كتاب القرض والدين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على محمد وآله الطيبين الطاهرين **كتاب** مناهل القرض والدين **منهل** لا اشكال
ولا شبهة في مشروعية القرض وجوازه بالاجماع بل الضرورة من الدين وهو مستحب وفيه فضل كثير وثواب جسيم وقد صرح بذلك في
الغنية والسرائر والمراسم وفع ويع والتبصرة وكرة والتحرير ود وعد وس وغ والتنقيح وضه ولك والكفاية ورض ولهم وجوه
منها تصريح العلامة في كرة بدعوى الاجماع على ان القرض مستحب مندوب اليه مرغب فيه ومنها ما صرح به في التنقيح من
ان القرض من المروة والمعروف ومن التعاون على البر وقال الله تعالى تعاونوا على البر وسماه الشرع معروفا وقد اشار اليه في فع و
كره وغيرهما حيث احتجوا على تضمنه الثواب بما فيه من معونة المحتاج وكشف كربة المسلم ومنها جملة من الاخبار احدها النبوي
ما من مسلم يقرض مسلما قرضا الا كان كصدقة مرة وثانيها النبوي الآخر المرسل رأيت ليلة اسري بي على باب الجنة مكتوبا الصدقة بعشر
امثالها والقرض بثمانية عشر وثالثها النبوي الآخر المرسل من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيمة
ورابعها المروي عن مولينا الصادق ع في قوله تعالى لا خير في كثير من نجويهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس فقال يعني بالمعروف
القرض وخامسها المروي عن مولانا الباقر ع من اقرض قرضا الى ميسرة كان ماله في زكوة وكان هو في صلوة من الملائكة عليه حتى يقبضه
وسادسها المروي عن الصادق ع قال قال النبي ص الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في
د ود والتبصرة ومع القواعد والتنقيح والرياض بان القرض افضل من الصدقة وصرح في الاخير بانه يدل عليه ما رواه الشيخ وجملة ممن تأخر عنه
في الكتب الفقهية من ان القرض افضل من الصدقة بمثله من الثواب ثم صرح بان معناه كما فهمه جماعة ان ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة ثم استدل
للجمع بينه وبين غيره مما ادعاه من المعتبرة المروية في الفقيه وعن هداية الصدوق ونوادر الراوندي من ان الصدقة الواحدة بعشرة والقرض بثمانية عشر
معللا بان ظاهر الخبر الاول ان درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بعشرين ثم صرح بانه ربما يدفع باتحاد المفاضلة والمضاعفة في الثواب لا ريب ان ازدياد
بدرهم فانه انما يصير عشرة باعتبار ضم الدرهم المتصدق به بحيث انه لا يرجع والحاصل من الثواب الذي اكتسبه بالصدقة في الحقيقة مع قطع النظر عن
ذلك الدرهم انما هو تسعة وعلى هذا فثواب القرض وهو ثمانية عشر ضعف التسعة لان المفاضلة انما هو في الثواب المكتسب خاصة وعلل جماعة
من الاصحاب المفاضلة بوجوه احدها ان القرض يرد فيقرض دائما والصدقة تنقطع وقد ذكر هذا في س وثانيها ان الصدقة تقع في يد المحتاج
وغيره والقرض لا يقع الا في يد المحتاج غالبا وحكى هذا في الرياض عن بعض فانه لا يشير اليه الخبر المروي عن الهداية وانما صار القرض افضل من
الصدقة لان المستقرض لا يستقرض الا من حاجة وثالثها ما ذكره في التنقيح من ان القرض اعم نفعا لان كثيرا ممن يرى قبول القرض ولا يقبل د نسخه م
الصدقة وايضا انه يكون للغني والفقير والصدقة غالبا لا تكون الا للفقير الثاني لا يتحقق اصل الثواب في القرض فضلا عن افضليته الا بعد القصد
بفعله وجه الله تع كما في نظايره من الطاعات التي يترتب عليها الثواب فلو لم يتحقق هذا القصد سواء قصد غيره من الاغراض الدنيوية لم
يستحق عليه ثوابا كما لا يخفى وقد صرح بما ذكرناه في لك وكذا صرح به في الرياض محتجا عليه بالخبرين المرويين احدهما عن ق والآخر عن تفسير علي بن ابرهيم
فيهما الربا رباءان احدهما حلال والآخر حرام فاما الحلال فهو ان يقرض الرجل اخاه طمعا ان يزيده ويعوضه باكثر مما يأخذه من غير شرط
بينهما فهو مباح له وليس له عند الله تعالى ثواب فيما اقرضه وهو قوله تعالى فلا يربو عند الله تعالى واما الحرام فالرجل يقرض قرضا ويشترط ان يرد
اكثر مما اخذه فهو الحرام الثالث صرح في التحرير بان القرض مستحب بالنسبة الى المقرض وجائز بالنسبة الى المقترض ويكره مع الغنا ولا يكره قرض
المعروف بحسن القضاء ثم صرح بان الاقراض ليس بواجب وصرح في س بانه لا يجب اقراض المعسر وجميع ما ذكره حسن الرابع صرح في س بانه
يستحب للمقترض اعلام المقرض بيساره واعساره وحسن قضائه او مطله واشار اليه في التحرير ايضا **منهل** لا اشكال في ان القرض من جملة
العقود لا من جملة الايقاعات فيتوقف انتقال الملك به على الايجاب من المقرض والقبول من المقترض اما توقفه على الايجاب فقد صرح

كتاب الدين

به في المراسم ويع وعد ود والتحرير وكرة وس والغنية وجامع المقاصد ولك وضه والرياض بل صرح فيه بنفي الخلاف فيه وعزاه في الكفاية الى الاصحاب
بلفظ قالوا وصرح في لك بانه لا شبهة في اشتراطه واما توقفه على القبول فقد صرح به فيما عدى الكتب المذكورة وصرح في الرياض بانه مما لا
خلاف فيه ايضا وعزاه في الكفاية الى الاصحاب بلفظ قالوا ايضا وصرح في لك بانه لا شبهة في اشتراطه ايضا ولكن عبارة التذكرة ربما تشعر بوجود
الخلاف في ذلك حيث صرح بان الاقرب ان القبول شرط ولكن ظ كلامه ان المخالف احتج على الاشتراط بان الاصل عصمة مال الغير
وافتقار النقل فيما فيه الايجاب الى القبول كالبيع والهبة وساير التمليكات وقد ذكر للايجاب الفاظ منها اقرضتك وقد صرح بهذا في يع
والتحرير وكرة وعد والغنية وس وجامع المقاصد والروضة ولك والكفاية ومنها تصرف فيه وعليك عوضه وقد صرح بهذا في يع
والقواعد ود والتحرير والغنية وس وضه والكفاية ومنها انتفع به وعليك عوضه وقد صرح بهذا في يع والتحرير ود وعد وس وضه والكفاية
ومنها ملكتك وعليك رد عوضه وقد صرح بهذا في عد وس ولك وضه ومنها اسلفتك وعليك رد عوضه وقد صرح بهذا في كرة
وضه ولك ومنها خذه بمثله وقد صرح بهذا في كرة وس ومنها اخذه بقيمته وقد صرح بهذا في س ومنها اصرف فيما شئت ورد مثله وقد
صرح بهذا في كرة ولك وضه ومنها تملكه وعليك رد عوضه وقد صرح بهذا في لك ويتحقق القبول بلفظ قبلت ونحوه مما دل على
الرضا بالايجاب كما صرح به في يع ود وعد وس وضه ولك والكفاية وينبغي التنبيه على امور الاول لا يشترط في الايجاب والقبول
لفظ خاص بل يتحققان بكل لفظ دل عليهما كما هو ظ المراسم ويع ود والتحرير وعد وكرة والتحرير في القبول وجامع المقاصد ولك
وضه والكفاية بل الظ انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر العمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود والشروط وعلى
مشروعية القرض وفضيلته وفيما تمسك به في ضه والرياض من ان القرض من العقود الجايزة وهي لا تنحصر في لفظ بل تتادى بكل
ما افاد معناها فان كان اللفظ صريحا لم يحتج الى ضميمة كلفظ اقرضتك كما صرح به في لك وضه والا احتاج الى ضميمة تدل على
المراد كما فيما عدا صيغة اقرضتك من الصيغ المتقدمة فانها لا تفيد المعنى الا بالضميمة من نحو وعليك رده او رد مثله
فلا يشترط العربية ولا عدم اللحن ولا الماضوية ولكن يشترط قصد الانشاء قطعا الثاني هل يكفي في حصول الملك والانتقال
بالقرض الايجاب والقبول الفعليان فيكون المعاطاة فيه موجبة لنقل الملك كما في البيع على المختار اولا بل يشترط فيه كون الايجاب
والقبول لفظيين وان جاز بكل لفظ دل عليهما اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال احدها انه يشترط اللفظ فيهما معا وهو
ظ الشرايع ود والتحرير وعد وكرة وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض وربما يستفاد من المراسم لتصريحها باحتياجه
الى الايجاب والقبول لان المراد منهما الصيغة واللفظ كما يستفاد من جماعة من الاصحاب بل يظهر من الكفاية نسبة هذا القول الى الاصحاب
وصرح في الرياض بنفي الخلاف فيه ويستظهر الاجماع عليه وصرح في لك بانه لا شبهة في ذلك على القول بانه يملك بهما وبالقبض
وثانيها انه لا يشترط ذلك بل يكفي فيهما الفعل وهذا يستفاد من الدروس بل الظ ان كل من قال بان المعاطاة في البيع
يفيد نقل الملك قال به في القرض وثالثها انه يستفاد من عدة من توقف الايجاب على اللفظ دون القبول وقد صرح فيه بكفاية
الفعل فيه وقد صرح في لك بان جماعة قد قطعوا بالاكتفاء بالقبول الفعلي فيه لافادة الملك والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط
فيها ولكن القول الثاني في غاية القوة لوجوه منها ان المعاطاة في البيع يفيد نقل الملك كما بيناه فيلزم ان المعاطاة في القرض كذلك
لوجهين احدهما ظهور عدم القائل بالفصل بينهما كما تقدم اليه الاشارة وثانيهما قاعدة الاولوية كما صرح بها في جامع المقاصد ولك
قائلين الاكتفاء بالمعاطاة التي هي عبارة عن الاخذ والاعطاء في البيع يقتضي الاكتفاء بها في القرض بطريق اولى لان البيع عقد لازم
بخلاف القرض فاذا جاز في العقد اللازم فجوازه في الجايز بطريق اولى لان الجايز يدخله من الرخصة ما لا يدخل في العقد اللازم
ومنها ان انتقال الملك بالقرض لو كان متوقفا على الايجاب والقبول اللفظيين لاشتهر والتالي باطل بل المعهود من سيرة المسلمين خلاف ذلك
لانهم لا يراعون اللفظ فيهما عند الاقتراض مع اعتقادهم حصول الملك به ومنها العمومات من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون
عند شروطهم والاطلاقات الدالة على مشروعية القرض ومنها ان الالتزام بذكر اللفظ قد يؤدي الى الحرج غالبا فلا يجب لاصالة نفي
الحرج لا يقال المشهور بين الاصحاب اشتراط اللفظ فيها والشهرة حجة بل لم اجد مصرحا بكفاية الفعل فيهما معا بل صرح في الرياض بان ظ
الاصحاب من غير خلاف ان القرض عقد لابد فيه من الايجاب والقبول الدالين عليه والمراد منهما اللفظ كما يستفاد من غيره لانا نقول
لا نسلم الاجماع على شرطية اللفظ فيهما بل ولا الشهرة لانه لم يصرح بذلك الا قليل وتصريح بعضهم بتوقفه على الايجاب والقبول
لا يدل على ذلك لانهما اعم من القول والفعل لغة وعرفا ولم يثبت الحقيقة الشرعية ولا النقل الى الاول عند الاصحاب وليس الاول غالبا
فلا يمكن دعوى انصراف الاطلاق اليه سلمنا الشهرة ولكن في حجيتها تامل خصوصا في مقابلة ما قدمناه فتم وبما ذكرناه يندفع اصالة
الاصل الذي تمسك به في الرياض على القول الاول الثالث ان قلنا بتوقف انتقال الملك بالقرض على الايجاب والقبول اللفظيين فهل
يحصل به فيهما اذا كانا فعليين او كان احدهما فعليا اباحة التصرف كما في بيع المعاطاة عند بعض او لا صرح بالاول في جامع المقاصد

ولذلك والرياض بل صرح فيه بنفي الخلاف مستظهرا الاجماع عليه والرابع صرح في شرح الارشاد والرياض بان القرض من العقود الجائزة بل صرح في
الاخير بنفي الخلاف فيه مستظهرا الاجماع عليه فما ذكره هو المعتمد وهو ظاهر جامع المقاصد الخامس اذا قال الموجب ملكتك وعليك رد عوضه او لم يوجد
قرينة دالة على القرض كسبق الوعد به فهو هبة كما صرح به في القواعد والتذكرة وجامع المقاصد وصرح فيه بانه مع وجود القرينة يجب حمل
اللفظ على مقتضاها لان القرائن تعتبر في الاشياء المطلقة وتصرف اللفظ من ظاهره الى غيره فيكون معها قرضا ويدعى انها هبة وان
اختلفا في ذكر رد البدل فقال الموجب قلت لك ملكتك وعليك رد عوضه وقال القابل بل اطلقت ملكتك ولم تذكر رد العوض فقد صرح في التذكرة
وجامع المقاصد بانه يقدم قول المنكر لذكر الرد واحتج عليه في الاول بان الاصل عدم الذكر وهو جيد ولو اتفقا على عدم الذكر واختلفا
في القصد فصرح في التذكرة بانه يقدم قول صاحب اليد محتجا بانه اعرف بلفظه والاصل عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب الرد على الاخذ
لقوله صلعم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم صرح بانه يحتمل تقديم دعوى الهبة قضية للظاهر من ان التمليك من غير عوض هبة واجاب في
جامع المقاصد عن الوجوه التي استدل بها في التذكرة على الاحتمال الاول الذي صار اليه قائلا ويشكل بانه لا يلزم من كونه ابصر بنيته تقديم
قوله بيمينه وارتكاب خلاف ظاهر اللفظ فان الواجب انما هو استعمال الالفاظ في معانيها اذا جردت عن القرائن في الايقاعات والعقود
ولا يلتفت الى قول احد المتعاقدين انه لم يقصد مدلولها وان كان القصد بحسب الواقع معتبرا الا ترى انه لو ادعى انه لم ينطق بها الا وهو يريد معناها
فلا يلتفت الى خلاف ذلك نعم لو شهدت قرينة كالاكراه وغلبة المرض سمع قوله بيمينه وسبق الوعد بالقرض في مسئلتنا من هذا القبيل وعلى
اختلافهما في القصد قول الدافع بيمينه عملا بالقرينة ولا يخفى ان لفظ التمليك المجرد عن رد العوض حقيقة في الهبة ومجاز في القرض
لانه جزء مفهومه لان جزءه الاخر العوض ولا دلالة لقوله صلعم على اليد ما اخذت اه واصالة بقاء الملك على مالكه على ذلك لان ذلك
كله عند عدم وجود ما يعد سببا ناقلا شرعا لا مطلقا ولقد اجاد فيما افاد فالاحتمال الثاني اقوى كما صرح به في جامع المقاصد منه مد ظله
يحرم اشتراط النفع في القرض كما صرح به في الخلاف والغنية والسرائر ويع وفع والتبصرة والارشاد والتحرير وعد واللمعة وس والتنقيح وضه
ولك والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها التصريح بنفي الخلاف وذلك كما عن ف بدعوى الاجماع عليه بل حكي في الرياض
عن بعض الاجلة دعوى اجماع المسلمين عليه ويؤيد ذلك تصريح التذكرة بان ذلك لا يجوز عند علمائنا وتصريح الرياض بانه لا خلاف
فيه وقول الكفاية لا اعلم خلافا في تحريم اشتراط النفع ومنها ما تمسك به في الرياض من عموم ما دل على تحريم الربا والزيادة ومنها النبويان
المرسلان كل قرض يجر منفعة فهو حرام كما في احدهما او ربا كما في الاخر وقد تمسك بالثاني في ف وبالاول في لك وقد اشار
اليهما في كره وس والتنقيح وضه والرياض قائلين يحرم ذلك لعموم النهي عن قرض يجر نفعا ومنها ما تمسك به في الكفاية من خبر الحلبي
الذي وصفه بالحسن عن ابي عبد الله ع قال اذا اقرضت الدراهم ثم اتاك بخير منها فلا باس اذا لم يكن بينكما شرط ومنها ما تمسك به في الكفاية
ايضا من خبر اخر للحلبي وقد وصفه بالحسن عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد
عرف انها اثقل مما اخذ وتطيب نفسه ان يجعل له فضلها فقال لا باس اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها كلها صلح ومنها ما تمسك به في الكفاية و
الرياض من المروي عن قرب الاسناد الذي وصفاه بالصحة عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلام قال سئلته عن رجل اعطى رجلا مائة
درهم على ان يعطيه خمسة دراهم او اقل او اكثر قال هذا الربا المحض ومنها ما تمسك به في الرياض من الخبر الذي وصفه بالصحة من اقرض رجلا
ورقا فلا يشترط الا مثلها فان جوزي بافضل منها فليقبل ولا يقبل احد منكم ركوب دابة او عارية متاع يشترط من اجل قرض ورقه ومنها
ما ذكره في الكفاية من خبر خالد بن الحجاج قال سئلته عن الرجل كانت لي عليه مائة درهم عددا قضانيها مائة وزنا قال لا باس ما لم يشترط
قال وقال جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط وينبغي التنبيه على امور الاول اذا شرط النفع في العقد فسد ولا يجوز للمقترض التصرف
فيه اما فساد العقد فقد صرح به في السرائر ويع والتحرير وعد وس واللمعة وجامع المقاصد ولك والروضة ولهم وجوه منها احدها
ظهور الاتفاق عليه وثانيها التصريح بذلك بدعوى الاجماع عليه وثالثها ما دل على فساد المعاملة الربوية من النهي وغيره بناء على اندراج
المفروض تحت الربا كما دل عليه بعض النصوص والفتاوى واما عدم جواز التصرف كما صرح به في عد وجامع المقاصد فللاصل وانتفاء
الاذن المعتبر شرعا الثاني لا فرق فيما ذكر بين ان يكون العين المستقرضة ربوية او غيرها كما صرح به في السرائر وعد وس واللمعة وضه والكفاية
وهو ظاهر الباقين ويدل عليه بعض الاخبار المتقدمة الثالث الزيادة الحكمية والوصفية كالزيادة العينية فلا يجوز اشتراطها كما في ف
والسرائر والغنية وفع ويع وعد ولف والتحرير وعد وس وعه والتنقيح والرياض ولهم وجوه احدها دعوى الاجماع عليه في صريح الخلاف و
يعضده الشهرة العظيمة بل ظهور عدم الخلاف وثانيها اطلاق قوله ص كل قرض جر منفعة فهو ربا وضعف السند هنا مجبور بما تقدم
اليه الاشارة وثالثها خبر محمد بن قيس الذي وصفه في الكفاية والرياض بالصحة عن ابي جعفر ع من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الا مثلها
فان جوزي باجود منها فليقبل ورابعها الخبر الاول فان مقتضى مفهوم الشرط ثبوت الباس مع اشتراط الاجود فيكون حراما اما لان الباس
في اللغة يفيد الحرمة لانه فيها بمعنى العذاب ولانه في مثل المقام يفيدها او لفهم الاصحاب منه اياها الرابع يتفرع على ما ذكرناه عدم

قدم م

تقاضاها

المحابى

كتاب الدين

جواز اشتراط الصحيح بدل المكسر حيث يكون مرجحه الحيّ اشتراط الزيادة في الصفة خلافاً للشيخ في النهاية فجوّزه كما عن القاضي والحلبي ولم أعثر
منها عموم قوله المؤمنون عند شروطهم ومنها عموم ما دلّ على أنّ خير القرض ما جرّ المنفعة خرج منه بعض الصور ولا دليل على خروج محلّ
البحث فيبقى مندرجاً تحته ومنها خبر يعقوب بن شعيب قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلّة فيأخذ منه الدراهم
الطازجية طيبة بها نفسه قال لا بأس وروى نحوه عن أمير المؤمنين عليه السلام على ما صرّح به في المسالك وقد يجاب عن الأول بلزوم تخصيصه بما دلّ على
عدم جواز اشتراط المذكور وهو أمران أحدهما عموم ما دلّ على أنّ اشتراط الزيادة في القرض غير جائز من النص والإجماع المحكي وثانيهما دعوى
الإجماع على خصوص فساد هذا الشرط في السرائر والتذكرة ولف ويعضده الشهرة العظيمة وممن صرّح بفساده بالخصوص الحلي في السرائر
والفاضلان في النافع والتذكرة ولف والشهيد الثاني في المسالك والعلامة في الرياض وعن الثاني نحو ما ذكر مع أنّ ظاهره صورة عدم الاشتراط
وعن الثالث بالمنع من دلالته على ذلك كما صرّح به في السرائر ولف والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والرياض بل صرّح فيه وفي لف وحمله بأنه
ظاهر في صورة عدم الاشتراط الخامس إذا تبرّع المقترض بزيادة عين أو صفة بحيث لو اشترطها حرم اشتراطها جاز وكانت حلالاً كما في السرائر والخلاف والغنية
والتحرير والتبصرة والقواعد والدروس والمسالك والكفاية والرياض وغيرها ولهم وجوه منها تصريح الخلاف والغنية بدعوى الإجماع عليه وهي
ظاهرة من لف وغيره ومنها الأخبار الكثيرة المستفيضة بعضها ومنها ما تمسك به في الغنية والخلاف من الأصل ولا فرق في ذلك بين صورتي
كون بنائهما التبرع وعدمه كما صرّح به في جامع المقاصد والمسالك والكفاية بل هو مقتضى إطلاق الأخبار والفتاوى الدالة على جواز التبرع وكذا لا فرق في ذلك بين
كون التبرع معتاداً للمتبرع وعدمه كما صرّح به في الخلاف والسرائر والمسالك والكفاية وهو مقتضى إطلاق الأخبار والفتاوى الدالة على جواز التبرع بها ثم إن
إن كانت الزيادة المتبرع بها حكمية كما لو دفع الجيد بدل الرديء أو الكبير بدل الصغير ملكه المقرض ملكاً مستقراً بقبضه وكان بأجمعه مستوفياً ولا يجوز
للمتبرع الرجوع أصلاً كما صرّح به في لف والكفاية وإن كانت عينية كما لو دفع اثني عشر من عليه عشرة فيحتمل كون المجموع وفاء كالحكمي وبه صرّح
عليه أنه معاً مقتضى بما في الذمة غاية كونه مضموناً أو موجباً بالشرط وهو عدم الشرط كذا في لف ويحتمل كون الزائد بمنزلة الهبة فيلزم
حكمها من جواز الرجوع على بعض الوجوه ويدلّ عليه أن الثابت في الذمة إنما هو مقدار الحق فالزائد تبرع خالص وإحسان محض وعطية [7]
كذا في لف وجعله أحوط وفيه هذا الاحتمال وفيه نظر بل الاحتمال الأول وهو من عدم جواز الرجوع مطلقاً أصح لأن انتقال الملك مقطوع به فاستصحاب
بقائه حتى يثبت الرافع ولم يثبت إذ دليل جواز الرجوع في الهبة شموله لمحل البحث غير معلوم مضافاً إلى أن الظاهر من الأخبار المجوّزة للتبرع
كون المجموع مستوفياً بل بعضها صريح فيه وهو الخبر الذي وصفه بالصحيح عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم البيض عدداً ثم يعطي سوداً وقد عرف أنها
أثقل مما أخذ وتطيب نفسه أن يجعل له فضلها فقال لا بأس إذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها له كان أصلح ولا وجه لتوقف صاحب الكفاية
في المسألة السادس لو فسد القرض باعتبار شرط الزيادة ونحوه لم يجز للمقترض أخذه فلو قبضه فهل يكون مضموناً عليه كالبيع الفاسد أو لا صرّح بالأول
في لف وس ولك واحتج عليه فيما عدا الأول بأن أشهرهما من أن كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ثم حكى فيه كما في لف وس عن ابن حمزة
القول بعدم الضمان ويكون ما أخذه أمانة والمسألة محل إشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط السابع لو أقرض شيئاً وارتهن عليه وسوّغ له الراهن الانتفاع
منه من غير شرط جاز سواء كان ذلك متاعاً أو آنية أو جارية كما صرّح به في النهاية والسرائر ولف والتذكرة وس واحتج عليه في الرابع بخبرين أحدهما خبر
محمد بن مسلم الذي وصفه بالحسن قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضاً ويعطيه الرهن إما خادماً وإما آنية وإما ثياباً فيحتاج
إلى شيء من منفعته فيستأذن فيه فيأذن له قال إذا طابت نفسه فلا بأس قلت إن من عندنا يروون أن كل قرض يجرّ منفعة فهو فاسد قال أو ليس
خير القرض ما جرّ المنفعة وثانيهما خبر محمد بن عبيدة قال سألت الرضا عليه السلام عن القرض يجرّ المنفعة فقال خير القرض الذي يجرّ المنفعة ولا تنافي بين هذين الخبرين
والخبر الدال على أن القرض الذي يجر المنفعة حرام بعد تنزيل الأولين على صورة عدم الشرط والأخير على صورة الشرط كما صرّح به في التذكرة جمعاً
بين الأدلة ويقول الباقر عليه السلام من أقرض رجلاً ورقاً فلا يشترط إلا مثلها وإن جوزي أجود منها فليقبل ولا يأخذ منكم ركوب دابة أو
عارية متاع يشترطه من أجل قرض ورقه وهل يجوز تسويغ الراهن الانتفاع من الجارية بعيداً باختصاصها أو لا اختلفوا فيه على قولين الأول أنه لا يجوز
ذلك وهو للنهاية والمحكي عن ابن حمزة واحتج عليه في التذكرة بمكان القرض واعترض عليه في السرائر بأن قوله لمكان القرض إن أراد به التعليل في صورة
الشرط فالجميع لا يجوز وليست الجارية بالتخصيص أولى من غيرها وإن أراد التعليل في صورة عدم الاشتراط فالجميع متساو في الإباحة فلا وجه لقوله
لمكان القرض حتى تنفرد الجارية وأجاب عنه في لف بأنه لا امتناع في الحمل على الأول وتكون الجارية مخالفة لغيرها إذ غيرها يجوز الانتفاع به
بمجرد الإذن لكن يضمن للأجرة بخلاف الجارية وفيه نظر الثاني أنه يجوز ذلك وهو للخلاف والمحكي فيه عن المبسوط والحلي واحتج عليه فيه بأن
الوطء منفعة مقصودة يجوز إباحتها من غير قرض فجاز مع القرض مع عدم الاشتراط كغيره من المنافع والتحقيق أن يقال إن كان إباحة وطء
الجارية يتوقف على خصوص لفظ التحليل فالمعتمد هو القول الأول كما أشار إليه في السرائر مجيباً أو ميماً إليه في النهاية وإن اكتفي فيها بكل ما دل
على الإذن بالوطء ولو بكل لفظ دل عليه فالمعتمد هو القول الثاني إن لم يكن هناك قرينة تفيد إرادة انتفاع خاص غير الوطء الثامن لو شرط
رهناً بالقرض أو كفيلاً له جاز ذلك كما صرّح به في التحرير والقواعد والتذكرة وجامع المقاصد واحتج عليه فيما عدا الأول بأن ذلك من التوثيق

حكمية

منفردة [7]

تسويغ

واحكام الحجة فليستقرضا فيما لديه ولو شرط في القرض هنا بدينار خر فصرح في القواعد وكرة والايضاح وجامع المقاصد بجوازه ايضا وهو الاقرب واحتج
عليه في كرة بقوله ع المؤمنون عند شروطهم وفي الايضاح بانه شرط لا ينافي القرض وهو سائغ وفي جامع المقاصد بان ذلك ليس زيادة في مال
القرض وانما هو خارج عنه وان كان زيادة بحسب الواقع فان المنهي عنه هو الزيادة في مال القرض وصرح في التحرير والدروس بعدم جواز ذلك
واحتمله في الايضاح وجامع المقاصد وعلله في الاول بانه قرض جر نفعا وبانه زيادة في الصفة وفي الثاني بالنبوي العامي كل قرض يجر
منفعة فهو حرام ويتحقق زيادة المنفعة التاسع صرح في القواعد بانه لو اقرضه بشرط ان يقترض منه او يقرضه آخر جاز وصرح في التحرير
بجواز الاخير وصرح في جامع المقاصد بعد الاشارة الى ما في عد بانه ربما قيل ان ذلك محض الاحسان ونحوه مما يحصل بالقرض مصلحة
ونفع للمقرض ثم احتج على جواز ذلك بان الزيادة الممنوع من اشتراطها هي ما كانت في مال القرض وما في التحرير وعد هو الاقرب عندي
وصرح فيه بانه لو شرط بان يبيعه بثمن المثل او بدونه او يسلفه جاز ونحوه في جامع المقاصد القول بالمنع في الثاني عن بعض لجر المنفعة
ثم صرح بانه مردود بما حكينا عنه عن بعض سابقا والمعتمد ما ذكره في عد العاشر صرح في النهاية والسرائر بانه ان اقرض شيئا على ان يعامله
المستقرض في التجارات جاز ذلك وصرح في التحرير بانه لو شرط في القرض ان يوجره داره او يبيعه شيئا آخر او يقرضه المقرض مرة اخرى جاز
ايضا وما ذكره جيد وصرح في التحرير ايضا بانه لو شرط ان يوجره داره باقل من اجرتها او يستاجر منه باكثر او ان يهدي له هدية او يعمل له
عملا فالوجه التحريم بانه لو فعل ذلك من غير شرط جاز وصرح في التحرير ايضا بانه لو شرط في القرض ان يوفيه انقص مما اقرضه ففي التحريم
اشكال سواء كان مما يجري فيه الربوا او لا الحادي عشر لو اقرضه عددا فرد عليه وزنا من غير شرط جاز كما صرح به في النهاية والسرائر والتحرير و
صرح فيه بجواز العكس ايضا مع عدم الشرط وكلامها جيدان **قوله** ويجوز اقراض واقتراض شيئا منها الذهب والفضة وقد صرح
بجواز اقراضهما في يع وعد والكفاية والرياض وهو ظ الخلاف والغنية والتحرير ولهم وجوه منها ما تمسك به في الخلاف والغنية من ان
الاصل الاباحة والمنع يحتاج الى دليل وفيه نظر ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها ظهور التحرير في دعوى الاجماع عليه ومنها عموم
قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها قوله ع المؤمنون عند شروطهم ومنها ما تمسك به في الخلاف والغنية من عموم الاخبار الواردة في جواز
القرض والحث على فعله والتخصيص يحتاج الى دليل ومقتضى اطلاق الكتب المصرحة بجواز اقراضهما عدم الفرق بين المسكوك منهما
من الدنانير والدراهم وغير المسكوك من الحلي والسبيكة وصرح في يع والرياض بانهما يقرضان وزنا ومنها الحنطة والشعير وقد صرح بجواز
اقراضهما في يع والقواعد والكفاية والرياض ويمكن استفادته من غيرها بل الظ انه مما لا خلاف فيه وصرح في الثاني والرابع بجواز اقراضهما
وزنا وكيلا وصرح بعض بجواز اقراضهما كيلا وما ذكروه جيد ومنها التمر والزبيب وقد صرح بجواز اقراضهما وزنا وكيلا في الكفاية والرياض
وصرح في الرياض بجواز اقراض مطلق الحبوب وهو جيد ايضا ومنها الخبز وقد صرح بجواز اقراضه وزنا وعددا في يع وفع والتحرير وعد وكرة
والتنقيح وجامع المقاصد ولك والرياض وحكي عن ط وهو مقتضى اطلاق تجويز اقراضه في عه والسرائر ولف ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه ومنها تصريح الخلاف ولف والمحكي عن المبسوط بدعوى الاجماع على جواز اقراضه بل مقتضى الاخير دعوى الاجماع على جواز اقراضه وزنا
وعددا فانه صرح بانه يجوز استقراض الخبز ان شاء وزنا وان شاء عددا لان احدا من المسلمين لم ينكره ومن انكره من الفقهاء خالف الاجماع
ويعضد ما ذكروه امور احدها تصريح الخلاف بان الناس يستقرضون من عهد النبي ص الى يومنا الخبز من غير تناكر منهم ولعل الى هذا اشار في
ذكره في يع وعد وس مصرحين بجواز اقراضه وزنا وعددا نظرا الى المتعارف في العرف العام وثانيها تصريح السرائر بانه لا خلاف بين اصحابنا
في جواز اقراض الخبز وان كان لا ينضبط بالصفة وثالثها تصريح كرة بانه يجوز اقراض الخبز عند علمائنا وباطباق الناس ورابعها تصريح الدروس
باتفاقهم على جواز اقراض الخبز عملا بالعرف العام وخامسها تصريح الكفاية بان المشهور عندنا انه يجوز اقراضه عددا وسادسها تصريح لك
بانه لا شبهة في جواز اقراض الخبز وزنا لانضباطه وبجواز اقراضه عددا عندنا ومنها ما تمسك به في كرة من الحاجة اليه ومنها ما تمسك به
في عه وغيره من اصالة الاصل والعموم ومنها ما تمسك به في الرياض من النصوص المنجبر ضعفها سندا بالشهرة العظيمة منها لا باس باستقراض
الخبز ومنها انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد اصغر منه او اكبر منه فقال ع انا نستقرض الجوز الستين والسبعين عددا فيكون فيه الصغير والكبير
فلا باس ونحوه غيره ثم صرح بانهما صريحان في جواز الاقراض والرد مع التفاوت وهو مقتضى اطلاق الكتب المصرحة بجواز اقراضه عددا و
المطلقة لجواز اقراضه وصرح باغتفار ذلك في جامع المقاصد ولك محتجين عليه بالعادة وصرح في س والتنقيح بانه مع التفاوت لا بد
من الوزن والتحقيق ان التفاوت ان كان يسيرا يتسامح به عادة فيجوز الرد عددا والا فلا وقد نبه على هذا التفصيل في لك والرياض
ويمكن تنزيل ما في جامع المقاصد من التصريح باغتفار التفاوت وما في س من التصريح بالمنع منه على ما ذكر فلا نزاع في المسئلة ولا فرق
في جواز اقراض الخبز بين جميع انواعه من الحنطة والشعير والارز والخبز والرقيق والمدهون وغير المدهون وبالجملة كلما يسمى خبزا يجوز اقراضه
ومنها الجواري وقد صرح بجواز اقراضهن في الخلاف والسرائر ويع وعد وكرة وجامع المقاصد ولك والكفاية وهو المعتمد ولهم وجوه
منها ما تمسك به في ف ولك من الاصل وصرح في الاول بان الاصل الاباحة والمنع يحتاج الى دليل ومنها ما تمسك به في ف من عموم

كتاب الدين

الاخبار الدالة على جواز القرض والحث عليه ومنها ما تمسك به في الخلاف ايضا من قوله تعالى اوفوا بالعقود فانها القرض عقد فيلزم بالاخلال ومنها ما
تمسك فيه ايضا من النبوي الناس مسلطون على اموالهم ومنها ما تمسك به فيه ايضا من النبوي الآخر لا يحل مال امرئ مسلم الا من طيب نفس منه
ومنها ظهور جملة من الاخبار والكتب في دعوى الاجماع على جواز اقراضها فان في التذكرة التصريح بانه يجوز اقراضها عندنا وفي لك
التصريح بانه لا خلاف فيه عندنا وفي الكفاية التصريح بانه لا اعرف فيه خلافا الا ابن الجنيد مع ما ذكر تصريح الشيخ في ف بانه ليس
لاصحابنا نص في جواز اقتراض الجواري وبانه لم يعرف لم قوى به لانا نقول ذلك لا يصلح للدفع قطعا واذا اقترضهن ولم يكن محرم
عليه بنسب او رضاع او مصاهرة جاز له وطؤهن كما صرح به في ف والتحرير ولك والكفاية ويلحق العبيد بالجواري فيجوز اقراضهم كما صرح
به في الشرائع وكره ولك والكفاية وصرح فيها بانه لم يعرف فيه خلافا منا ويلحق بها الحيوان المملوك كما صرح به في الخلاف والسرائر والغنية
وكره بل صرح بدعوى الاجماع عليه في الاول واشار اليه في الاخير بلفظ محتجا على اصل الحكم بالاصل وبان النبي ص اقرض بكرا ورد بازلا
وبانه يثبت في الذمة بعقد السلم فيه فجاز ان يثبت فيها بعقد القرض واذا اقترض الجارية والعبد وكانا ممن ينعتقان عليه
انعتقا عليه بعقد القرض كما صرح به في الشرائع والتحرير والمسالك ومنها الجوز والبيض فقد صرح بجواز اقراضهما في لك والكفاية
ولا يمنع منه التفاوت اليسير الذي يتسامح به عادة كما صرحا به وينبغي التنبيه على امور الاول صرح بجواز اقراض المكيل في ف والغنية
وعد وس ولك بل صرح في التحرير بدعوى الاجماع عليه وهو المعتمد الثاني صرح في الكتب المذكورة بجواز اقراض الموزون ايضا
بل صرح في التحرير بدعوى الاجماع عليه وهو المعتمد الثالث صرح في التحرير وس وغيرهما بجواز اقراض المعدود وهو الاقرب الرابع
صرح بعض الاصحاب بجواز اقراض المذروع الخامس ادعى في كره وس الاجماع على انه يجوز اقراض المثلي ثم صرحا بجواز اقراض القيمي
الذي يمكن السلف فيه وهما جيدان السادس صرح في ف والغنية ويع والتبصرة وعد وكره والكفاية والرياض بانه يجوز اقراض
كل ما يضبط وصفه وقدره وهو جيد السابع صرح في كره وعد بانه يجب في المال ان يكون معلوم القدر فلا يجوز اقراض المجهول
لتعذر الرد فلو اقرضه دراهم او دنانير غير معلومة الوزن او قفيزا من طعام غير معلوم الكيل والوزن او قدرها بمكيال معين او صنجة
معينة غير معروفين عند الناس لم يصح وجميع ما ذكره جيد واشار اليه في التحرير وس وجامع المقاصد ولتنقيح عليه في القواعد بتعذر
رد المثل وصرح في جامع المقاصد بانه غير واضح لان المكيال والصنجة مع حفظهما لا يتعذر رد المثل فكان عليه ان يعلل بغير ذلك
ثم صرح بان جوابه امكان ارادة كونه بمعرض التلف فيكون شانهما تعذر رد المثل باعتبار تلفهما وصرح في كره بانه ان تلفت العين
في صورة منشأ القرض بالمجهول الذي ضمناه له وهو احوط ثم صرح فيها بانه اذا ثبت له في ذمته للمقرض مال ولا يعلم احدهما قدره وتعذر الابراء
الذي تعذر الا بالصلح فيكون الصلح متعينا ثم صرح بانه لو ادعى المالك العلم لم يقبل منه الا بالبينة وبانه لو ادعى الغريم العلم قبل قوله
مع اليمين لانه غارم الثامن صرح في لك بان الضابط في المثلي ما يعتبر في السلم من الكيل والوزن فيجوز اقراض المكيل وزنا لانه
اضبط والموزون كيلا مع عدم الاختلاف المؤدي الى الجهالة بان يكون قطعا كبارا يتجافى في المكيال ونحو ذلك وح فلو اقرض المقدر
على وجه غير معتبر لم يفد الملك ولم يجز التصرف فيه وان اعتبره بعد ذلك ولو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه وتخلص منه بالصلح
التاسع قال في التحرير لو كانت الدراهم مما يتعامل بها عددا اشترط تعيين العدد ورد عددا ولو استقرض وزنا رد وزنا وكذا العدد
يجب معرفة عدده وقت الاقتراض وجميع ما ذكره جيد العاشر قال في س انما يصح القرض مع ملك المقرض او اجازة المالك فهو جيد
وصرح بانه لو اقرضه المقدر غير معتبر لم يفد الملك وضمنه القابض فان تلف وتعذر استعلامه فالصلح وهو احوط وان كان
احتمال الاكتفاء بالاقل في غاية القوة **منهل** المال الذي يقترض ان كان مثليا ثبت في ذمة المقترض مثله لا قيمته فيجب عليه رد المثل
كما صرح به في ف والغنية والسرائر ويع والتبصرة وعد والتحرير وكره ولك وحد والمعتمد وس وضه ولك والكفاية وض ولهم وجوه منها
ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الغنية وكره بدعوى الاجماع عليه ويعضدهما ولا تصريح لك بانه لا خلاف في ذلك ومنها
حكاية الرياض عن الصيمري دعوى الاجماع على ذلك وحكايته عن غيره دعوى نفي الخلاف فيه ومنها ما تمسك به في الخلاف
والغنية من انه اذا قضاه مثله برئت ذمته بلا خلاف وليس كذلك اذا قضاه بقيمته ومنها ما تمسك به في الخلاف من ان الذي اخذه عين مخصوصة
فمن نقل الى قيمتها فعليه الدلالة ومنها انه مقتضى العقد عرفا فيجب الوفاء به لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها سيرة المسلمين
كما لا يخفى وينبغي التنبيه على امور الاول فسر المثلي في يع وعد وضه والكفاية بما يتساوى اجزاؤه وزاد فيما عدا الاول
في القيمة وزاد في الثلثة الاخيرة والمنفعة وتتقارب صفاته ومثل له في الاول بالحنطة والشعير وفي الثلثة الاخيرة بذلك وبالحبوب
والادهان وصرح بما ذكروه في لك ايضا قائلا المثلي هو ما يتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة وتتقارب صفاته بمعنى ان قيمة نصفه
تساوي قيمة نصف آخر ويقوم مقامها في المنفعة ويقاربها في الوصف وهكذا كل جزء بالنسبة الى نظيره لاعظم وفي الغنية
بالمكيل والموزون الثاني صرح في التحرير بان لكل مثلي يجب رد مثله سواء كان مما يكال ويوزن ام لا وسواء رخص ام غلا ام لا

عنه ره

وكره ره

صنجة

كالحبوب والادهان

لو تعذر المثل في المثلي فالقيمة كما صرح به في السرائر والتذكرة وعد ولف والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا
خلاف فيه وانما الخلاف في تعيين القيمة وفيه اقوال الاول ان المراد بها قيمته يوم المطالبة وهو للسرائر والقواعد والتذكرة والمسالك
والكفاية والرياض وهو ظاهر جامع المقاصد وعلل ما ذكروه في لك وجامع المقاصد والرياض بانه وقت الانتقال الى القيمة اذ الثابت
في الذمة انما هو المثل الى ان يطالبه الثاني ان المراد بها قيمته يوم تعذر المثل وهو للتحرير وحكاه في جامع المقاصد عن
موضع من عد ووجهه ما ذكره في لك والرياض من انه وقت الانتقال الى البدل الذي هو القيمة واورد عليه ان التعذر بمجرده لا يوجب
الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع فيستصحب الواجب الى ان يجب دفعه بالمطالبة بحيث لم يوجد الآن ينتقل الى قيمته الثالث
ان المراد بها قيمته يوم القرض وهو المحكي في الرياض عن بعض ووجهه ما ذكره فيه وفي لك من سبق علم الله عز وجل بتعذر المثل وقت
الاداء فيكون الواجب هو القيمة واوردا عليه انه لا منافاة بين وجوب المثل وقت القرض طردا للقاعدة الاجماعية والانتقال
الى القيمة عند المطالبة لتعذره الرابع ما ذكره في لك من ان المراد به يوم الدفع محتجا بان الثابت في الذمة المثل ولا يبرء الا بالمعاو[ضة]
ونحوه في الرياض بعد الاشارة الى ما عدا القول الاخير من الاقوال المذكورة بانه لا ريب ان العمل باعلى القيم احوط وهو كذلك ولكنه
لا [يلزم] لزومه فالذي يقتضيه التحقيق هو التخيير بين الاقوال المذكورة وح لا يبعد ان يقال ان الاحوط هو القول الاول لان
القائل به اكثر بل لا يبعد الحكم بترجيحه لافادة ذلك الظن والاصل حجيته مع ان ذلك وفق الاعتبار الرابع هل المراد بوجوب رد المثل
في المثلي المماثلة من جميع الجهات كالصنعة والقيمة والجودة والرداءة والشكل والسكة وغير ذلك او المماثلة في الجملة لم اجد احدا من
الاصحاب تعرض لهذا والذي يقتضيه التحقيق هنا ان المعتبر صدق اسم رد المثل عرفا عملا بمقتضى اطلاق كلامهم وما اشتهر بينهم من ان
ما لا يتعين له شرعا يرجع فيه الى العرف واللغة وعليه فرعوا مسائل كثيرة فاذا لا يعتبر المماثلة من جهة اتحاد خط السكة والعرض والطول
الذين لم يتغير بهما الوزن والقيمة نعم يمنع من صدق المماثلة الاختلاف وزنا في الموزون وكيلا في المكيل وذرعا في المذروع وعددا في
المعدود وقيمة واسما الخامس هل يجوز دفع القيمة مع التمكن من المثل اولا المعتمد هو الثاني اذا لم يرض المقرض بها للاصل وظواهر عبارات
الاصحاب وان رضي بها فالاقرب الاول السادس اذا تعذر المثل وطالب المقرض بالدين فهل يجوز للمقترض الامتناع من الاداء الى ان يتمكن من
المثل اولا بل يجب عليه دفع القيمة فورا المعتمد هو الثاني عملا بظاهر كلام الاصحاب ودفعا للضرر المترتب على المقرض بالمماطلة ومراعاة القاعدة
البدلية لان القيمة عند تعذر المثل بدل لا غير فتامل السابع اذا رد المقترض العين في المثلي فصرح في التذكرة والتحرير وعد وس بوجوب القبول
وحكاه في الرياض عن جماعة متمسكين بقاعدة الاولوية واحتج عليه في التذكرة وجامع المقاصد بان الواجب امر كلي في الذمة والعين احد افراده
والتعيين الى من عليه الحق وربما يظهر من الخلاف دعوى الوفاق عليه ونفي الخلاف فيه وهو جيد سواء قصد برد العين الفسخ او الوفاء ولا
فرق في ذلك بين ترخص السعر اولا كما صرح به في التذكرة وصرح في التحرير بانه ان نقصت العين في عين او صفة لم يجب القبول وهو جيد الثامن صرح
في عد وس بانه لو اقترض نصف دينار فدفع دينارا صحيحا وقال نصفه قضاء ونصفه امانة جاز ولم يجب القبول اما لو كان له نصف اخر وقد [دفع] عنهما
وجب القبول اما جواز القبول وعدم وجوبه في الصورة الاولى فهو جيد واما وجوب القبول في الصورة الثانية حيث يكون النصفان مضروبين عليهما
بالسكة فمشكل للاصل وعدم صدق المماثلة وانه غير الحق الذي كما صرح به في جامع المقاصد ويظهر منه عدم وجوب القبول وهو الاقرب

منهل اذا كان المال الذي يقترض قيميا فهل يجب رد قيمته او رد مثله او يتخير بين الامرين اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال الاول انه يجب رد
القيمة وهو للغنية والشرائع والتبصرة ود والقواعد والتحرير واللمعة وس وضه وصرح في لك بانه قول الاكثر وفي الكفاية بانه الاشهر ويظهر
من س انه المشهور وهو ما اشار اليه في جامع المقاصد قائلا في مقام الاحتجاج على هذا القول لانها كانت من ذوات القيم انما يعتبر فيه القيمة
نظرا الى انه الذي يقابل به ويعوض عنه ولانه لا ضبط لبعده عن الزيادة والنقصان واشار الى الاخير في ذلك بقوله في المقام المذكور لبعد
تساوي جزئياته واختلاف صفاته فالقيمة فيه اعدل وكذا اشار اليه في الرياض الثاني ما صار اليه في فع حيث صرح اولا بان ما ليس
بمثلي يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم ثم صرح ثانيا بانه لو قيل بثبات يض كان حسنا واليه اشار في لك من ان المثل اقرب الى الحقيقة
ومن انه قد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه [حكم] فصفة اناء مكسور فضمنه اخرى وحكم بضمان عائشة اناء حفصة وطعامها لما كسرته وذهب الطعام بمثلها ثم
اجاب عن الخبر بانهما غاصبان ومع ذلك فهما حكاية حال فلا تعم فلعل الغرم رضي بذلك مع ان موردهما مطلق ومورد رضا بحكمة بالقيمة
في معنى الشخص واشار الى جميع ما ذكر في س الثالث ما صار اليه في كره قائلا انه ان لم يكن مثليا فان كان مما يضبط بالوصف وهو ما
يصح السلف فيه كالحيوان والثياب والاقرب انه يضمنه بمثله من حيث الصورة لان النبي صلى الله عليه وآله استقرض بكرا ورد بازلا والبكر الفتي من الابل
والبازل الذي تم له ثمان سنين وروي انه استقرض بكرا فامر [برد مثله] واما ما لا يضبط بالوصف كالجواهر والقسي وما لا يجوز
السلف فيه يثبت قيمته واجاب في لك عن الروايتين بانه على تقدير صحة السند لا دلالة فيهما على المدعى لان مطلق الدفع اعم من الوجوب
ولا شبهة في جواز فعله مع التراضي كيف وقد زاد [في السن] وما امر به لو صح لا يدل على تحقق البراءة به بل يجوز كونه مشروطا بالتراضي

كتاب الدين

وقد صرّح بما ذكره في تضعيف أدلة الثاني جامع المقاصد وأشار إليه في الرياض ويظهر منه ومن جامع المقاصد والكفاية التوقف في المسألة
لعدم إشارتهم إلى ترجيح شيء من الأقوال المذكورة وهو في محله لعدم دليل يعتمد به على شيء منها ولكن القول الأول لعله أحوط بل هو
في غاية القوة لاشتهاره بين الأصحاب مع أنه صرّح في لك بأنه لا قائل بالقول الثاني من أصحابنا مستشهداً عليه باشعار قول المحقق
في يع ولو قيل آه ويعضده تصريح الكفاية بأنه لم يعرف قائلا صريحاً سوى المحقق وتصريح الرياض بأنه لا قائل به بعد المحقق والشيخ في ط
في على ما حكي وعلى المختار فقيمة الواجب معها احتمالان أحدهما أن يكون المراد بها قيمته وقت التسليم وقد صار إليه في التذكرة وبه قطع في يع
والتبصرة وعد وكره واللمعة وضه واحتج عليه فيها وفي كره والمسالك بأنه وقت الملك لتحققه بالقبض ويكون وقت الثبوت في الذمة
وثانيهما أن يكون المراد بها قيمته وقت القرض وهو للشيخ وقد حكاه في لك عن القواعد واختاره في جامع المقاصد محتجا بأنه وقت
الثبوت في الذمة واعترض عليه في المسالك بأنه ليس بواضح لأن الانتقال إليها قبل القبض عنده ولعله تجوّز في إطلاق القرض على القبض
بناء على الغالب من اتصال القبض باللفظ الدال على القرض الذي هو الايجاب من أن القبض هو القبول بناء على الاكتفاء بالفعل كما اختاره
وهو الغالب في العادة فيكون القرض مستلزما للقبض عادة أو غالبا وثالثها أن يكون الاعتبار بالقيمة وقت التصرف وهو المحكي في لك
عن بعض بلفظ قيل وذكر فيه أنه مبني على الانتقال للملك به ثم صرّح بأنه لا اعتبار بقيمته يوم المطالبة هنا قولا واحدا لأن على القول بضمانه
بالمثل فتعذّر فيعتبر يوم المطالبة كالمثلي على أصح الأقوال ولم يرجح فيه ولا في الكفاية ولا في الرياض شيئا من الأقوال فهم متوقفون في
المسألة وهو في محله فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها وينبغي التنبيه على أمور الأول صرّح في لك بأن القيمي هو ما يختلف أجزاؤه في القيمة والمنفعة
كالحيوان الثاني صرّح في يع ولك بأنه يتفرع على القول بضمان القيمي بالقيمة جواز اقراض اللآلي معللا له في الأخير بانضباطها بالقيمة
وحكي عن المبسوط القول بعدم الجواز مصرحا بعد الحكاية بأنه مبني على أن الوصف لا يضبطه وفاقا لا بعده وهو يتم على القول بوجوب رد
المثل في القول المذكور وفي يع بلفظ قيل ويظهر من الدروس والكفاية التوقف لاشارتهما إلى القولين والوجهين من غير ترجيح وفي
البين وصرّح في لف بجواز اقراض كلما لا يضبط بالوصف كالجواهر وحكاه عن ابن ادريس واحتج عليه بالأصل وبعموم ما دل على جوازه
والاجماع على جواز اقراض الخبز مع أن السلم لا يصح فيه وهذا القول هو الأقرب وعليه فهل يشترط في صحة القرض العلم بقيمته
عنده ليضبط حال الرد لعقد فإن ذلك بمنزلة نقد بما يقدّر بالكيل والوزن أو يكفي في جواز اقراضه مشاهدته على حدّ ما يعتبر في
جواز بيعه ويتبع اعتبار القيمة بعد ذلك وهو أمر وراء الصحة على المقرض معرفتها مراعاة لبراءة ذمته صرّح في لك بأن فيه وجهين
وبأن إطلاق كلام الأصحاب يدل على الثاني وبأن للأول وجها وبأنه ربما كان به قائل والأقرب عندي هو الاحتمال الأول وعلى المختار
أيجوز اقراض اللحم والجلد الثالث إذا رد المقترض العين بعينها في القيمي فهل يجب على المقرض قبولها أو لا احتمالات الأول أنه يجب عليه القبول
مطلقا ويدل عليه أمور أحدها أنه حكي في س عن الشيخ دعوى الاجماع عليه ولذا اختاره وثانيها ما ذكره في كره من أن الانتقال إلى القيمة
إنما كان لتعذر العين وقد وجدت فلزمه القبول مع الدفع وأجاب عنه في جامع المقاصد فأولا كون القيمة ثم اعتبرت لتعذر المثل لأنه
غير معلوم وثانيا لا يصح وثالثا أن الكلام إنما هو في الثابت في ذمة المقترض الآن لا فيما كان حقه الثبوت وقد عدل عن ثبوته للدليل نعم لو كان
الواجب المثل وهو مع تعذر القيمة ثم هذا وثالثها ما ذكره في الايضاح من أنه إذا وجد مساويا ودفعه وجب القبول لأنه مساو وإن أعظم من
مساواة الشيء لنفسه الثاني أنه لا يجب القبول مطلقا وهو للتذكرة والتنقيح وجامع المقاصد واحتجوا عليه بأن اقتراضه موجب لثبوت
قيمته في ذمة المقترض فالمدفوع ليس عين الحق فلا يجب قبوله واختاره ما صار والى الرياض أيضا الثالث ما أشار إليه في كره مصرحا
بما بعد ترجيح الاحتمال الأول بأنه يحتمل وجوب قبولها إن تساوت القيم وتفاوتت وقت الرد وإن نقصت فلا واعترض عليه في التنقيح
فإنه لا بعد الاشارة إليه وفيه نظر وفيها ومنها أنها ليست عين الحق نعم إن قلنا أن قرضه يوجب ثبوت مثله مستحقا الصفات وجب القبول وفيما
ذكره نظر ولكن المسألة محل اشكال ولكن الاحتمال الثاني أقرب خصوصا إذا كان المقصود دفع العين عقد القرض بناء على ما يتبادر من
العقود الجائزة من الطرفين ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط الآن بتراضيا بدفع العين فيجوز بلا اشكال الرابع إذا اختلف المقرض والمستقرض
في القيمة صرّح في كره والمجمع وغيرهما بأن القول قول المستقرض ونبه عليه في الأول بأنه غارم وصرّح بأنه يعتبر قوله مع يمينه وهو جيد

منهل لو أجل الدين الحال لم يتأجل وكان له المطالبة في الحال كما صرّح به في الخلاف والشرائع وفع ويع والتبصرة ود وعد وكره
والتحرير وس والتنقيح ولك وضه والكفاية وض وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما تمسك به في المسالك والرياض من أن
ذلك ليس بعقد يجب الوفاء به بل هو وعد يستحب الوفاء به ومنها ما تمسك به في كره من أن التأجيل زيادة في العقد فلا يلحق به كما لا يلحق
الشفيع ومنها ما تمسك به في كره أيضا من أن التأجيل حط بعد استقرار العقد فلا يلحق به كحط الكل ومنها ما تمسك به في كره أيضا من
أن الأصل عدم اللزوم إذ قوله قد أجلت ليس بعقد ناقل فيبقى على حكم الأصل وينبغي التنبيه على أمور الأول المراد بتأجيل الحال أن يعتبر
صاحب الدين بعبارة تدل عليه بأن يقول أجلتك في هذا الدين مدة كذا وقد صرّح بهذا التفسير في لك والرياض الثاني لا فرق فيما

في مثل لك والشام

التمهيد م

الخاصة م

من ط

كما لا يلحق به

ذكر بين جميع افراد الدين من القرض وثمن المبيع والمهر وعوض الخلع وبدل التالف والاجرة وارش الجناية وقد صرح بالتعميم المذكور في ف والشرائع
ويع وفع وكرة والتحرير والمسالك والكفاية والرياض وهو مقتضى اطلاق الارشاد والتبصرة وعد وس والشفيع وقد صرح بل لعله انه مما لا خلاف
فيه بين اصحابنا كما لا يظهر من الخلاف وكرة ولك والرياض ثم انضمامه على نقل الخلاف فيه عن بعض العامة الثالثة لو شرط التأجيل
في ضمن عقد لازم كالبيع وشبهه مثل ان يقول بعتك بكذا بشرط ان تصبر علي بالدين الحال كذا او اشترى على هذا الشرط لزم التأجيل
والوفاء كما صرح به في كرة وتد وعد والشفيع وجامع المقاصد والروضة واحتج عليه في كرة بقوله المؤمنون عند شروطهم واستشكل ذلك
في الدروس من ان الشرط في اللازم يجعله جائزا فكيف ينعكس ونبه عليه في لك بقوله جعلوا قاعدة كلية هي ان الشرط الجائز في اللازم
يقلب اللازم جائزا ولعله لذا اطلق في عد لزوم التأجيل هنا ولم يستثن صورة شرطه في عقد لازم ولا غيرها في الخلاف والشرائع وفع و
يع والتبصرة والتحرير والكفاية والرياض وفيه نظر بل القول الاول في غاية القوة ومع ذلك هو احوط بالنسبة الى المقرض لو تابع صرح في
الشفيع بان التأجيل يلزم بامور منها ما تقدم اليه الاشارة من اشتراطه في عقد لازم ومنها الايصاء بالصبر الى مدة معينة ومنها النذر
والعهد واليمين فان الانتظار عنه يلزم باحد هذه الثلاثة وما ذكره في غاية القوة وان كان مقتضى اطلاق كلمات الاصحاب
خلافه وذلك لعموم النصوص الدالة على لزوم العمل بالامور المذكورة مع سلامتها عن المعارض هنا سوى الاطلاق المذكور وفي شموله
للصور المذكورة اشكال بل الظاهر عدمه مضافا الى انها سلمنا ولكنه معارض باطلاق كلمات الاصحاب المصرح بلزوم العمل بالامور المذكورة
والتعارض بين الاطلاقين من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ترجيح الاطلاق الاخير ومع هذا فالمختار احوط في الجملة الخامس
لو اخر الاجل زيادة في الدين لم يتأجل ولم يثبت الزيادة كما صرح به في الخلاف والاستبصار والشرائع ويع وعد والتحرير وجامع المقاصد
والكفاية بل لعله انه مما لا خلاف فيه السادس لو اجل الدين الحال فهو وان لم يتأجل الا انه يستحب الوفاء بما وعد من التأجيل كما
صرح في ف والشرائع ويع والتحرير وس ولك وض وعليه حمل في يع رواية قائلا لو اجل الحال لم يتأجل وفيه رواية مهجورة تحمل على
الاستحباب وصرح في لك بانها رواية الحسين بن سعيد قائلا ان محصلها ان من اقرض الى اجل يحل فهي مشعرة بجواز التأجيل وحملها
على الندب اولى منها يصح تعجيل الدين المؤجل باسقاط بعضه مع تراضيهما بذلك كما صرح به في الانتصار ويع وعد والتحرير و
التبصرة وكرة وجامع المقاصد ولك والكفاية وللم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الانتصار بدعوى الاجماع عليه و
منها ما تمسك به في الكفاية من خبر محمد بن مسلم عن مولانا الباقر عليه السلام الذي وصفه بالصحة ومنها ما تمسك به في الانتصار من ان تصرف
الانسان فيما يملكه مباح بالعقل والشرع وقد علمنا ان الدين المؤجل لمالكه يصح تصرفه فيه فيجوز له ان ينقص منه كما يجوز له الابراء
منه ومن عليه ايضا هذا الدين هو مالك التصرف فله ان يقدمه كما له ان يؤخره ولا خلاف في انه لو قبض بعضه وابرأ من الباقي من غير
اشتراط لكان ذلك جائزا واي فرق في جواز ذلك بين الاشتراط وغيره ومنها عموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وينبغي التنبيه
على امور الاول اذا لم يرض احدهما بذلك لم يصح ذلك كما هو مقتضى التقييد بتراضيهما في القواعد والتحرير ولك والكفاية وعلله في جامع
المقاصد بان ذلك حق لهما فلا بد من تراضيهما بالاسقاط الثاني يجزي بالرضاء بدلالة من الفعل ولا بد من لفظ يدل على الابراء
كابرأت او عفوت واسقطت ونحوها وعقد لصالح صرح بالثاني في لك محتجا باصالة بقاء الملك الى ان يتحقق المزيل له شرعا وربما
يظهر الاول من اطلاق الانتصار ويع والتبصرة والتحرير وعد وهو الاقرب لفحوى ما دل على عدم توقف صحة البيع وغيره من العقود اللازمة و
الجائزة المفيدة لنقل المال والحقوق على اللفظ ولظهور ان الاكثر على عدم اعتبار اللفظ والسيرة المستمرة الثالث لو اسقط المديون اجل
الدين الذي عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة في الحال كما صرح به في القواعد والتذكرة وصرح به ايضا في جامع المقاصد محتجا بان
ذلك ثبت بالعقد اللازم لانه المفروض فلا يسقط بمجرد الاسقاط وبان في الاجل حقا لصاحب الدين ولهذا لا يجب عليه قبول الدين
قبل الاجل ثم صرح بانه لو تقايلا في الاجل فانه يصح وهو جيد ثم صرح بانه لو نذر التأجيل فانه يلزم وبانه ينبغي ان لا يسقط بتقايلهما
اذ الاقالة في العقود لا في النذر وهو جيد منها لو اسقط السلطان الدراهم المقرضة واجرى غيرها فهل يجب على المديون
دفع مثل الدراهم الاولى ولا يستحق الديان الا مثل الدراهم او لا بل يجب على المديون دفع الدراهم الجارية بين الناس لا يستحق الديان
الا هذه اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يجب على المديون دفع مثل الدراهم الاولى التي اقرضها وهو للنهاية والسرائر وف
وعد وكرة والتحرير وس والتنقيح وجامع المقاصد والمحكي في لف عن القاضي وصرح في السرائر بانه اشهر الثاني انه لصاحب الدراهم الدراهم
التي تجوز بين الناس وهو المحكي في لف عن الاسكافي والصدوق وحكاه في لف عن المقنع ثم صرح بانه صرح في من لا يحضره الفقيه بان شيخه
محمد بن الحسن كان يروي حديثا في ان له الدراهم التي تجوز بين الناس ثم صرح بانه متى كان للرجل على الرجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك
النقد ومتى كان له على رجل وزن معلوم بغير نقد معروف فانما له الدراهم التي تجوز بين الناس للقول الاول وجوه منها اصالة بقاء
اشتغال الذمة بمثل الدراهم الاولى ومنها ما تمسك به في كرة ولف من ان الدراهم الاولى المقرضة من ذوات الامثال فكانت مضمونة

كتاب الدين

بالمثل ومنها ان الدراهم الجايزة بين الناس قليلة بالنسبة الى الاولى ففي الالزام بها ضرر على المديون وقد ينقص عنها ففي الالزام بها ضرر على
الدائن والاصل عدم الضرر بعموم قوله لا ضرر ولا اضرار ومنها ما تمسك به بعض المتاخرين من خبر يونس الذي وصفه فيه وفي كرة والتنقيح بانه
بالصحة قال كتبت الى ابي الحسن الرضا انه كان لي على رجل دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم اعلى من تلك الدراهم الاولى
ولها اليوم وضيعة فاي شيء عليه الاولى التي اسقطها السلطان او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب الدراهم الاولى ومنها ما ذكره في
لف من خبر صفوان الذي وصفه بالصحة فيه وفي كرة قال سأله معوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل فسقطت تلك الدراهم
او تغيرت فلا يباع بها شيء الصاحب الدراهم الاولى او الجائزة التي تجوز بين الناس فقال لصاحب الدراهم الدراهم الاولى وللقول الثاني
ما ذكره في لف قائلا احتج في بما رواه محمد بن عيسى قال قال لي يونس كتبت الى الرضا ان لي على رجل ثلثة الف درهم فكانت تلك الدراهم
تنفق بين الناس تلك الايام وليس تنفق اليوم عليه تلك الدراهم باعيانها او ما ينفق بين الناس قال فكتب الى لك ان تاخذ منه ما
ينفق بين الناس وقد يجاب عنه اولا بضعف السند من غير جابر كما صرح به في لك قائلا في مقام الجواب ان في طريق الرواية سهل بن زياد
وفيه قول ومع ذلك فهي مشتملة على المكاتبة وهي اضعف من السماع وايضا فان ابن الوليد كان يتوقف فيما يرويه محمد بن عيسى عن يونس
وثانيا بقصور الدلالة كما اشار اليه الشيخ على ما حكاه عنه في لف وغيره قائلا هذا الحديث لا ينافي الخبرين الاولين لانه انما قال لك ان
تاخذ منه ما ينفق بين الناس يعني بقيمة الدراهم الاولى ما ينفق بين الناس لانه يجوز ان يسقط الدراهم الاولى حتى لا يكاد يوجد
اصلا فلا يلزمه وهو لا ينتفع بها وانما له قيمة دراهمه الاولى وليس له المطالبة بالدراهم التي تكون في الحال فاذن المعتمد هو القول
الاول وينبغي التنبيه على امور الاول يلحق بالقرض هنا جميع اقسام الديون وان كان المفروض في كلام من تعرض للمسئلة القرض الثاني
يلحق بالدراهم الدنانير والسلطان مطلق الحاكم اعم من ان يكون كافرا او مخالفا او مؤمنا الثالث اذا تعذرت المماثلة في الدراهم المقترضة
فيلزم قيمتها كما صرح به في النهاية والسرائر وعد وكرة والتحرير وس والتنقيح وصرح فيما عدا النهاية والتحرير بلزوم كون القيمة من غير الجنس حذرا
من التفاضل في الجنس والربا واختلفوا في القيمة الواجب دفعها على اقوال الاول انها قيمته وقت القرض وهو للنهاية والمحكي عن موضع من
السرائر واحتمله في عد وكرة ولهم وجوه منها ما ذكره في الايضاح من ان الانتقال الى القيمة من معلولات القرض واحكامه فيثبت وقته وضعفه
ظ ومنها ما ذكره في الايضاح ايضا من انه بعد المثل صار ككون القيمي يضمن بقيمتها واجاب عنه باستناد التعذر عن وقت القرض فيلزم
تقدم المسبب على سببه ومنها ما ذكره في جامع المقاصد من ان وقت علم الله تعالى بتعذر المثل وقت الاداء فيكون الواجب هو القيمة ثم اجاب
عنه بانه ليس بشيء اذ لا ملازمة بينهما ولا محذور في ان الثابت في الذمة وقت القرض المثل وينتقل بالتعذر عند المطالبة الى القيمة فلا دليل
على اخراج هذا من عموم وجوب المثل في المثلي ومنها تصريح التحرير وجامع المقاصد بانه رواية صحيحة الثاني انها قيمته وقت التعذر وهو
للتذكرة وعد والتنقيح والمحكي في الايضاح عن الشيخ في رواية ابن البراج وابن ادريس في موضع من كتابيه ولهم وجوه منها ما ذكره في جامع المقاصد
من انه وقت الانتقال الى البدل الذي هو القيمة ثم اورد عليه بان التعذر بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع فلا
مقتضي لعدول الاصل بقاء ما كان على ما كان ولا محذور في كون الشيء ثابتا في الذمة وان تعذر تسليمه فلم يجب دفعه ولا وجوب الا بالمطالبة
وهو المفهوم من فتوى س فانه صرح فيها بوجوب قيمتها وقت الدفع لا وقت التعذر ولا وقت القرض ولا يريد بها الا قيمته وقت المطالبة ومنها
ما ذكره في الايضاح والتنقيح من ان الثابت في الذمة هو المثل ولا ينتقل الى القيمة الا بالتعذر فيتعين وقت التعذر ومنها ما ذكره في الايضاح ايضا من ان
وقت التعذر لو وجد مثل الدراهم الاولى لوجب دفعها وان نقصت قيمتها عن وقت القرض ومنها ما ذكره فيه ايضا من ان الوقت التعذر وقت
وجوب القيمة الثالث انها قيمته وقت الدفع وهو لجامع المقاصد وس والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وان كان القول الاول
في غاية القوة الرابع صرح في كرة بانه لو جعل السلطان قيمة الدراهم اقل كان الحكم فيه كما في اسقاطها وهو جيد الخامس صرح في كرة والقواعد
وجامع المقاصد بانه لو تبايعا والنقد في البلد تلك الدراهم ثم سقطت لم يكن للبايع الا النقد الاول الجاري بين الناس وقت العقد ولو نقصت قيمتها
بعد النقص والعلم فلا خيار للبايع وان كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبايع سواء تبايعا في بلد السلطان او غيره واحتج على الاول
في جامع المقاصد بوجوب حمل اطلاق العقد على المتعارف والغالب وعلى الثاني بان الخيار ضرر على المشتري لو لم يعلم وعلى الثالث
بانه نقص سابق على العقد ولم يعلم به فيكون عيبا او كالعيب لثبوت نقص المالية به وقد اشار اليه في كرة ايضا ولعله لهذا صرح في س بثبوت
الخيار ايضا ولكن احتمل في جامع المقاصد العدم معللا بعدم الزيادة والنقيصة عن المجرى الطبيعي ثم ضعفه بان المراد بالنقيصة والزيادة
باعتبار الغالب ولهذا يعد كون الصفقة منزل الجيوش عيبا مع عدم نقصانها ولا زيادة فيها وهذا المعنى ثابت هنا لان الساقط والذي
نقصت قيمته يكون ناقصا باعتبار العرف الغالب وجميع ما ذكره من الاحكام في الصورة الثالثة هو الاقرب السادس لو كان راس مال
المضاربة دراهم او دنانير معينة ثم اسقط السلطان تلك الدراهم والدنانير ففيه احتمالان احدهما ان يكون راس المال هي تلك الدراهم
او الدنانير التي اسقطها السلطان بعينها وقد صار اليه في القواعد والايضاح وجامع المقاصد ووجهه امور احدها ما

ذكره في الايضاح وجامع المقاصد من انها هي رأس المال المدفوع فلا يطالب بغيرها كما لو دفع نقصه لم يكن له المطالبة بذهب وثانيهما ما ذكره في
من انه نقص لم يحصل من التجارة وثالثها ما ذكره في جامع المقاصد من ان المضاربة انما تنفسخ بالنسبة اليها والاصل بقاء ما كان ورابعها
ان يجبر الخسران والنقص بالربح وعجبه ما ذكره في الايضاح وجامع المقاصد من انه نقص حصل بعد الدوران في التجارة وضعفه في الثاني
بان راس المال بحاله والنقص الذي يجبره هو النقص عن رأس المال ولم يحصل فان نقصان قيمة راس المال ليس نقصا عنه والاقرب
عندي هو الاحتمال الاول **منهل** اذا باع الذمي ما لا يصح للمسلم تملكه شرعا كالخمر والخنزير جاز دفع الثمن الى المسلم عن حق له وجاز للمسلم
تملكه من غير دينه الذي على ذلك الذمي وقد صرح بذلك في النهاية والشرائع والجامع وفع والتبصرة ود والتحرير وعد ولف وكره
والمقنعة وس ود ولك وضه والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها حكاية الرياض عن بعض العبارات التصريح بدعوى
الاجماع عليه ويعضده دعواه نفي الخلاف فيه ومنها ما تمسك به في كره وضه من ان الثمن المقروض مباح عندهم وقد امرنا ان نقرهم على
احكامهم ومنها ما تمسك به في لف وكره من خبر داود بن سرحان الذي وصفه بالصحة في الاول قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل كانت له على رجل
دراهم فباع خنازير وخمرا وهو ينظر فقضاه قال لا باس اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام ومنها ما ذكره في لف والرياض من الخبر الذي
وصفه بالموثقية لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنازير وانا حاضر فيحل لي ان اخذها فقال انما لك عليه دراهم فقضاك
دراهمك ومنها ما ذكره في لك والرياض ايضا من اطلاق المعتبرة المستفيضة منها الصحاح اثنين منها في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرا او
خنزيرا وهو ينظر اليه فقضاه فقال لا باس اما للمقتضي فحلال واما للبائع فحرام ونحوهما الثالث والرابع الى ما ذكره في الكفاية ايضا
حيث قال ويدل على ذلك اطلاق اخبار كثيرة كصحيحة محمد بن مسلم وحسنته وحسنة زرارة ورواية ابي بصير ورواية محمد بن يحيى
الخثعمي وينبغي التنبيه على امور الاول هل يلحق بالبيع غيره من نحو الصلح والاجارة او يختص الحكم بالبيع فيه اشكال من ان الاصل لزوم
الاقتصار على البيع لكونه مورد النصوص المتقدمة وفتاوى معظم كتب الاصحاب المتقدم اليها الاشارة عدا التبصرة لظهورها في الاحتمال
الاول فينبغي الرجوع في غيره الى ما يقتضيه القاعدة وهو المنع مضافا الى النبوي المرسل اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه ومن عموم الوجه الثالث
الذي تمسك به في كره وضه وغلبة اشتراك الصلح والاجارة في مثل هذه الاحكام وعدم تصريح احد من الاصحاب بالاختصاص بالبيع و
ان كانت كلمات اكثرهم مقصورة عليه وظهور عبارة التبصرة في التعميم مع عدم اشارتها وعدم اشارة غيرها الى منافيها وكيف كان
فلا ينبغي ترك الاحتياط بل الاحتمال الثاني هو الاقرب الثاني هل يشترط في بيع الذمي ان يكون صحيحا في دينه او لا بل يجوز مطلقا ولو
كان البيع فاسدا بحسب اعتقاده فيه اشكال من اطلاق النصوص والفتاوى ومن امكان دعوى انصرافها الى الصحيح بحسب اعتقاده وكيف
كان فلا ينبغي ترك الاحتياط هنا ايضا بل الاحتمال الاول في غاية القوة نعم لا يشترط العلم بالصحة في دينه بل يكفي عدم ظهور فساده
الثالث لو كان البائع مسلما لم يحل اخذ ثمن ما ذكرنا كما صرح به في الشرائع وفع والتحرير وكره وربما يستفاد ذلك من الاقتصار على الذمي
في الحكم المذكور في فع والتبصرة ود والقواعد وس واللمعة وغيرها ولكن يظهر من اطلاق النهاية الحاق المسلم بالذمي في الحكم المذكور
وربما يستفاد من الكفاية الميل اليه نظرا الى ما ادعاه من اطلاق اخبار كثيرة كصحيحة محمد بن مسلم وحسنته زرارة ورواية ابي بصير ورواية محمد بن
يحيى الخثعمي وفيه نظر لما ذكره في الرياض من ان اطلاق الاخبار المذكورة وان شمل البائع المسلم الا انه بحكم التبادر والغالب هو الذمي
لا المسلم لعدم غلبة بيعه لمثل الخمر والخنزير في بلاد الاسلام التي هي مورد الروايات ثم على تقدير عمومها يجب تخصيصها بغيره لما تقدم من
عموم الادلة بعدم تملكه ثمنها وفساد بيعه فكيف يجوز اقتضاء ما لا يملكه ويعضده ما ذكره في تصريح السرائر بان بيع الخمر للمسلم حرام و
ثمنه حرام وجميع انواع التصرفات فيها حرام على المسلمين بغير خلاف بينهم وعندنا ان الخمر ليست بمملوكة للمسلم فكيف يجوز بيع غير المملوك
والبيع لغير المملوك لا ينعقد ولا يملك الثمن فكيف يكون حلالا لانه استشهد بتصريح الشيخ في ف وكتاب المسلم لا يملك الخمر ولا
يصح منه بيعها ولا قبض ثمنها ولا قبض دينه منه ثم اعتذر عن اطلاق في النهاية بما ذكرنا ثم بورودها اخبار الاحاد وغيرها ايرادا مطلقا
على الفاظها لا اعتقادا الا انه كتاب خبر لا كتاب بحث ونظر ثم احتج على تحريم ثمن الخمر بقول الرسول ص ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه
قائلا الخمر محرم بالاجماع فيجب ان يكون ثمنها محرما لا محالة الرابع هل يلحق بالذمي في ذلك الكافر الحربي وغير الذمي فيجوز استيفاء الدين
من ثمن ما باعه من الخمر والخنزير او لا صرح بالثاني في س وضه ولك وربما يستفاد من الاقتصار في الحكم المذكور على الذمي في الكتب
المتقدم اليها الاشارة ويدل عليه الاصل والنبوي المتقدم اليه الاشارة وما تمسك به في الروضة ولك من عدم اقرار الشريعة الحربي على
ذلك وبما ذكر يعتضد اطلاق الاخبار المتقدمة على ان في شمولها لمحل البحث تاملا لامكان دعوى انصرافها الى الذمي لغلبة صدور بيع
الخمر والخنزير منه وكيف كان فالاحتمال الثاني احوط بل هو في غاية القوة الخامس هل يشترط في الحكم المذكور كون الذمي مستترا
في بيع ذلك فلو تظاهر به لم يثبت ذلك الحكم او لا بل يثبت مطلقا ولو كان متظاهرا به صرح بالاول في س ولك وضه واحتج عليه في الاخير
بان ستره شرط ذلك مقتضى اقراره الشرعية وما ذكراه احوط في المحل ولكن في لزومه اشكال بل احتمال عدم اللزوم في غاية القوة لاطلاق

كتاب الدين

النصوص ومعظم الفتاوى وان صرح في شرح بان اطلاق الشيخ محمول على ما ذكره السادس هل يشترط في المشتري للخمر والخنزير من الذمي ان
يكون ذميا مثله وان تخالفا دينا كما اذا كان احدهما نصرانيا والاخر يهوديا او لا مقتضى اطلاق النصوص وكلمات معظم الاصحاب
الثاني وربما يظهر من كره والقواعد الاول وهو لا يخلو عن قوة نظرا الى غاية القوة للاصل وامكان دعوى انصراف الاطلاق المذكور الى صورة
المماثلة السابع هل يلحق بالدين الجزية والهبة والشراء والمضاربة ونحو ذلك فيجوز ان يؤخذ الخنزير من الذمي عن ثمن الاخشبين
ويتهب وتشترى منه ذلك الثمن ويجعل راس المال في المضاربة اولا بل يختص الجواز بالدين صرح في القواعد وكره بالحاق الجزية
بالدين والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها وان كان احتمال الالحاق مطلقا في غاية القوة للعموم ما دل على صحة العقود من نحو
قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم الثامن لو اسلم الذمي قبل بيع الخمر والخنزير فحكى في التذكرة عن الشافعي
عن بعض القول بانه يوكل غيره فيقضي منه دينه ممن يجوز له بيعه ويظهر من بعض اتباع الشيخ في نهايته واحتج له بالخبر ان اسلم رجل
وله خمر وخنازير ثم مات وهي في ملكه وعليه دين قال يبيع ديانه او ولي له غير مسلم خنازيره وخمره فيقضي دينه وليس له ان يبيعه وهو
حي ولا يمسكه وقد صرح في نع والتنقيح بضعف هذا القول فلا يجوز عندهما ذلك وقد حكاه في الرياض عن الحلي والفاضل والمقداد
واحتج عليه في التنقيح فاما الحل على الرواية فلا الحمل لانه لا يخلو اما ان يخرج المسلم عن ملك الخمر باسلامه اولا فان كان الاول فلا يجوز
بيعه حيا وميتا لا بنفسه ولا بغيره لان فعل الوكيل فعل الموكل وان كان الثاني جاز له بيعه بنفسه لكنه باطل اجماعا واشار الى هذا
المحقق في النافع ايضا ثم صرح بان الرواية مقطوعة ومع ذلك في سندها احمد الزوعن والجائز حملها على ان يكون له ورثة كفار يبيعون الخمر
ويقضون ويظهر منه اختياره قول هؤلاء وهو الاقرب واذا باع الذمي الخمر والخنزير ثم اسلم فهل يجوز له ان يستوفي ثمنها بعد الاسلام
فيقضي به دينه اولا يظهر من اطلاق النهاية والنافع ويع ود وعد والتحرير واللمعة والروضة ذلك والرياض الاول بل يظهر من الاخير
دعوى نفي الخلاف فيه وحكاية دعوى الاجماع عليه عن بعض وهو الاقرب لاطلاق الاخبار المتقدمة المعتضدة بالشهرة وبما تقدم
نقد تقدم اليه الاشارة التاسع لو اقرض ذمي ذميا خمرا ثم اسلما او احدهما فهل يبطل القرض ولم يجب على المقترض دفع العين لا القيمة
سواء كان هو المسلم او الاخر او لا صرح بالاول في التحرير والقواعد وجامع المقاصد وكذا صرح به في كره محتجا بانه لا يجب على المسلم
اداء الخمر ولا قيمته لانه من ذوات الامثال ولا يجوز للمسلم المطالبة به واشار الى هذا الوجه في جامع المقاصد ايضا وصرح في س
بان الاقرب لزوم القيمة باسلام الغريم وفيه نظر فالاقرب هو القول الاول ولو اقرض الذمي ذميا خنزيرا ثم اسلم احدهما فصرح في كره وعد
وجامع المقاصد بان لصاحب الدين المطالبة بالقيمة وبانه يجب على المديون دفعها واحتج عليه في الاول والاخير بان الخنزير من ذوات القيم
لا من ذوات الامثال فالذمي لما اقرض الخنزير وجب عليه بالقبض قيمته بخلاف الخمر فانه يجب عليه وقت القبض مثله فيلزم في الاول
بعد اسلام احدهما دفع القيمة الثابتة في الذمة لان الاسلام ينافي استحقاق الخمر لا استحقاق قيمته وما ذكروه جيد **منهل**
اختلف الاصحاب في جواز رجوع المقرض في العين المستقرضة بعد قبضها من غير رضا المقترض على قولين احدهما الاول انه لا يجوز ذلك
وهو للشرايع والنافع وكره والتحرير وعد واللمعة والتنقيح ولك والكفاية والرياض وصرح في الثلثة الاخيرة بدعوى الشهرة عليه
بل في الاخير دعوى اتفاق عامة المتاخرين عليه الثاني انه يجوز ذلك وهو لبعض الاصحاب وهو ضعيف سواء اراد جواز الفسخ او جواز
الاستيفاء اما ضعف الاول فلان المقترض يملك بالقبض فاذا حصل الملك به فالاصل بقاؤه حتى يثبت بقاؤه جواز الفسخ بدليل
ولم يثبت هنا وقد احتج بهذا الاصل في لك وغيره لا يقال قد اتفقوا على ان القرض من العقود الجائزة وليس معنى العقد الجائز
الا جواز الفسخ لانا نقول لا نسلم الاتفاق على ذلك بحيث ينفع في هذا المقام كما نبه عليه في لك والرياض وكيف يسلم ذلك مع ان معظم
على المختار بل ربما يستشعر من بعض عدم القول بالفصل بين القول بحصول الملك بالقبض والقول بعدم جواز الفسخ وربما
اول ما قيل من ان القرض عقد جائز هنا وبالاول لا حاجة الى الاشارة اليها ويحتمل ان يكون المراد منه جواز رد المستقرض على المقرض
العين وان كان مكرها فان الشيخ صرح بجوازه وادعى عليه الاتفاق وبالجملة دفع اليد عن الاصل المشار اليه المعتضد بالشهرة العظيمة
وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم غير جائز واما ضعف الثاني فلعموم قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على
المعتضد بالشهرة العظيمة لانا لا نعلم من اطلاق المعظم ارادة التعميم لما ذكرناه لا يقال صرح الشيخ في ط بان القرض عندنا يجوز الرجوع
فيه وهو ظاهر في دعوى الاجماع على ما صار اليه لانا نقول لا نسلم ظهور كلامه في دعوى الاجماع على ذلك وربما يؤيده احتجاجه
على ذلك لان المنع يحتاج الى دليل عدم تصريحه بالاجماع كما هو عادته غالبا في الكتاب المذكور سلمنا ولكنه موهون بالشهرة على خلافه
منهل القرض يملكه المستقرض بعد العقد والقبض كما في ف والغنية والشرائع ويع وفع وكره والتحرير ولف وكره وس والتنقيح و
الرياض وربما قيل بانه لا يملك الا بالتصرف وهو ضعيف بل المعتمد هو الاول لوجوه منها ظهور عبارة الشرايع وكره في دعوى الاجماع
عليه لذا حكي في الرياض عنهما دعوى الاجماع ويعضده ما الشهرة العظيمة القريبة من الاجماع بل لا قائل بالخلاف المختار من اصحابنا غيره

معلوم واما بالنسبة الى تلطوف فالظاهر انها ضعيفة بل عبارة الخلاف صريحة في المختار نعم لا عبارة موهمة لذلك فيها ما مسألة في الخلاف
والغنية وبيع والتنقيح من ان اباحة التصرف فرع الملك فلا يكون الملك مشروطا به والالزام الدور المحال لا يقال ينبغي ما ذكروه ما ذكر
في ذلك عليهم فلا نسلم تبعية جواز التصرف للملك وتوقفه عليه بل يكفي في جواز التصرف اذن المالك فيه كما في غيره من المأذونات
ولا شك ان الاذن للمقترض حاصل من المالك بالايجاب المقترن بالقبول فيكون ذلك سببا تاما في جواز التصرف وناقصا في
افادة الملك وبالتصرف يحصل تمام سبب الملك لان كان التصرف غير ناقل للملك فاكتفينا بهذا الامر واضح وان كان ناقلا افاد الملك
الضمني قبل التصرف لحظة يسيرة كما في العبد المامور بعتقه عن الامر غير المالك بل نقل في شرح [illegible] ان هذا القائل يجعل التصرف كاشفا عن
سبق هذا على تقدير جعل التصرف ناقلا واما على تقدير كونه كاشفا فلا اشكال لانا نقول الاصل التبعية والتوقف سلمنا
ولكن لا نسلم حصول الاذن بالتصرف من المقرض هنا اذ لم يصدر منه ما يفيده الا الايجاب وهو لا يفيده بل غايته افادة نقل الملك
وهو غير الاذن بالتصرف وقد نبه على هذا في الرياض مضيفا اليه الاجماع على عدم كفاية الاذن في كثير من التصرفات
المجمع عليها المتوقفة على الملك كالوطي المتوقف عليه او على التحليل المنتفي فيما نحن فيه في المقام ومنها عدم اشتهار توقف الملك على التصرف
مع اشتهار خلافه ومنها ان مقتضى الايجاب مع القبول حصول النقل بعدهما بلا فصل خرج منه صورة عدم القبض بما هو قوله تعالى اوفوا بالعقود
ولا دليل على خروج غيرها فيبقى مندرجا تحته ومنها بعض الاخبار الذي وصف بالصحة ومنها ان اكثر العقود الناقلة للملك غير متوقفة
على التصرف فكذا هنا عملا بالاستقراء وبالغلبة كما اشار اليه في كرة فالاقرب ان الملك في الهبة يحصل بالقبض ففي القرض اولى لان للقرض
مدخلا فيه **منهل** يجوز للمقرض مطالبة المقترض بعد القرض فورا ولو قبل قضاء وطره وهل يجوز له مطالبته قبل قضاء وطره او لا صرح العلامة
في كرة والشهيد الثاني في لك بالاول وهو ظاهر الحرمي وهو جيد لظهور الاتفاق عليه ولان القرض بعد العقد انما يطالب بملكه فالاقرب
جوازه لعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم **منهل** اذا شرط اجلا في عقد القرض فهل يلزم فلا يجوز للمقرض المطالبة الا بعد
انقضاء الاجل او لا فيجوز له المطالبة اي وقت شاء اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه لا يلزم ويجوز له المطالبة متى شاء وهو للشيخ
وعد والحرمي والمقنعة والرياض وحكاه في الكفاية عن المعظم الثاني انه يلزم فلا يجوز له المطالبة الا بعد انقضاء الاجل وهو لظاهر
جماعة من متأخري المتأخرين منهم الشهيد الثاني في لك وهو في غاية القوة لعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود والشروط من قوله
تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم وقد تمسك بما ذكر في لك والكفاية وغيرهما ويؤيده امران احدهما قوله تعالى اذا تداينتم
بدين الى اجل مسمى فاكتبوه فان القرض يسمى دينا عرفا فيشمله الاطلاق وما ذكره بعض اهل اللغة من ان الدين غير القرض لا ينافي ما ذكر
كما لا يخفى واما ما حكي عن القاموس وغيره من التصريح بان القرض لا اجل له والدين فيه الاجل فهو خلاف الاعم وعليه اشكال [illegible] وثانيهما
جملة من الاخبار ومنها خبر الحسين بن سعيد قال سالته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض ايحل مال القارض
عند موت المستقرض منه او للورثة من الاجل ما للمستقرض في حياته فقال اذا مات فقد حل مال القارض ومنها الخبر المروي عن ثواب
الاعمال من اقرض قرضا وضرب له اجلا ولم يؤت به عند ذلك الاجل كان له من الثواب كل يوم يتأخر عن ذلك الاجل مثل صدقة دينار واحد كل
يوم ونحوه الرضوي وما قيل والمناقشة في هذه الاخبار بانها غاية ما يستفاد منها كما تقدم انما هو جواز التاجيل والعمل به لا شرط لا وجوبه الذي هو
المبحث فيه ضعيفة كما لا يخفى لا يقال يعارض ما ذكر ظهور عبارة فع وبيع في دعوى الاجماع على عدم لزوم الوفاء بالشرط لانا نمنع ذلك فان ليس فيهما
ما يدل على ذلك نعم لم يشيرا الى الخلاف ومن الظاهر ان هذا بمجرده لا يدل على دعوى الاجماع ولا يقال القرض عقد جائز فلا يلزم الوفاء به
بالشرط الذي تضمنه لانا لا نسلم كونه عقدا جائزا بالمعنى المتعارف كما اشار اليه في لك وغيره ولا يقال القرض تبرع والمتبرع
ينبغي ان يكون بالخيار في تبرعه وانما يلزم الاجل في المعاوضات لانا نقول لا نسلم ان كل متبرع يكون له الخيار مع انه لا دليل عليه ولا يقال
ان الموجب للعمل بمقتضى عقد القرض من التاجيل الى انقضاء الوطر غير معلوم وجوب العمل بمقتضى الشرط الذي في ضمنه بطريق اولى لانا نقول
لا نسلم الاولوية ولا يقال الشهرة مخصص لعمومات الدالة على لزوم الوفاء بالشرط لانا نقول هذا مبني على حجية الشهرة ونحن نمنعها
وهي ممنوعة سلمناها ولكن في ثبوتها في المسألة اشكال اذ لم اجد مصرحا بعدم لزوم الوفاء بالشرط هنا الا الفاضلان والشهيد
وبعض اخر وفي ثبوت الشهرة بذلك اشكال ومع هذا فالجري على الفتوى بوجوب العمل بالشرط مشكل ولكنه احوط بالنسبة الى
المقرض لا المقترض فان الاحوط بالنسبة اليه عدم مراعاة الشرط كما لا يخفى **منهل** لا اشكال ولا خلاف بين الاصحاب في انه
يجوز بيع الدين الحال بغير جنسه نقدا على من هو عليه واختلفوا في جواز بيعه بذلك على غير من هو عليه على قولين الاول
انه يجوز وهو للنهاية والمبسوط وبيع وفع ولف والتبصرة وكرة والتحرير وعد واللمعة والتنقيح وضه ولك وجامع المقاصد والكفاية
وحكاه فيها وفي ضه عن الاكثر الثاني انه لا يجوز وهو للسرائر وهو ظاهر المحكي عن ط انه مذهب قوم للاولين وجوه منها
ظهور عبارة كرة في دعوى الاجماع على الجواز حيث صرح بانه يجوز بيع الدين عند علمائنا ثم عقبه بانه لا فرق بين بيعه على من هو

كتاب الدين

عليه ولا غيره ومنها عموم ادلة صحة البيع من نحو قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود ومنها خبر ابي حمزة الثمالي قال سئل ابو جعفر عن رجل كان له على رجل دين فجاء رجل فاشتراه منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه فقال له اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه فكيف يكون القضاء في ذلك فقال ابو جعفر يرد الذي عليه الدين ماله الذي اشترى به من الرجل الذي له الدين ومنها خبر محمد بن الفضيل قال قلت للرضا رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما لفلان عليك فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه ولا يقدح فيه ولا في سابقه ضعف السند لانجباره بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وللاخير وجوه اخر منها ظهور عبارة السرائر في دعوى الاتفاق على المنع ويجاب عنه بعد تسليم الدلالة بوهنه بمصير المعظم الى خلافه ومنها ان شرط من اتى الدين في ذمة الغير ليس بمقدور على تسليمه فانه ربما منعه من هو عليه وربما جحده وربما افلس ومن ابتاع ما لا يقدر على تسليمه بطل بيعه كما لو ابتاع عبدا مغصوبا او ابقا ويجاب عنه بالمنع من المقدمة تدبر ومنها ما ذكر في السرائر من ان افراد البيع الصحيح محصورة في ثلثة السلف وبيع العين المشاهدة وبيع العين الغائبة الموصوفة وليس محل البحث من شئ منها فيلزم ان يكون فاسدا ويجاب عنه بمنع الحصر كما اشار اليه في لف وضه فاذن المعتمد هو القول الاول **منهل** يجب على من كان عليه دين وغاب صاحبه الذي يريد غيبة منقطعة بحيث لا يتمكن من ايصال حقه اليه مطلقا نية القضاء اذا تمكن منه وقد صرح بوجوب ذلك في النهاية والشرائع والنافع والقواعد والتذكرة وس وغيرها ولهم وجوه منها ما ذكره في آت من ان ذلك من احكام الايمان كما قالوا في العزم على الواجب في الوقت الموسع لا لكونه بدلا وانما ذكروا الوجوب مع الغيبة المنقطعة تأكيدا وليس المراد انه يجب بها العزم السابق لعدم دليل على هذا الوجوب وقد يناقش فيما ذكره اما اولا فلان الظاهر من المصرحين بوجوب ذلك انه يجب نية القضاء هنا بالخصوص والحمل على التأكيد خلاف الاصل وعدم وجدان دليل يدل على ذلك لا يكون قرينة على ارادة خلاف الاصل واما ثانيا فلان جعل وجوب نية القضاء من احكام الايمان يحتاج الى دليل ولم اعثر عليه الا ان يدعى الاجماع عليه او يقال بدلالة العقل عليه فتأمل ومنها ما يتمسك به في الرياض من النصوص المروية في باب الدين في الكتب الثلثة الدالة على ان من استدان دينا فلم ينو قضاءه كان بمنزلة السارق وفي بعضها الرضوي ثم صرح بان نصوص الاثنا مجبورة بالاعتبار وفتوى الاصحاب ويؤيد تلك النصوص كما صرح به اخبار احدها ما وصفه بالصحة عن الذي يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح بعد ان يعلم الله تعالى منه ان نيته الاداء وثانيها الخبر الذي اشار اليه ايضا من كان عليه دين ينوي قضاءه كان معه من الله تعالى حافظان يعينانه على الاداء فان قصرت نيته عن الاداء قصر عنه المعونة بقدر ما قصر من نيته وثالثها الخبر الاخر الذي اشار اليه ايضا احب للرجل يكون عليه دين ينوي قضاءه وفي هذه الاخبار نظر منها ما لا يدل على وجوب نية القضاء اصلا كما لا يخفى ومنها ما يمكن الاستدلال به على ذلك ولكن ليس فيه دلالة على محل البحث بالخصوص فتأمل ومنها ما حكاه في الرياض عن بعض من دعوى الاجماع على وجوب ذلك في محل البحث وفيه نظر والتحقيق ان يقال المديون يجب عليه اذا غاب صاحب دينه غيبة منقطعة ان يكون عازما على القضاء اذا تمكن منه ولا يجوز له العزم على عدمه ولا التردد فيه لظهور اتفاق الاصحاب عليه ويؤيده الوجوه المتقدمة ولا ثمرة مهمة تترتب على البحث في ان ذلك هل هو لاجل ما ذكره او من اجل ان المديون يجب عليه العزم على القضاء او من اجل ان المديون يجب عليه ذلك بعد حصول الغيبة المنقطعة لصاحب دينه او من اجل جميع ما ذكر اذ العزم على ما ذكر لا بد منه ويتعين سببه نعم لا ينفك البحث في كون الامور المذكورة موجبة للعزم المفروض بانفسها لازم لانه لو كان كلها موجبا للعزم وجب تكراره بعد حصول الغيبة المنقطعة لتكرار سببه وان كان الايمان او الدين موجبا كفى عزم واحد حين تحقق الموجب ولا يحتاج الى تجديده حين حصول الغيبة المنقطعة لصاحب الدين وان كان الموجب الغيبة المنقطعة وجب تجديد العزم بعدها سواء كان عازما على نية القضاء قبلها ام لا الا انا نقول ما ذكر ربما يتجه لو قلنا العزم والنية هنا بالصورة المخطورة بالبال لانها يقبل التكرر والتجديد ولكنه بعيد في الغاية ولا اظن احدا يقول به فالمراد هنا مجرد الداعي ومن الظاهر انه لا يقبل التكرر حيث لم يحصل ذهول وان تكرر سببه فلا فائدة في البحث المتقدم اليه الاشارة على هذا التقدير فتأمل وينبغي التنبيه على امور الاول يجب على المديون ان يكون ناويا وعازما على القضاء مطلقا ولو قبل حصول الغيبة المنقطعة لصاحب الدين كما صرح به في لك وضه وهو مقتضى اطلاق النهاية والسرائر والمجمع والتبصرة وعد وعس وعة وجامع المقاصد فقد صرح فيه بدلالة النص والاجماع عليه ولا فرق في ذلك بين ان يكون قادرا على الاداء اولا كما صرح به في ضه وهو مقتضى اطلاق الباقين ولو ترك نية الاداء متعمدا فصرح في النهاية والسرائر بانه يكون حينئذ بمنزلة السارق فان اراد مجرد ترتب الاثم فهو حسن ولكن لا خصوصية للسارق وان اراد الاشتراك في جميع الاحكام من قطع اليد والخروج عن العدالة وغيرهما فيقع الاشكال مما اشار اليه في الرياض من الاخبار الدالة على ان من لم ينو قضاء الدين فهو بمنزلة السارق بناء على المختار من افادة المنزلة العموم والشركة في جميع الاحكام ومن الاصل وعدم معلومية اعتبار سند الاخبار المذكورة وضعف دلالتها لامكان دعوى تبادر ارادة شدة العقوبة في الاخرة وعدم اشتهار الاشتراك في جميع الاحكام بين الاصحاب وملاحظة سيرة المسلمين فاذن الاقرب عدم الاشتراك في جميع الاحكام وصرح في النهاية بانه اذا كان عازما على قضائه ثم ساعيا في ذلك كان له بذلك اجر كثير وثواب جزيل ويعينه الله على ذلك

بالمد

ومنها الشادة

في الكتم

الثاني يجب على المديون الذي غاب عنه صاحبه وانقطع خبره ان يوصي بانه مديون له كما صرح في النهاية والنافع والشرايع والارشاد والقواعد والتحرير واللمعة والروضة وغيرها ويدل عليه وجوه منها ظاهر الاتفاق عليه ومنها حكاية الرياض عن الصيمري نفي الخلاف فيه ومنها ما تمسك به في الرياض من انه مع ترك الوصية يؤدي الى فوات المال وبقاء اشتغال الذمة فيجب من باب المقدمة ومنها ما تمسك به في الرياض ايضا من انه [illegible] عليه ومنها ما تمسك به في الرياض من اطلاق الاخبار الدالة على وجوب الوصية بالمال وعليه وحكى عن بعض انه حكى ذلك عن ظاهر جماعة من الاصحاب الثالث يجب على المديون المفروض عزل الدين عند الوفاة كما صرح به في الشرايع والنافع والقواعد والتحرير والتذكرة واللمعة والدروس والروضة وهو ظاهر جامع المقاصد والمسالك ويدل عليه وجوه منها ما تمسك به في الشرايع وعد وجامع المقاصد والروضة والمسالك من انه مناسب لتعيين الحق وابعد عن تصرف الورثة فيه وسبب للتوصل الى الوصول الى المستحق وهو وجه ضعيف لا يصلح لاثبات حكم مخالف للاصل كما نبه عليه في الرياض ومنها ظاهر عبارة جامع المقاصد والمسالك من دعوى الاجماع على ذلك فان الاول صرح بان ظاهرهم ان وجوب العزل عند الوفاة اجماعي والثاني صرح بان ظاهر كلامهم خصوصا على ما يظهر عدم الاختلاف فيه وفيه نظر اما اولا فللمنع من دلالة كلاميهما على دعوى الاجماع على وجه يصلح للاعتماد عليه على القول بحجية الاجماع المنقول بخبر الواحد واما ثانيا فلان ما ذكراه على تقدير تسليم دلالته على دعوى الاجماع معارض بدعوى الحلي في السرائر الاجماع على عدم وجوب العزل حيث انه نقل عن الشيخ القول بوجوب العزل على المديون المفروض ثم اورد عليه بان عزل المال غير واجب بغير خلاف من المحصلين فضلا عن ظاهر الاتفاق المنقول في كلامه بصريح بعض عن دعوى الاتفاق على عدم وجوب العزل عند الوفاة بل غاية ما يستفاد من كلامه دعوى الاتفاق على ذلك في الجملة ولا كذلك ما ذكره المحققان المتقدم اليهما الاشارة فانه صريح في دعوى الاتفاق على وجوب العزل عند الوفاة ومن الظاهر ان المجمل لا يعارض المبين لانا نقول كلام الحلي وان لم يكن صريحا في ذلك الا ان اطلاقه يشمل محل البحث فلا يكون حجة الا الاطلاق وان وجب تقييده بالمقيد ولكن لا نسلم صلاحية المقيد هنا وهو كلام المحققين المذكورين للتقييد في ذلك المقصود ولا نسلم ان دعوى الاجماع والامكان دعوى ظهور الاطلاق في العزل عند الوفاة لانه ورد على الشيخ والظاهر من اطلاقه هذا حال الانحصار وجوب العزل عند الوفاة لو كان مسلما عند الحلي او مشكوكا فيه لما اعترض به على الشيخ بقول مطلق بل كان اللازم التفصيل وبالجملة شمول اطلاق الحلي العزل عند الوفاة مظنون بظن متاخم للعلم فلا يبعد ان يدعى كما في المقابيس ولا لزم اعتبار المنقول الدال على ذلك فينبغي ترجيح ما ادعاه الحلي لتقدمه واظهريته فلا نسلم في دعوى الاجماع واعتضاده بالاصل [illegible] اشتهار وجوب العزل عند الوفاة مع توفر الدواعي عليه وباستلزام وجوبه الحرج العظيم غالبا ولذا توقف في الكفاية العلامة فيه [illegible] عدم الوجوب وفيه نظر فان الظاهر من موضع السرائر القول بوجوب العزل عند الوفاة حيث حمل اطلاق وجوب العزل في كلام الشيخ على هذا فيكون اطلاق كلامه محمولا على غير ذلك وكيف كان فالمسألة محل اشكال ولا شك في ان الوجوب احوط بل هو في غاية القوة وعليه فلا يلزم من العزل انتقال الضمان بل عليه الضمان مع التلف على الاطلاق كما صرح به في الرياض محتجا بعدم الدليل على الانتقال وهل يجب العزل عند الياس من الوصول الى المالك ولا اظهر الاكثر الثاني وهو الاقرب للاصل والاجماع المحكي في السرائر وعدم اشتهار الوجوب في السر واستلزام العزل تضييع المال والحرج العظيم [illegible] فان النهاية اطلق وجوب العزل وهو ضعيف مع ان الظاهر من السرائر حمله على حضور الوفاة **منهل** اذا علم المديون بموت الدائن او نقلت له [illegible] اماما او يعلم بان لا وارث له لغير الامام ع او يعلم بوجود وارث له ويعرفه بعينه او يعلم بوجود وارث له ولكن لا يعرفه بعينه فان علم بفقد الوارث فالدين يختص بالامام ع ويكون له ع كما صرح به في السرائر [illegible] والايضاح والدروس والتنقيح بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل صرح بدعوى الاجماع عليه في السرائر محتجا مضافا اليه بالاصول فينبغي ح دفعه الى الحاكم الشرعي في زمن الغيبة لحق النيابة وان علم بوجود الوارث له وكان معروفا دفعه اليه بلا خلاف ولا اشكال وان علم بوجود الوارث له وكان غير معروف فهل يجوز ان يتصدق به عنه فلا يجب حفظه ولا دفعه الى الحاكم او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يجوز التصدق به عنه وهو للنهاية [illegible] والنافع والارشاد والتبصرة ولك والقواعد والدروس واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية والرياض والمحكي في الايضاح عن ابن براج بل صرح في الروضة بدعوى الشهرة عليه كما في جامع المقاصد الثاني انه لا يجوز التصدق به عنه وهو للسرائر وظاهر التنقيح ويظهر من الايضاح والمحكي في الكفاية عن الفاضلين التوقف في المسألة للقول الاول وجوه منها ما تمسك به في لك قائلا ومع الياس من الظفر بالوارث وعدم العلم به يمكن ان يتصدق به لئلا يتعطل المال فلا يجوز التصرف فيه ولا يمكن ايصاله الى مستحقه واشتبه [illegible] الحكمة التي نوط بها الحكم [illegible] موجودة هنا فيجب هنا اعمالا بالمقتضي السالم عن المعارض ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد ولك والروضة والكفاية والرياض من ان الصدقة احسان محض بالنسبة الى المالك [illegible] لانه ان ظهر ضمن له عوضها ان لم يرض بها والا فالصدقة انفع له من بقائها [illegible] المعرض لتلفها [illegible] الى حفظه وقد قال الله تعالى وما على المحسنين من سبيل [illegible] ما صرح به في جامع المقاصد من الشهرة ومنها ما صرح به في جامع المقاصد ولك من كثرة ورود الامر بالصدقة في كثير من نظاير محل البحث فينبغي الحاق [illegible] بالاستقراء المفيد للظن القوي الذي الاصل فيه حجيته بناء على المختار [illegible] جماعة من الاصحاب [illegible] كلامهم ومنها ما ذكره في الرياض من احتباسه [illegible] هو عليه الى [illegible] ولا سبيل الى [illegible] ولكنه اشار الى [illegible] ومنها ما ذكره في الرياض فانه لا اعتبار [illegible] المنقول [illegible]

المضمون بقوله

كتاب الدين

لضعفه بقوله وهو كما ترى ومنها ما ذكره في الرياض فقال لا بعد للتضعيف المشار اليه نعم في الفقيه وقد تذكى في هذا الخبر اخبار انه لم يجد وارثا
وعلم الله منك الجهد فتصدق بها قبل ونحوهما الخبران في احدهما فقد وقعت عندي مائتا درهم واربعة دراهم فمات صاحبها ولم اعرف
له ورثة فرأيت في منامي فقال صنعت بها ذرعا فكيف اعمل فيها واخرجها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج وفي الآخر كان لي جيران كان يقوم
بعملي وله عندنا دراهم وليس له وارث فقال ادفعها الى المساكين ثم قال رأيك فيها ثم عاد عليه المسألة فقال له مثل ذلك فاعاد
عليه المسألة ثالثة فقال اطلب له وارثا فان وجدت له وارثا والا فهو كسبيل مالك ثم قال ما عسى ان تصنع بها ثم قال توصي بها فان جاء
لها والا فهو كسبيل مالك لا يقدح فيها ضعف سندها بالارسال والجهالة على ما صرح به في الرياض لانجباره بالشهرة ومنها
انه لو لم يجز التصدق لما جاز للمتصدق عليه التصرف فيه بالبيع والصلح والاجارة والوقف ونحو ذلك والتالي باطل فالمقدم مثله
اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلعموم ما دل على صحة الامور المذكورة من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع وقوله
المؤمنون عند شروطهم ومنها ما صرح به في جامع المقاصد وغيره من انه لا شبهة في جواز التصدق وانما الكلام في تعيينه لظهور
هذا الكلام في دعوى الاجماع وحصول القطع بالجواز والاصل فيها اذا كان من العادل الحجة فتأمل وللقول الثاني وجوه منها ما
ذكره في الرياض من ان الاصل بقاء اشتغال الذمة وعدم البراءة بالصدقة ومنها ما ذكره في الروضة من ان الصدقة تصرف في مال
الغير بغير اذنه فلا يجوز ومنها ما تمسك به في التذكرة من ان الصدقة لا دليل عليها من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع ومنها خبر
معاوية بن وهب الذي وصفه بالصحة في لف وجامع المقاصد والكفاية والرياض قال سئل ابو عبد الله ع عن رجل كان له على رجل
حق ففقده ولا يدري أحي هو ام ميت ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلب قال ان ذلك قد طال فاتصدق
به قال اطلبه وصرح في الرياض بان نحوه خبران آخران مرويان كالاول وفي الكتب الثلثة في باب ميراث المفقود في احدهما انه كان عند
ابي جيران يعمل عنده بالاجر ففقد وبقي له من اجره شيء ولا نعرف له وارثا قال فاطلبه قال طلبناه فلم نجده قال مساكين وحرك
يده قال فاعاد عليه قال اطلب واجتهد فان قدرت عليه والا فهو كسبيل مالك حتى يجيء له طالب فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء
له طالب ان يدفع اليه وقد صرح في جامع المقاصد بان ظاهر الرواية الصحيحة مشعر بالمنع من الصدقة للامر بطلب المدين عند قول السائل
اتصدق به وصرح في لف بانها مشعرة بوجوب الحفظ ولكن صرح في جامع المقاصد اخيرا بانه لا دلالة فيها لان الطلب كما يحتمل وجوبه
ابدا يحتمل وجوبه الى زمان الياس منه سلمنا الدلالة ولكنها كالوجوه السابقة لا تصلح لمعارضة ادلة جواز الصدقة من وجوه
لا يخفى فاذن المعتمد القول الاول وعليه فهل يجب التصدق به عنه ويتعين فلا يجوز دفعه الى الحاكم ولا ابقاؤه في يده
امانة او لا يتعين ذلك يظهر الاول من الامر بالتصدق في التبصرة و د والقواعد واللمعة والمحكي في لك والكفاية عن الشيخ وجماعة
وفي لف عن النهاية والقاضي وصرح في الروضة بانه المشهور الا ان يقال الامر هنا لا يفيد الوجوب بل غايته ما يستفاد منه الرخصة
لوروده بعد الحظر وهو المنع من التصرف في مال الغير وقد حققنا في الاصول انه اذا ورد الامر بعد الحظر فلا يكون مفيدا للوجوب
وعلى هذا لا يفيد الاخبار المتقدمة المتضمنة للامر بالتصدق به سوى الرخصة به وجوازه فلا يفيد الوجوب والتعيين وقد صرح
بعدمه في الدروس وجامع المقاصد ولك وضة والكفاية وض وهو الاقرب للاصل ولما تضمن الامر بالتصدق من الاخبار
المتقدمة بناء على ما ذكرناه وللخبرين المتقدمين المتضمنين لقوله والا فهو كسبيل مالك فان الاصل في التشبيه الاشتراك في جميع
الاحكام ومن جملتها هنا نفي وجوب التصدق اذ لا يجب على الانسان ان يتصدق بماله ولما تمسك به في الكفاية من صحيحة معوية بن وهب
المتقدمة ومن خبر زرارة الذي وصفه بها في لف بالصحة عن الباقر ع قال سألته عن الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه
ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم ان نيته الاداء وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في
الروضة بالتخيير بين امور ثلثة الاول التصدق به عنه وقد بينا ان المعتمد جوازه مط ولو تمكن من الدفع الى الحاكم وقد يدعى
انه احوط الثاني ابقاؤه في يده امانة والمعتمد عندي جوازه وفاقا للمعظم على الظ ويدل عليه الاصل وظهور عدم القائل بالفرق بين جواز
التصدق وجواز ابقائه امانة وصرح في التنقيح بان حفظه اولى الثالث دفعه الى الحاكم وقد صرح بجوازه في جامع المقاصد ولك وض
وحكي عن ابن ادريس القول بوجوبه وصرح في الايضاح بان هذا هو الصحيح لانه هو مع وجود الوارث يكون له وهو ولي الحاكم مع غيبته
والا فهو للامام ع وهو ضعيف كما نبه عليه في جامع المقاصد فانه لا شبهة في جوازه اما الوجوب فلا دليل عليه مع ان اكثر الاصحاب
على خلافه ثم صرح بان القول بالصدقة لا محيد عن جوازه عند فقد الحاكم ومع وجوده فيمكن اولوية الصدقة من الحاكم ولكن صرح
في لك بان القول بجواز التصدق وجيه خصوصا مع تعذر قبض الحاكم اما معه فهو احوط وحيث يمكن مراجعته فهو اولى من الصدقة بغير
اذنه وان كان جائزا لاذنهم بموافقها ويشكل فيما ذكره من جواز الدفع الى الحاكم اشكال لفقد الدليل المعتمد عليه ولكن مراعاته [illegible]
التصدق او الابقاء امانة لعله احوط الثاني هل يجب الاجتهاد في طلب الوارث اولا بل يجوز التصدق مع عدمه صرح بالاول في النهاية و

حالها وما صنع بها ء

الشرائع وغيرها وبعد ولك وحكي في الكفاية ويدل عليه الاصل وقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والاخبار المتقدمة الآمرة
بالطلب فيها التعجيل والطلوع بجواز التصدق من غير ذكر الاجتهاد في التبصرة والدروس واللمعة والروضة وجامع المقاصد ويدل عليه بعض الاخبار
المتقدمة ولكنه ضعيف فالمعتمد هو القول الاول وصرح في ذلك والرياض بان المعتبر في الاجتهاد هنا بذل الوسع في السؤال عنه في الاماكن
التي يمكن كونه او خبره بها وبمثله كان على وجه لو كان لظهر وهو جيد وهل يحد بالسنة او لا الاقرب الثاني واذا علم من غيبته انها بعد
التمكن من الوصول الى الوارث فالظاهر سقوط الاجتهاد كما لا يظهر من الارشاد والقواعد والتذكرة والدروس واللمعة والمحكي عن الشيخ بان
التصدق ولا يجوز الا مع الياس عن الوارث والمسالك وهو جيد وعنده في الرياض ان لا يحتمل الوقوف عليه عادة فلا يكفي الظن ولو كان
متاخما للعلم وفيه نظر والتصدق الياس معتبرا وكيف كان فالمعتبر قيل الياس عرفا الرابع الاظهر المالك فان رضي بالتصدق به عنه فلا اشكال
وان لم يرض به فيظهر من جامع المقاصد والتذكرة والكفاية ان المتصدق يضمن له وهو احوط وان كان في تعيينه نظر لخلو النصوص
وجملة من العبارات كالقواعد والارشاد والتبصرة والتذكرة واللمعة والدروس عن الاشارة اليه لاستلزامه الضرر المنفي فانه لاحتمال العدم
في غاية القوة وعلى تقدير الضمان فالضمان المتصدق فهل يخرج من تركته اولا فيه اشكال الخامس صرح في ذلك وجامع المقاصد بان
مصرف هذه الصدقة مصرف الصدقة المندوبة ويجب على المديون دفعها الى العرض فانه بمنزلة الوكيل والوصي الذي يجب عليه الصدقة
وان كان في اصلها مندوبة وهو جيد فيجوز دفعها للفقراء من الذرية السادس صرح في ذلك بانه لو دفعها الى الحاكم فلا ضمان وان تلفت
في يده بغير تفريط ولم يرض المالك تم مع بقائها معزولة في يده او يد وارثه فينبغي ان يكون حكمها حكم ما لو كانت في يد الحاكم لان الاذن
الشرعي في عزلها يصيرها امانة في يده فلا يتبعه الضمان مع احتماله لان الامانة هنا شرعية لا مالكية والامانة الشرعية قد يتبعها الضمان
وعندي ان ما ذكره من الاحتمال الثاني ضعيف فلا يضمن السابع اذا شك في وجود الوارث فالاحوط الحاقه بصورة ما لو علم بوجود الوارث
وان كان الاصل عدمه الثامن اذا طالب الديان المديون الموسر القادر على الوفاء بدينه الحال سواء كان مؤجلا وحل او لا واراد منه
الوفاء فان وفى المديون وادى الدين اليه فلا كلام وان ماطل وترك الاداء عمدا فيظهر منه انه يترتب عليه امور الاول العصيان والاثم لانه حرام
محرم كما صرح به في الغنية والشرائع والقواعد والتحرير والتذكرة وهو ظاهر النهاية والدروس ولك والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا
الى ما ذكر العمومات الدالة على نفي الحرج والضرر والنبوي المرسل لي الواحد يحل عقوبته وعرضه والنبوي الاخر الذي اشار اليه في الشرائع قائلا
قال الرسول صلى الله عليه وآله مطل الغني ظلم ومنها ما دل على جواز حبس المماطل الثاني بطلان صلاة المماطل في سعة الوقت بعد حصول المطالبة من الديان و
عدم رضاه بالتاخير عمدا الى الصلاة وقد صرح بذلك في الشرائع والتذكرة ولف وصرح في جامع المقاصد بالصحيح وهو ظاهر المحكي في
لف عن ابن حمزة للقول الاول وجوه منها قاعدة الاحتياط وقد يجاب عنها بعدم صلاحيتها لمعارضة العمومات الدالة على الصحة ومنها ما
تمسك به في الشرائع من ان قضاء الدين بعد المطالبة واجب مضيق واداء الصلاة في اول وقتها واجب موسع فكل شيء يمنع من الواجب المضيق فهو
قبيح بغير خلاف من محصل وقد يناقش فيه اولا بالمنع من التضيق على وجه يمنع من اداء الصلاة والفورية العرفية على تقدير تسليمها يتحقق
مع فعل الصلاة وفيه نظر وثانيا بالمنع من كلية الكبرى ودعوى نفي الخلاف فيها ممنوعة ومنها ما ذكره في جامع المقاصد من ان الامر بالاداء على
الفور يقتضي النهي عن ضده والنهي في العبادة يقتضي الفساد وقد يناقش فيه بالمنع من المقدمة الاولى ان اريد من الضد الضد الخاص الذي
من جملة افراده هنا الصلاة في اول الوقت لعدم الدليل على ان الامر بالشيء يقتضي النهي عن ضده الخاص وان ذهب اليه جماعة من الاصوليين
وان اريد منه الضد العام فهو حق لدلالة العقل والنقل على ان الامر بالشيء يقتضي النهي عن الضد العام المفسر بالترك ولكنه لا يجدي هنا
لان المطلوب في النهي هو الكف عن الشيء او تركه والكف عن الامر العام وتركه غير متوقف على شيء من الامور الخاصة حتى يكون شيء منها متعلق
النهي لامكان الكف عن الامر الكلي من حيث هو هو وليس ذلك كالامر بالكلي لان ايجاد الكلي لا بد وان يتحد مع شيء منه مع ان المحققين ان الامر
بالكلي ليس امرا بشيء من جزئياته وان توقف عليها من باب المقدمة فوجوبه من باب المقدمة لا من نفس الامر وقد صرح بما حكي هنا في جامع
المقاصد عن جماعة من الاصوليين مصرحا بما ذكرناه من الجواب لا يقال الامر بالشيء وان لم يقتض النهي عن ضده الخاص لا انه يمنع من تعلق
الامر به وهو يكفي في الحكم بفساده اذا كان من العبادات كما في محل البحث اذ الصلاة من جملة العبادات بالضرورة فقد صار الى ما ذكر بعض
افاضل المتاخرين لانا نقول لا نسلم ذلك لعدم دلالة شيء من الادلة الاربعة عليه ومنها ما ذكره في جامع المقاصد ايضا من ان اداء الدين مامور
به على الفور ولا يتم الا بترك العبادة الموسعة وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ما وجب تركه ففعله منهي عنه لانا نقول لا نسلم وجوب
المقدمة بمعنى المطلوبية على وجه اللزوم وترتب الاثم على الترك نعم هو لا بد منه عقلا ولا نسلم ان كل ما كان تركه لا بد منه يكون فعله
منهيا عنه بمعنى انه مطلوب الترك وبالجملة الوجه المذكور ضعيف كما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا قوله وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب
فيه بحث فانه ان اريد بذلك العموم منع لان الواجب الموسع لم يقم دليل على ان تركه مقدمة للواجب المضيق وظاهر الاوامر الواردة بالاداء
في جميع وقته الا ما اخرجه دليل وان اريد به ما سوى ترك الواجب فهو حق الا ان المتنازع فيه من قبيل ما ترك الواجب هو المقدمة
كان فيه

كتاب الدين

ما ذكره في جامع المقاصد يقتضي ان وجوب القضاء على الفور ينافي وجوب الصلوة في الوقت الموسع لا ترجيح وجوب الصلوة اذ تخفيف وجوب
القضاء على الفور يلزم تكليف ما لا يطاق واجاب عنه فيه بانه لا يمتنع ان يقول الشارع اوجبت عليك كلا من الامرين لكن احدهما مضيق
والآخر موسع فان قدمت المضيق فقد امتثلت وسلمت من الاثم وان قدمت الموسع فقد امتثلت واثمت بالمخالفة في التقديم ومنها
ان الحكم بعدم الصحة ازجر للنفوس عن التهاون في اداء الحقوق الفورية كما صرح به في جامع المقاصد فيلزم مراعاته عملا بقاعدة اللطف
المسلمة عند الامامية وفيه نظر بل التحقيق ان مراعات قاعدة اللطف تقتضي الحكم بالصحة فتم وللقول الثاني ما تمسك به في جامع المقاصد
من ظواهر اطلاقات الاوامر بالصلوة ويعضد هذا امور الاول قوله في صحيحة زرارة لا تعاد الصلوة الا من خمسة الوقت والقبلة
والطهور والركوع والسجود الثاني خلو الاخبار من الاشارة الى ترتب الفساد بذلك مع توفر الدواعي عليه وشدة مسيس الحاجة اليه الثالث
السيرة المستمرة بين المسلمين كما لا يخفى الرابع ترتب الحرج العظيم والضرر الشديد على الحكم بالفساد والاصل ومنها العمومات الدالة
على نفيهما والانصاف ان المسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها ولكن القول الثاني في غاية القوة ويلحق بالصلوة كل عبادة
موسعة كالوضوء والغسل ونحوهما فيكون فاسدا اذا اشتغل به وترك اداء الدين في الوقت الموسع على القول الاول وقد صرح بفساد
ذلك في القواعد وكره وصرح فيهما بانه يلحق بالديون غيرها من الحقوق الواجبة كالزكوة والخمس محتجا في الاخير بان اربابها في العادة
مطالبون وان لم يصرحوا بالطلب وفيه نظر ولو على القول الاول لعدم الدليل على فورية الامر بشيء من الادلة الاربعة مع ان الاصل عدمها
الثالث انه يجب على الحاكم حبس المماطل والزامه باداء الدين حيث يسئل الاول صاحب الدين ويتوقف الانتهاء عن المنكر عليه وقد صرح بذلك
النهاية والسرائر وكره والقواعد والتذكرة والقواعد وادعى عليه في الثالث بان الصحيح قال كان امير المؤمنين عم يحبس الرجل الذي على غرمائه
ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله ويؤيده تصريح الحلي بان الصحابة والتابعين والمسلمين في جميع الاعصار
يحاكمون الى الحكام في الحرمة ويطالبون الغرماء بالديون ويحبس الحاكم على الامتناع من الاداء الى عصرنا هذا من غير تناكر بينهم في ذلك واجماع
المسلمين على ذلك هذا معلوم ضرورة اولا تضرونه وهل يجب حبسه بمجرد المماطلة كما هو ظاهر اطلاق النهاية وكره اولا فيه اشكال ولكن الاقرب
عدم الوجوب بل قد يمنع من جوازه للاصل وعموم ما دل على حرمة الايذاء المسلمين عن المعارض فان الروايات المذكورة وما حكاه الحلي من
الاجماع لا يصلحان للمعارض قطعا فان حبسه الحاكم ثم ظهر له بعد ذلك اعساره وجب عليه تخليته كما صرح به في النهاية والسرائر وفي
في ذلك بين ان يصدقه خصمه ام لا كما صرح به في الاخير محتجا بقوله تعالى وان كان ذو عسرة الآية الرابع عدم قبول شهادة المماطل اذا اصر
على المماطلة من غير عذر كما صرح به في كره ومنها اذا كان المديون معسرا غير قادر على وفاء الدين لعدم تملكه شيئا يصلح للوفاء وعجزه عن
الاكتساب فيحرم على الدائن مع علمه بذلك وثبوته شرعا مطالبته بالوفاء وقد صرح بما ذكر في النهاية والغنية والسرائر ولف والقواعد
وكره والتبصرة والدروس ولهم وجوه منها تصريح الغنية بدعوى الاجماع على ذلك ويعضده ولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا تصريح
التذكرة بنسبته الى علمائنا اجمع ومنها ما تمسك به في الغنية وكره من قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وحكى هذا
الاحتجاج عن ابن بابويه ومنها ما اشار اليه في كره من انه لو جاز مطالبته لجاز ملازمته وحبسه والتالي باطل لما روي عن مولانا الباقر
ان عليا كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وفيه نظر وهل يختص حرمة المطالبة بصورة ما اذا
المديون في غير المعصية او لا بل يعم صورة الانفاق في المعصية اختلف الاصحاب في ذلك فحكي عن ابن بابويه وظاهر الحلبي الاول وظاهر عبارة
الاكثر الثاني وبه صرح في لف وكذا صرح به في س مستبعدا للقول الاول وقائلا ان المنفق في المعروف اوسع مخرجا لحل الزكوة له وهذا
القول مع كونه احوط اقرب عندي واذا كان المديون ممن لا مال له اصلا ولكنه يقدر على الاكتساب وثبت ذلك عند الحاكم فهل يجوز له تسليمه
الى غرمائه ليستعملوه او يؤاجروه او لا بل ينظر ويخلي سبيله حتى يوسع الله تعالى عليه ويقدره على وفاء الدين اختلف الاصحاب في ذلك على
اقوال الاول انه لا يجوز له ذلك بل ينظر حتى يوسع الله عز وجل عليه وهو للنهاية والخلاف والغنية ويع وقع والتحرير والتبصرة ود وعد
وتع والمعرو ضه ولك والمحكي عن الحلبي والمفيد وصرح في المهذب البارع والمسالك وضه ويه ومجمع الفائدة بانه المشهور بين الاصحاب وفي الكشف
بانه مذهب اليه الاكثر ومنهم الشيخان وفي الرياض بانه الاشهر وفي يع وقع بانه اشهر الروايتين الثاني انه يسلم الى الغرماء وهو المحكي
عن النهاية وابن حمزة ونفى عنه البعد في لف الثالث ما حكاه في لف والكشف عن ابن حمزة من انه اذا ثبت اعساره خلى سبيله اذا لم
يكن ذا حرفة يكتسب بها وان كان ذا حرفة دفعه اليه ليستعمله فما فضل عن قوته وقوت عياله اخذ بحقه وصرح في الاول بانه ليس بعيدا
من الصواب ويظهر من التنقيح ومجمع الفائدة المصير اليه للقول الاول وجوه منها ما تمسك به في الخلاف والسرائر والكشف والرياض
من ان الاصل براءة الذمة ومنها ما تمسك به في لك من ان الاصل عدم تسلط صاحب الدين على عين المديون لانتفاء ولايته ومنها
ما تمسك به في مجمع الفائدة من ان تسليطه يخص على آخر بأي شيء يشاء يفعل به مع عجزه مما يأباه العقل والنقل ومنها انه لو كان القول
الثاني والثالث صحيحين لنقل عن النبي صلى الله عليه وآله وعن امير المؤمنين عم ارتكاب التسليم الى الغرماء والتالي باطل فتم ومنها انهما لو كانا صحيحين

ودفعها اخبار معلومة

لتواتر النصوص عليه من اهل العصمة عليهم السلام المتوفر الدواعي عليه والتاسي بالحمل ومنها ان تسليط الغريم على المديون على الوجه المذكور مستلزم
للحرج وهو باطل للادلة الاربعة الدالة على نفيه اصالة نفيه في الشريعة ومنها ان تسليطه على المديون ضرر والاصل عدمه لعموم نفي الضرر
ولا يقال ترك التسليط ضرر على الغريم والاصل عدمه ايضا لانا نقول ذلك في جميع الموارد ممنوع سلمنا ولكن تخصيص الغريم من
العموم اولى لاعتضاده بالنسبة الى المديون بالشهرة وغيرها ومنها ان التسليط المذكور مستلزم للفساد العظيم ومورث للفتنة
الشديدة وقد ينتهي الامر الى اتلاف النفوس وهتك الاعراض وارتكاب الفواحش وذلك مخالف لحكمة الشرع كما لا يخفى ومنها ما تمسك
به في الخلاف والسرائر والمهذب البارع والتنقيح ومجمع الفائدة والكشف والرياض من قوله تعالى فنظرة الى ميسرة لا يقال لا يدفع ما ذكر ما صرح
به في لف من ان الاية الشريفة منا ولة بالعجز عن التكسب والتحصيل لانا نقول تاويل خلاف الاصل فلا يصار اليه الا بدليل وليس لا يقال
لا نسلم ان ذلك تاويل لظاهر اللفظ لان الشرط في الانظار وعلى ما دل عليه الاية الشريفة الاعسار وهو غير متحقق في صورة قدرة المديون
على التكسب فينتفي الانظار فيجوز المطالبة ومن الظاهر انه لا يجوز المطالبة بالوفاء بالدين لعدم القدرة عليه بخصوصه فانحصر في المطالبة
بالتكسب للوفاء وهو معنى تسلط الغريم على استعمال المديون للوفاء اذ يلزم منه ذلك لظهور عدم القائل بالفرق بين الامرين كما لا يخفى لانا
نقول ذلك غير وجيه لان الظاهر صدق الاعسار مع العجز من خصوص بذل المال للوفاء وربما يشهد بذلك تمسك كثير من محققي الاصحاب
بالاية الشريفة على هذا القول سلمنا عدم الصدق ولكن لا نسلم شمول المفهوم لمحل البحث ولو باعتبار اطلاقه بل هو مجمل بالنسبة اليه
سلمنا ان اطلاق المفهوم يفيد العموم ككثير من الاطلاقات ولكن نمنع من شموله لمحل البحث ايضا لعدم تبادره بل المتبادر خلافه وقد
بينا في الاصول ان المطلق ينصرف الى الفرد المتبادر سلمنا عدم التبادر ولكن غاية المفهوم دفع وجوب الانظار بعدم الاعسار وهو لا
يستلزم تسلط الغريم على استعمال المديون لا عقلا ولا شرعا فان القول بعدم القول بالفصل غير معلوم ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة و
الكفاية وغيرهما من خبر زرارة الذي وصفوه بالصحة عن ابي جعفر عليه السلام قال كان علي عليه السلام لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن
ائتمن على امانة فذهب بها وان وجد له مالا باعه غائبا كان او شاهدا وحكي في التنقيح عن العلامة انه صرح بان هذه الرواية هي
الرواية التي اشار في يع الى دلالتها على هذا القول مدعيا شهرتها ولكن صرح في التنقيح ولك بانه لا دلالة فيها عليه وصرح ايضا بانه لم
يقف على رواية تدل عليه وصرح في الثاني بان بعضهم ذكر انها ليست موجودة اصلا ولذا احتمل في الاول ان يكون مراد المحقق من الشهرة
شهرة الحكم لا شهرة الرواية ولكنه اعترف بانه خلاف مصطلحهم وقد يقال الرواية دالة على ذلك لوجوه الاول تصريحها بان المديون لا يحبس
ولو كان قادرا على الاداء ولا يحبس والتسليم الى الغرماء ليستعملوه او يواجروه حبس فقد صرح بهذا الوجه في مجمع الفائدة وفيه نظر اما
اولا فللمنع من صدق الحبس على ذلك حقيقة واما ثانيا فللمنع من ان ذلك حبس في السجن ان سلم صدق الحبس عليه في الجملة و
الذي نفته الرواية الحبس في السجن لا مطلق الحبس الثاني انه اذا لم يجز حبسه مع العجز كما هو مقتضى الرواية لم يجز استعماله ومواجرته بطريق
اولى وقد صرح بهذا في مجمع الفائدة ايضا وفيه نظر ايضا للمنع من فهم الاولوية عرفا ولو سلم فهو نفي الحبس في السجن من الاستعمال و
المواجرة عقلا الثالث ما صرح به في مجمع الفائدة ايضا من انه يفهم من سوق الرواية انه ما كان يستعمل المديون وقد يعترض عليه بالمنع
من فهم ذلك سلمنا ولكن لعل ذلك لعدم قبول المديان للاستعمال ولغيره من الاعذار سلمنا ظهور الرواية في الدلالة على المدعى ولكنه
لا يصلح لمعارضة الرواية المصرحة بالاستعمال والمواجرة الا ان يجاب عنها بضعف السند كما اجاب به عنها في لك والكفاية ويحتمل الفهم للعقل
كما صرح به في مجمع الفائدة قائلا لا يمكن في مثل هذه المسئلة الاكتفاء بمثل هذه الرواية المخالفة للعقل فان حبس شخص قبل موجبه غير
غير معقول ومتضمنها التصريح بان امير المؤمنين عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر في امر المديون فان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء للاستعمال
او المواجرة ويخالف الاول تصريح هذه الرواية الصحيحة بانه ما كان يحبس من المديونين الا الثلثة ومن الظاهر ان هذه الصحيحة اولى بالترجيح
من وجوه عديدة فاذا بطل العمل بالرواية المصرحة بانه كان يحبس في الدين في الجملة بطل ما تضمنته بالنسبة الى الاستعمال والمواجرة لتفرعها
على الجزء الاول وهذا ايضا احد توجيهات دلالة الرواية على المدعى الا ان يقال لا تعارض بين الروايتين اصلا لان غايتها نفيها من الرواية
المصرحة بانه كان يحبس في الدين الحبس في الجملة وهو مقتضى الصحيحة المذكورة ايضا كما لا يخفى غاية الامر انها تضمنت التفصيل وهذا الرواية
المذكورة فانها مجملة ومن الظاهر انه لا تعارض بين المجمل والمبين فتامل ومنها خبر غياث بن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يحبس في
الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وقد صرح في مجمع الفائدة والكفاية والرياض بدلالته على المدعى و
بان الاول مجبور بكونه هي الرواية التي اشار اليها في يع مدعيا شهرتها ولكنها حكم بضعفها في الثاني وقد يجاب عنه بانجباره بالشهرة
ومنها خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام ان امراة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال
ان مع العسر يسرا وقد صرح بدلالته على المدعى في الكفاية والرياض وكذا في مجمع الفائدة قائلا لا شك انه يفهم من هذه الرواية عدم
استعمال الزوج ومواجرته وتحصيل نفقة الزوجة لقوله عليه السلام ان يحبسه خصوصا وقال ان مع العسر يسرا فالغير بالطريق الاولى فتامل

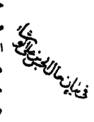
كتاب الدين

لوجوه العلة وهو قوله تعالى ان مع العسر يسرا فافهم ولكن الثاني ضعيف سندا وقد اجيب عنه بنحو ما تقدم من الجبر بالشهرة مع انه صرح في الرياض
بانه كالصحيح بل قيل انه صحيح لرواية عبد الله بن المغيرة عن السكوني وقد حكي على تصحيح ما يصح عنه اجماع العصابة ومنها ما تمسك به في الكشف
من الامر بالانظار في جملة من النصوص وللقول الثاني وجوه منها ما ذكره جماعة من رواية السكوني عن الصادق ان عليا كان يحبس في الدين
ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم وان شئتم فاجروه وان شئتم
استعملوه ويجاب عنه اولا بضعف السند كما صرح به في المسالك والكفاية وثانيا بمخالفته للعقل كما صرح به في مجمع الفائدة كما نقلت
اليه الاشارة وثالثا بما ذكره في الرياض من معارضته بما هو اكثر عددا واوضح سندا واوفق بالآية الكريمة فلا تكافؤ بينهما مضافا
الى كونه شاذا لا عامل به حتى الشيخ لرجوعه عنه في ق عما ذكره في النهاية التي اطلع عليه اصحابنا ومنها ان تسلط الغريم على المديون باستعماله
اوفق بالمصلحة في وفاء الدين واضبط للنظام وفيه نظر ومنها انه لو لم يتسلط الغريم على استعمال المديون للزم ترتب الضرر العظيم
عليه والاصل عدمه لعموم ما دل على نفي الضرر وفيه نظر لمعارضته ذلك بترتب الضرر على المديون ايض وترجيح الاول مما لا دليل عليه
بل الدليل على الترجيح الثاني موجود وللقول الثالث وجهان احدهما ما تمسك به في لف من انه اذا كان ذا حرفة يكتسب بها تمكن
من اداء ما وجب ايفاء صاحب الدين حقه فيجب اما الصغرى فظ لان الفرض انه متمكن من الكسب فلا يكون معسرا ولا فرق بين القدرة
على المال وعلى تحصيله ولهذا منعنا القادر على التكسب بالصنعة والحرفة من اخذ الزكوة باعتبار الحاقه بالغني القادر على المال واما
الكبرى فلما دل على ان القادر على اداء الدين يجب عليه اداؤه واورد عليه في المهذب البارع والمسالك والكفاية ومجمع الفائدة والرياض بانه لا
يصلح حجة لان غايته وجوب التكسب على المديون لا تسلط الغريم على منافعه بالاستعمال والاجارة ومع ذلك فقد ذهب جماعة
منهم المحقق على ما حكي الى عدم وجوب التكسب في قضاء الدين بل اذا تكسب فضل معه عن المؤونة شيء وجب صرفه في قضاء الدين عملا
بظاهر الآية لا يقال اذا تمكن من اداء الدين بالتكسب فليسلمه الحاكم الى الغريم للاستعمال والاجارة من باب الولاية عليه لانا نقول لا نسلم
ثبوت هذه الولاية كما اشار اليه في المهذب البارع قائلا لان دفع الاجرة المذكور ولاية الحاكم وحجره متعلق بالمال والنفقة لا بالذمة له
وثانيهما ما اشار اليه في المهذب البارع والمسالك والكفاية والكشف والرياض من رواية السكوني واجاب عنه في المسالك والكفاية والرياض بعدم
انطباقها على المدعى من التفصيل على انها ضعيفة السند كما اشار اليه في الاولين لا يقال يمكن الاستدلال على هذا القول بالجمع بين الادلة
والروايات المختلفة لانا نقول هذا مدفوع بما ذكره في الرياض من عدم التكافؤ اولا وعدم الشاهد عليه ثانيا فهذا القول ضعيف كسابقه
فاذن المعتمد هو القول الاول وعليه فهل يجب على المديون ح التكسب لاداء الدين اولا اختلفوا فيه على قولين الاول ان التكسب في قضاء
الدين ليس بواجب بل اذا تكسب فضل معه عن المؤونة شيء وجب صرفه في قضاء الدين وهو للمحكي في المسالك والكفاية عن جماعة وقال في
الاول منهم المحقق وحكاه في س عن ظ ف وصرح بانه مما قطع به ابن ادريس الثاني انه يجب مطلقا وهو للغنية وس والمهذب البارع وكر
والمسالك والروضة ومجمع الفائدة والرياض والمحكي عن العلامة في لف للاولين وجوه منها ما اشار اليه في الخلاف وفي الكفاية من ان الاصل
براءة الذمة من وجوب ذلك ومنها ما اشار اليه في الخلاف وس والمسالك من ظ قوله تعالى فنظرة الى ميسرة وفيه نظر لما ذكره في مجمع الفائدة من
انها مقيدة بذي عسرة ويمنع كون المفروض كذلك اذ المتبادر الى الذهن العاجز على الوجه المتعارف بالكلية ومنها ان ذلك لو كان واجبا
لورد التنبيه عليه في الاخبار والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلانا لم نجد رواية تدل على ذلك و
منها ان ذلك لو كان واجبا لترتب الضرر على المديون ولزم الوقوع في الحرج والاصل عدمهما للعمومات النافية لهما ومنها ان صاحب الكشف
حكى عن الشيخ في ط انه صرح بعد ذكر الخلاف في الاجبار على التكسب بانه لا خلاف في انه لا يجب عليه قبول الهبات والوصايا والاحتشاش
والاحتطاب والاصطياد والاغتنام في دار الحرب وقتل الابطال وسلبهم ثيابهم وسلاحهم ولا يؤمر بالتزويج لتأخذ المهر ونقضي الدين
ولا يؤمر الرجل بخلع زوجته فيأخذ عوضه فتأمل ومنها ان ذلك لو كان واجبا لاشتهر بل تواتر بين المسلمين لكثرة ابتلائهم بالدين مع
عدم القدرة على الوفاء ولو في بعض الازمان والاحوال والتالي باطل بل ما وجدنا ولا سمعنا من احد من السلف والخلف انه الزم
بالتكسب للوفاء خصوصا العلماء والصلحاء والاشراف ومنها ان الكسب لم يتصف بالوجوب قبل الدين فالاصل البقاء بعده ومنها ان ذلك
لو كان واجبا للزم الاشتغال به والسعي فيه وذلك مستلزم لعدم جواز الاشتغال بالمستحبات المنافية له لان ذلك يلزم تاخير الفرائض الى اخر
وقتها وجميع ذلك مدفوع بالاصل والعمومات والسيرة بين المسلمين وللآخرين وجوه منها ان وفاء الدين واجب ولا يتم الا بالكسب فيجب فان
ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب لا يقال لا نسلم ان وفاء الدين واجب مطلقا حتى يجب تحصيل مقدمته كما يجب تحصيل اللباس للصلوة بل هو
واجب مشروط كالحج بالنسبة الى الاستطاعة فلا يجب تحصيل مقدمته كما لا يجب تحصيل الاستطاعة لاجل وجوب الحج ولئن تنزلنا فلا
اقل من احتمال ذلك ومعه كيف يمكن الحكم بالوجوب لانا نقول اذا دار الامر في الواجب بين ان يكون واجبا مطلقا او مشروطا فالاصل
ان يكون واجبا مطلقا لان الواجب المطلق اكثر من الواجب المشروط وان كان كل منهما يعتبر فيه الامر من حيث فيجب الحاق المشكوك فيه بالاعم الاغلب

علا بقاعدة الاستقرار ويعضده ذلك في كثير من المواضع الطلاق ما دل على وجوب نفقة المقتدر ومنها ان ترك التكسب ضرر او بصاحب الدين فلا يكون
جائزا لعموم نفي الضرر ومنها ما صرح به في المهذب البارع من دلالة الاحاديث عليه وفي جميع الوجوه المذكورة نظر والمسئلة محل اشكال فلا
ينبغي ترك الاحتياط بمراعاة التكسب في القدر الممكن وان كان التفصيل بين صورتي كونه غير لائق بحاله ولا موافق لزيه كالزبالة والنساجة فيها مر
ونحوهما من الصنايع الدنية او ذلة بالنسبة الى شرف الناس كالعلماء والملوك او مستلزما لترتب ضرر واخر غيرها ما ذكر فلا يجب عملا بعموم
نفي الضرر والتسليم عن المعارض المؤيد بسيرة المسلمين كون التكسب موافقا لحاله ومناسبا لزيه وغير مستلزم لترتب ضرر وعلى الكاسب
بوجه من الوجوه مع استلزام تركه الضرر العظيم على المالك فيجب في غاية القوة ومما ينبغي الى هذا التفصيل من جامع المقاصد
والمحكي فيه عن الدروس في ينبغي التنبيه على امور الاول اطلق في النهاية والسرائر وعد انه يجب على المديون السعي في قضاء الدين وعن
كره عن حكم ذلك بلفظ ينبغي الظاهر في الاستحباب وهو ضعيف بل الاقرب هو الاول حيث لا يترتب على السعي ضرر ولا يتحمل عادة ومع ذلك
فهو احوط ولو توقف القضاء على دين فلا اشكال في جوازه وهل يجب فيه اشكال بل احتمال عدم الوجوب في غاية القوة الثاني صرح
في النهاية والسرائر وعد وكره والتحرير وس بانه يجب على المديون ان يترك الاسراف وان يقنع فيها بالاقتصاد ولا يجب عليه ان يضيق
على نفسه بل يكون بين ذلك قواما والظاهر ان مرادهم من الاسراف التوسع الزائد على الاقتصاد الجائزة في نفسها شرعا وما ذكروه جيد
بالنسبة الى المديون الذي يجب عليه دفع امواله في الدين عدا المستثنيات واما المديون الذي يملك الزايد عن دينه فلا يحرم عليه
ذلك التوسعة ولا يبعد تنزيل كلامهم على ما ذكرنا وهل يجب التضييق او لا استقرب في س الاول اذا رضي به عياله ومقتضى اطلاق الكتب
المتقدمة عدمه الفرق في ذلك بين ان يحجر عليه الحاكم ولا بين ان يطالبه الديان بدينه او لا وهو جيد منهل مسئلة اذا طالب الديان من
المطلوب دينه وحضر فادعى المديون انه معسر وعاجز من الوفاء بحيث لا يجوز مطالبته ولم يعلم بصدقه ولا بكذبه فهل يلزم ان يصدقه ويترك
ولا يطالبه بالدين او لا بل يجب على المديون اثبات عجزه شرعا التحقيق ان يقال ان للمسئلة صورا احدها ان يكون هذا المديون في سابق
الزمان وقبل هذه المطالبة ممن كان له مال يصلح للوفاء ولكن لا يعلم بقائه حين المطالبة فيكون كاذبا ولا بعدمه فيكون صادقا هنا لا يصدق
بل يجب عليه اقامة البينة على تلف ذلك المال كما في السرائر وفع ويع وعد والتحرير وكره وس واللمعة والمهذب البارع وجامع المقاصد ولك وضه
ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها ان التصديق يستلزم الضرر على صاحب الدين
فلا يلزم ومنها ما تمسك به في السرائر وجامع المقاصد وضه ولك والكشف من ان الاصل عدم تلف ذلك المال وثانيها ان يكون هذا
المديون فقيرا قبل زمان الدين ولم يعلم بقاء فقره وعدمه ولم يكن المال ولا كان الدعوى مالا كما اذا كانت جناية او اتلافا او نفقة او اجرة
خدمة او عوض مما ملزوهنا يقبل قوله في دعوى الاعسار من غير بينة عليها وقد صرح بذلك في يع وفع وكره والتحرير وعد … واللمعة والمهذب
البارع وجامع المقاصد وضه ولك والكفاية والكشف ومجمع الفائدة والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه وثانيها ما تمسك به في
المقاصد ولك وضه والرياض من انه في الحقيقة منكر والاصل عدم المال وثالثها انه لا يعلم بغناء هذا المديون في شئ من الازمنة السابقة
على زمان المطالبة ولم يعلم فقره مطلقا والحكم هنا كما في الصورة الثانية كما يظهر من الشرايع وكره وعد والتحرير ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والكشف
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان اوهم بعض العبارات المخالفة وينبغي التنبيه على امور الاول هل يجوز في الصورة الاولى حبس المديون حتى يثبت
اعساره او لا صرح بالاول في يع وفع وعد والتحرير وس واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية والكشف والرياض وادعى فيه الشهرة عليه
ونسبه في مجمع الفائدة والكفاية الى الاصحاب بلفظ قالوا وربما يظهر من مجمع الفائدة الثاني ففي المسئلة قولان للقول الاول وجوه لها
الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف مع عدم صراحة كلام المخالف ولو سلمت مخالفته لا يقدح في ظهور اتفاق من عداه
على هذا القول وثانيها ما تمسك به في الرياض من النصوص ففي الموثق وغيره ان عليا كان يحبس في الدين فاذا تبين افلاس وحاجة خلى سبيله
حتى يستفيد مالا وقد يناقش فيه اولا بانها لا دلالة فيها لانه قضية في واقعة فتكون مجملة وثانيا بالمعارضة بصحيح زرارة عن الباقر كان علي
لا يحبس في السجن الا ثلثة الغاصب ومن اكل مال اليتيم ظلما ومن ائتمن على امانة فذهب بها الا ان يجاب بان الروايات السابقة اولى من
هذه الصحيحة كما صرح به في الرياض معتذرا بترجيح الروايات بوجوه عديدة اظهرها كونها مفتى بها ولم يفت بهذه الصحيحة لمخالفة الحصر فيها للاجماع
على انه قد صرح الشيخ فيما حكى عنه بعدم المنافات بينهما وثالثها ما ذكره في مجمع الفائدة من ان الحق ثابت عليه والمال كان موجودا والاصل
بقائه فما لم يعلم سقوطه الا بالبينة فليس يحبس حتى يظهر ويثبت التلف وللقول الثاني وجوه ايضا منها ما اشار اليه في مجمع الفائدة بقوله
اذ قد لا يكون له بينة ويكون معسرا والمال تالفا ولم يكن ما اطلاع اصلا يختص باطلاعه فلا من غير ظهور وجهها وجزم وجود مال
عنده لا يستلزم بقائه حتى يحبس لاعطائه وفيه نظر اذ قد يعارض باحتمال ان يكون له بينة وباحتمال ان يكون غنيا قادرا على الوفاء
ولكن يظهر الفقر لمصلحة دنيوية ولا ترجيح لما ذكره على هذا فينبغي ما دل على جواز الحبس من النص والفتوى سليما عن المعارض ومنها ما اشار
اليه في مجمع الفائدة ايضا بقوله الحبس عقوبة اذا كان ظاهرا الاطلاق مثل ان يستقرض ليحج في مؤنته مع حاجته ويعد عنده ولكن يحتاج

كل يوم

سنان الذي وصفه في الكفاية والرياض بالموثقية عن ابي عبد الله ع عن قول الله عز وجل حتى اذا بلغ اشده قال الاحتلام قال فقال
يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة سنة فقال اذا اتت عليه ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز امره الا ان يكون
سفيها او ضعيفا وثانيها خبر اخر لعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اذا بلغ ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة
وعوقب فاذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك وقد وصف هذه الرواية في الكتابين المذكورين والمصابيح بالموثقية وثالثها خبر اخر
لعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال اذا بلغ اشده ثلث عشرة سنة ودخل في الاربع عشرة سنة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم
يحتلم كتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون سفيها او ضعيفا وقد وصف هذه الرواية بالحسن في الكفاية و
الرياض بل ربما يظهر من مجمع الفائدة تصحيحها ورابعها خبر ابي حمزة الثمالي عن الباقر ع قال قلت جعلت فداك في كم تجري الاحكام على
الصبيان قال في ثلث عشرة سنة واربع عشرة سنة قلت فانه لم يحتلم قال وان لم يحتلم فان الاحكام تجري عليه
وخامسها خبر عمار الساباطي الذي وصفه في المصابيح بالموثقية عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلوة فقال
اذا اتى عليه ثلث عشرة سنة فان احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك ان اتى لها ثلث عشرة سنة او
حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلوة وجرى عليها القلم وقد يقال لا يجوز الاستناد الى هذه الاخبار في اثبات المدعى لعدم
صلاحيتها للمعارضة ما دل على القول الاول اما اولا فلان ما دل على القول الاول من الاخبار اكثر عددا ولا كذلك هذه الاخبار فانها
اقل جدا خصوصا على ما صرح به استيد الاستاد في المصابيح من ان روايات عبد الله بن سنان الاصل فيها واحد وهو عبد الله بن سنان
فهي في قوة رواية واحدة وان تعدد الطرق اليه واما ثانيا فلما صرح به في المصابيح ايضا من ان الاخبار الدالة على القول الاول اكثرها
معتبر سندا بل فيها الصحيح ولا كذلك هذه الاخبار فان بعضها ضعيف السند وبعضها قاصر السند بالموثقية والحسن وليس فيها الصحيح



واما رواية الحسن بن علي الوشاء التي استظهر في مجمع الفائدة صحتها فليست بصحيحة عند الاكثر على ما صرح به في المصابيح فان الظاهر
الاكثر عد حديثه من الحسن دون الصحيح بناء على ان الذي قيل في مدحه انه من وجوه هذه الطائفة وعيونها وهو لا يبلغ حد التوثيق
وهو الذي اختاره الشهيد الثاني ثم حكي عنه التصريح بان توصيف بعض الاصحاب روايته بالصحة محمول على الصحة الاضافية دون
الحقيقية واما ثالثا فلما ذكره في المصابيح من ان الاخبار الدالة على القول الاول موافقة لمقتضى الاصل والعمومات وظواهر الكتاب
والسنة والاجماعات المنقولة والشهرة وفيها ما هو صحيح السند نقي الطريق متعدد الطرق صريح الدلالة على نفي الثلثة عشر وهو صحيحة
ابن وهب فانه قد جعل فيها ما بين الاربعة عشر والخمسة عشر زمانا للتمرين والتاديب اقصى ما يتصور معه الحكم بتحقق البلوغ بالدخول
في الرابعة عشر بناء على ان المراد من العدد بين الاخذ بهما على خلاف الظاهر واما حصوله بالثلثة عشر والدخول في الرابعة عشر فمما لا
يتاتى منه قطعا سواء اريد من العدد بين الاكمال او الشروع وحديث الثلثة عشر لا يصلح للمعارضة لعدم التكافؤ بينهما اما من جهة
السند فظاهر واما من جهة الدلالة فلكون الصحيحة المذكورة نصا في نفي الاقل من الاربعة عشر مع امكان التاويل فيما دل على
الثلثة عشر بالحمل على الاستحباب المؤكد وتحقق البلوغ بغير السن من الاسباب كما ذكره غير واحد من الاصحاب ولا ينافي ذلك قوله ع
احتلم او لم يحتلم فان البلوغ قد يعلم بغير الاحتلام لا يقال يمكن ترجيح ما دل على الثلث عشر بما صرح به بعض المحققين من مخالفته لمذاهب
العامة بخلاف الخمسة عشر فانه موافق لما ذهب اليه الاوزاعي والشافعي وابو يوسف ومحمد بن الحسن واحمد بن حنبل فيمكن حمل ذلك على
التقية فانها احدى العوامل والسبب الاعظم في اختلاف الاخبار ومع هذا فقد ورد الامر بالاخذ بما خالف العامة معللا بان الرشد
في خلافهم لانا نقول لا يمكن المصير الى هذا الترجيح اما اولا فلان مرجحات الخمسة عشر اقوى ظنا واكثر عددا ومع ذلك فبعضها منصوص
عليه وهو الاعدلية والشهرة واما ثانيا فلما ذكره في المصابيح من ان الحمل على التقية لا يستقيم فيما دل على الخمسة عشر لوروده عن
الباقر ع والصادق ع وزمان الباقر ع متقدم على زمان القائلين بالخمسة عشر من فقهاء اهل الخلاف وكذا الصادق ع من عدا الاوزاعي من المذكورين
واما الاوزاعي فربما يتوهم احتمال التقية منه فيما ورد عن الصادق ع حيث انه كان في عصره لكن الذي يظهر من تتبع الاخبار ان التقية فيما
روي عن الصادق ع والكاظم ع انما كانت من فقهاء الحجاز والعراق دون غيرهم والاوزاعي هذا كان من فقهاء الشام ولم يكن بحيث يتقى
منه مع ان من جملة تلك الاخبار ما اشتمل على تحديد البلوغ في الانثى بسبع سنين وهذا مخالف لما اطبق عليه اهل الخلاف في ذلك
فالروايات من الطرفين مخالف لمذهب العامة ولا يتاتى الحمل على التقية في شيء منها غاية الامر ان المخالفة في احدهما اتم من الاخرى
وهو لا يصلح للترجيح هذا اذا كان النظر في الحمل على التقية الى الاقوال الظاهرة المعروفة ولو بني على الاحتمال فهو قائم في حديث الثلثة
عشر ايضا بل هو فيه اولى من جهة الراوي والمروي عنه معا فان عبد الله بن سنان الراوي للثلثة عشر كان وجيها عند العامة وقد ذكر
علماء الرجال انه كان على خزائن المنصور والمهدي والهادي والرشيد من خلفاء بني العباس ومثل هذا اولى بان يتقي في حديثه وقد روى
ابن سنان هذا الحديث عن الصادق ع والتقية في اخباره كثيرة جدا بخلاف الاخبار المروية عن ابيه الباقر ع فانه كان يفتي اصحابه بمر الحق كما

عند ان لكل واحد منهما قبض [كل موضع] القسمة واستند عن معتبر لوجوه عديدة كما في [ابن] ابراهيم البزري ولعله لتوقف القطع بقضيته لكن التسلط على مال نفسه
وجواز الاكل مع التراضي والتعيين التام ليس معتبرا في القسمة بل يكفي في الجملة كما في المعاوضات فانه يجوز البيع ونحوه وكان الدين المشترك عن تركة
دين من شخصين وللمالك ان يخص احدهما دون الآخر فلو كان قابلا للتخصيص كل واحد قبل القسمة بحصته لامكن ذلك بعد فات
الثابت في الذمة امر كلي قابل للقسمة وانما يتعين بتعيين المالك فله ان يعين لكن الظاهر انه قابل [للتعين] قبل القسمة وبعدها القول بمراد
من غير دليل والشهرة مع الخبر المجبور بها تمنع ذلك ويؤيده الاستصحاب ويعضده ما ذكره من ادلة الجواز ما روي عن قرب الاسناد الذي يعضد
في الرياض بالصحة كما يستفاد من الكفاية عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر عن اخيه قال سألته عن رجلين اشتركا في السلم ايصلح لهما
ان يقتسما قبل ان يقبضا قال لا بأس وقد يجاب عن جميع ما ذكر اولا بالمنع عن نهوضها لاثبات الجواز المخالف للاصل ولو سلمت عن
المعارض وثانيا بالمنع من صلاحيتها لمعارضة المنع فان وجوه الترجيح معها فتكون اولى بالاعتبار فاذن المعتمد هو القول الاول وينبغي التنبيه
على امور الاول يتفرع على المختار انه اذا كان للاثنين فصاعدا مال في ذمم غيرهم وارادوا قسمته فانه لا يصح ما لم يقبض ولو اقتسموا والحال كذلك
لم يصح بل يكون كلما خرج فهو على الشركة وما توى وتلف فهو على الجميع وبينهم كما اذا لم يقتسم وقد صرح بذلك في النهاية والسرائر والتبع وغيرها والقواعد
والتذكرة وس والمغنية وضه ولك والكفاية ويدل عليه مضافا الى ظهور اتفاق القائلين بعدم صحة قسمة الدين اكثر الاخبار المتقدمة لكنا
صرح في التنقيح مفرعا على المختار بانه اذا دفع المديون الى احدهما شيئا فلا يخلو اما ان يدفع على انه لهما او انه من اصل الدين ويطلق او يقول هذا
قدر نصيبك فان كان الاولان فلا يخلو اما ان يكون ثمة القابض وكيلا في القبض فيقع القبض لهما او لا يكون وكيلا فاما ان يقبضه له
فيقع القبض بقدر حصته والباقي موقوف على الاجازة فان اجاز الشريك اخذ حصته منه وان لم يجز كان الشريك مخيرا بين الرجوع على الغريم
او على الدافع ويكون ذلك القدر امانة بيد القابض لانه وكيل الدافع في الايصال الى الشريك او يقبضه لنفسه فيكون مضمونا عليه لانه
يضمن بصحيحه فيضمن بفاسده وان كان الثالث فاما ان يقبضه لنفسه فيقع صحيحا في قدر حصته والباقي للشريك المطالبة او يرجع
على المديون بمقابلة اذ لا يكون مضمونا على القابض ان كان الدافع عالما بفساد القبض وان كان جاهلا ضمن وان قبضه على انه له او للشريك
كان وكيلا وقع القبض موقعه وان لم يكن وكيلا واجاز الشريك فكذلك وان لم يجز كان مضمونا عليه ان جهل الدافع والا فلا الثاني انه
لو اريد اختصاص كل واحد بواحد من تلك الديون فقد ذكر له وسائل وحيل احدها ان يصطلحوا على ما في الذمم بعضها ببعض وهذه
الحيلة قد ذكرها في س والتنقيح وضه والكفاية والرياض وهو المعتمد واستحسنه في لك ايضا مفرعا له على اصالة الصلح وصرح في جامع المقاصد
بان صحته محتملة وربما يشعر بعدم توقفه فيها وليس محله لعموم ادلة الصلح السليمة هنا عن المعارض كما صرح به بعض الاجلة فتامل ويؤيده ما
رواه في ية عن محمد بن مسلم في الصحيح والحسن عن احدهما عليهما السلام انه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد منهما كم
له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لك ما عندك ولي ما عندي قال لا بأس اذا تراضيا وطابت انفسهما ومن هذه الرواية ولما يظهر ان الصلح
عقد برأسه لا يتفرع على البيع كما اشار اليه في لك لعدم صحة البيع في الصورة المذكورة وان لم يكن من محل البحث الا ان صحة الصلح على هذه الكيفية
مستلزمة للصحة فيما نحن فيه فانه اذا جاز مع هذه الجهالة الناشئة في محل البحث ولو للجميع مشتركة في كون المال في الذمة وثانيها
ان يبيع احدهم الآخر مستغرقا بقدر حصته من الدين على زيد فيقبل ثم يبيع القابل عليه ذلك المستغرق بقدر حصته على عمرو فيقبل فيختص
القابل الاول بما على زيد والثاني على عمرو وهذه الحيلة قد صرح بها في التنقيح وثالثها ان يبيع كل منهم حصته من الدين على صاحبه
بمال معين او دين حال ويحيل به على الغريم الآخر وهذه الحيلة قد صرح بها في س والتنقيح ورابعها ان يحيل كل منهم صاحبه بحصته التي
تريد اعطاءها صاحبه ويقبل الآخر وقد صرح بهذه الحيلة في القواعد لكن صرح في س بعد الاشارة اليها بان الاقرب انه لا اثر له لانه
توكيل في المعنى واشار الى ما ذكره في التنقيح ايضا حيث صرح بان فيه نظرا لانه اذا لم يستوف فلا اثر له لانه توكيل في المعنى وان استوفى فهو القسم
الثالث وصرح في جامع المقاصد ولك وضه والكفاية بان ذلك يصح حيث لم يستوف بناء على صحة الحوالة ممن ليس في ذمته دين
وقالوا لو فرض استوفى فلا اشكال في الصحة وصرح بعض الاجلة معترضا على ما ذكروه بان رواية ابن ابي حمزة ورواية غياث ظاهرتان
في عدم صحة الحيلة المذكورة وانها لا تفيد فائدة بل الواجب فيها اقتسام ما خرج وما ذهب على الجميع ويمكن بناء على ما ذكره من عدم
صحة الحوالة ممن ليس في ذمته دين ان يكون الخبران المذكوران حجة لذلك منها هل لو كان لاحد في ذمة آخر دين فباعه باقل منه
عينا او قيمة على وجه لا يحصل فيه الربا ولا الاخلال بشرط الصرف لو كان العوضان من الاثمان كما لو باع قفيزا من حنطة في الذمة
يساوي دينارا بربع او باع دينارا في الذمة بربع القفيز فهل يجب على الذي عليه الدين دفع ذلك الدين كملا الى المشتري او لا يجب عليه
ان يدفع الى المشتري الا ما دفعه الى البايع من الثمن اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يجب على المديون ان يدفع الى المشتري
جميع ما اشتراه من تمام الدين وهو للسرائر ويه والتحرير والقواعد وكره ولف والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد ولك والروضة والكفاية
والرياض وصرح في الايضاح بانه قول ابن ادريس واكثر الاصحاب وفي الدروس انه ما قاله المتأخرون وفي جامع المقاصد بانه مذهب الاكثر

الاحتياط

رواية

والرواية المذكورة

مختار الرياض

كتاب الدين

وفي الرياض انه الاشهر بين الطائفة وفي غيرها انه المشهور بين الاصحاب الثاني انه لا يجب على المديون ان يدفع الى المشتري للدين الا ما دفعه الى
البايع للدين من ثمنه وهو للنهاية وبه المحكي في جملة من الكتب عن القاضي وصرح في ضه وغيرها بانه مذهب الشيخ وجماعة وقد يستفاد من
يع وفع وس وظعه ولذا صرح في ضه بانه يظهر من المص الميل اليه للاول وايضا ما تمسك به في جامع المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض
من عموم الادلة من الكتاب والسنة الدال على استحقاق الجميع فمن ذلك ما تمسك به في التنقيح من قوله تعالى احل الله البيع مدعيا انه مقتضي
لتمليك المبيع جملة ومنه ايضا ما اشار اليه في الرياض من قوله تعالى اوفوا بالعقود قائلا ان ما وقع عليه العقد الذي يجب الوفاء به ليس
الا جميع الدين دون بعضه فلا وجه في الانتقال اليه ببعضه ويعضد ذلك الشهرة العظيمة ولم يخف قائلا بالقول الثاني صريحا الا الشيخ
والقاضي على ما حكي بل اقتصر في كره والايضاح وجامع المقاصد عند ذكر المخالف على الشيخ واما عبارة يع وفع وس وظعه فليست
بصريحة بل ولا ظاهرة في المخالفة نعم ربما استشعر بها ولكن الاشعار ليس بحجة ويعضد ذلك ايضا ان هذا العقد اما صحيح او فاسد
ولا واسطة بينهما قطعا فان كان صحيحا لزم المشهور لان الصحة عبارة عن ترتب الاثر ومن المعلوم انه هنا لا يكون الا انتقال جميع الدين الى
المشتري فيجب دفعه اليه وان كان فاسدا لزم عدم استحقاق المشتري شيئا من الدين فاستحقاقه بعضه دون بعض ليس من مقتضيات
الصحة ولا الفساد فلا يكون معقولا فيكون باطلا قطعا وقد حكي عن ابن ادريس الاشارة الى ما ذكره وللقول الثاني وجوه منها اصالة
عدم استحقاق المشتري للزايد عما دفعه الى البايع واستصحاب بقائه على ملكية البايع وقد يجاب عن هذا بعدم صلاحيته لمعارضة



ادلة القول الاول ومنها خبر محمد بن الفضيل قال قلت للرضا ع رجل اشترى دينا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال له ادفع الي ما
لفلان عليك فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه وقد يجاب عنه
اولا بعدم صحة السند وضعفه وقد صرح بالاول في الايضاح وبالثاني في جامع المقاصد وضه ولك والكفاية والرياض وصرح بعض
الاجلة بانه المشهور بين المتاخرين ردا لهذا الخبر بضعف الاسناد والوجه في ذلك ان محمد بن الفضيل قد ضعفه الشيخ وصرح غيره كالعلامة
في صه بانه رمي بالغلو ولكن صرح في التنقيح بصحة الرواية وهو بعيد وثانيا بما صرح به في الرياض من مخالفته للقواعد المعتضدة
بالاصل من اصلها وبالشهرة بين الطائفة في خصوص المسئلة وثالثا بعدم صراحته في المدعى لان غايته الاطلاق الشامل لصورة كون
الشراء بالاقل من الدين وبالمساوي له فيلزم تقييده بالثاني لان التعارض بينه وبين العمومات المتقدمة اليها الاشارة من قبيل تعارض العموم
من وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع تلك العمومات لوجوه عديدة سلمنا ظهوره في المدعى باعتبار قوله ويبرئ آه لكن يجب ارتكاب التاويل فيه
بما يرتفع معه المخالفة مع تلك العمومات لانها اقوى منه كما اشار اليه في لف قائلا لا ريب في صحة هذا البيع ولزومه ووجوب ايفاء المشتري
ما على المديون ولا يبعد من حمل الرواية وليس بعيدا من الصواب ان يحمل على امرين الاول الضمان ويكون اطلاق البيع عليه والشراء بنوع
من المجاز اذ الضامن اذا ادى عن المضمون عنه بانه عوضا عن الدين كانت له المطالبة بالقيمة وهو نوع من المعاوضة يشبه البيع بل هو في الحقيقة
وانما ينفصل عنه بمجرد اللفظ الاعنه المحمل الثاني ان يكون البيع وقع فاسدا فانه يجب على المديون دفع ما ساوى مال المشتري اليه بالاذن لصاحب
من صاحب الدين ويبرأ من جميع ما بقي عليه من المشتري لا من البايع ويجب عليه دفع الباقي الى البايع تبرأ ذمته من المشتري وهذا المحملان
قريبان يمكن صرف الروايتين اليهما وكلام الشيخ يحمل عليهما وقد اشار الى المحمل الثاني في كره ايضا وحكاهما في ضه ولك والرياض عن بعض
من غير طعن عليهما ولكن قد يناقش فيهما اولا بما ذكره في غاية المراد موردا عليهما من ان لفظ الشراء لا يستعمل في الضمان لا حقيقة ولا مجازا
وان اضمار الاذن في الكلام لم يجر له ذكر بعيد واما فساد البيع فيدفع قوله في الرواية ويبرئ الذي آه فان ظاهره مطلق البراءة والحمل على البراءة
من المشتري خاصة تخصيص يخالف الاصل ثم كيف يلزم المشتري الدفع بحكم العقد الفاسد مع فساده بما تضمنه وايضا ليس للمشتري عليه شيء
فكيف يصح اسناد البراءة الى المشتري وثانيا بما ذكره في التنقيح موردا عليهما ايضا من ان حمل البيع على الضمان على تقدير جوازه مجاز لا نو
ان يدفع المديون ما عليه لا كله ولا بعضه لكون ضمانه ما حصل بغير اذنه كما دلت عليه الرواية وكذا على تقدير الفساد فان المشتري مع العالم
بالفساد ادى دينه بغير اذنه فليس له الرجوع عليه نعم مع جهله له الرجوع على البايع ومع النقد يلحق المديون ضمانا قدر ما دفع ثم صرح
بان الاولى حمل الرواية على ان البايع شرط على المشتري ابراء المديون من الزائد وشرط عليه فيه المدفوع ثمنا لا غير ثم علل جواز هذا الحمل
بان فيه جمعا بين عموم واحل الله البيع المقتضي لتمليك المبيع جملة وبين صحة الرواية القابلة للتاويل والشرط غير ممتنع حصوله وهو اولى
من حملها على الضمان او الفساد وفيما ذكره نظر ومنها خبر ابي حمزة قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشترى
منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال له اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه كيف يكون القضاء في ذلك فقال ابو
جعفر ع يرد عليه الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشتراه به من الرجل الذي له الدين ويجاب عنه بما يجاب به عن الرواية المتقدمة بل صرح
في لك والرياض بانها اظهر دلالة من هذه الرواية والمسئلة لا تخلو عن اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها ولكن الاقرب عندي هو القول
الاول وينبغي التنبيه على امور الاول اذا كان العوضان ربويين كما اذا كان الدين دينارا واشتراه بالدينار فصرح في جامع المقاصد ولك

وصححه والكفاية بانه لا بد من رعاية السلامة من الربا وهو ظاهر الروضة والمحكي عن عد بل لفظه انه لا خلاف فيه فهو المعتمد الثاني اذا كان
العوضان من النقدين الذهب والفضة فصرح في جامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية بانه يجب رعاية شروط الصرف وهو جيد وصرح
في الثلثة الاخيرة بانه لو وقع ذلك بصيغة الصلح صح ولم يلزم مراعاة شروط الصرف وهو جيد ايضا الثالث لو اشترى الدين بانه
منه فلا اشكال في انه لا يجب على المديون دفع الزائد منه الرابع صرح في عد بانه لو بيع الدين وجب على المديون اقباض الغير الا ان
يأذن البائع في الاقباض وهو جيد الخامس صرح في النهاية بانه لو باع الدين فان وفى الذي عليه الدين للمشتري والا رجع على من
استدانه منه بالدرك وحكي في التحرير عن الشيخ ما ذكر من غير تنبيه على المخالفة والموافقة فظاهره التوقف والاقرب عندي عدم صحة
الرجوع **منهل** اذا طالب الدين المديون بدينه ففر المديون خوفا منه والتجأ الى الحرم فهل يجوز مطالبته ام لا اختلف الاصحاب في ذلك

مطلب

على قولين الاول انه لا يجوز مطالبة المديون ما دام هو في الحرم وهو للنهاية والغنية والسرائر والقواعد وكره والتحرير والايضاح وس وجامع المقاصد
والمحكي في لف عن ابن بابويه وابن البراج وابي الصلاح الثاني ان مطالبته جائزة ولكنها مكروهة وهو للمختلف وهو ضعيف بل المعتمد هو
القول الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها ما تمسك به في كره والايضاح وجامع المقاصد من قوله تعالى من دخله كان امنا فان المراد
من الجملة الخبرية الامر للقرينة العقلية ولفظة من للعموم كما صرح به في الايضاح ومنها ما تمسك به في الاولين من خبر سماعة بن مهران
الذي وصفه بالصحة بعض الاجلة بالموثقية عن ابي عبد الله ع قال سألته عن رجل لي عليه مال فغاب عني زمانا فرايته يطوف حول الكعبة فاتقاضاه
قال لا تسلم عليه ولا تروعه حتى يخرج من الحرم ومنها ما اشار اليه بعض الاجلة من ان لو كان ذلك على رجل حق فوجدته بمكة او في
الحرم فلا تطالبه ولا تسلم عليه فتفزعه الا ان تكون اعطيته حقك في الحرم فلا باس ان تطالبه في الحرم ومنها خبر علي بن حمزة عن ابي عبد الله
في قول الله عز وجل ومن دخله كان امنا قال ان سرق سارق بغير مكة او جنى جناية على نفسه ففر الى مكة لم يؤخذ ما دام في الحرم حتى يخرج
عنه ولكن يمنع من السوق ولا يبايع ولا يجالس حتى يخرج منه فيؤخذ واذا احدث في الحرم ذلك الحدث اخذ فيه ومنها خبر الحلبي الذي وصف
في لك بالحسن قال سألته عن قول الله عز وجل ومن دخله كان امنا قال اذا احدث العبد جناية في غير الحرم ثم فر الى الحرم لم ينبغ
لاحد ان يأخذه في الحرم ولكن يمنع من السوق ولا يبايع ولا يطعم ولا يسقى ولا يكلم فانه اذا فعل ذلك به يوشك ان يخرج فيؤخذ
واذا جنى جناية في الحرم اقيم عليه الحد في الحرم لانه لم ير للحرم حرمة ومنها الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل صرح
بندوره في س واما ما تمسك به في لف من الاصل فلا يصلح للمعارضة للوجوه السابقة وينبغي التنبيه على امور الاول الاقرب في
حرمة المطالبة بين صورتي كون صاحب الدين محتاجا الى دينه غاية الاحتياج وعدمه كما هو مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى
الثاني هل يضيق على المديون في المطعم والمشرب الى ان يخرج او لا صرح بالاول في جامع المقاصد وكره ولم ينبه عليه بوجه من الوجوه
في النهاية والغنية والسرائر والقواعد والتحرير والايضاح والدروس والمحكي عن علي بن بابويه فظاهرها عدم الوجوب والمسألة محل اشكال من الاصل
وما فات التضييق للامن وخلو موثقة سماعة والرضوي عن الاشارة اليه بل هما ظاهران في الدلالة على عدمه باعتبار ان حرمة السلام عليه وترويعه
تستلزم حرمة التضييق بطريق اولى وان اضرارا بالمديون فلا يجوز لعموم ما دل على نفي الضرر ومن فحوى ما دل من النصوص والفتاوى على وجوب
التضييق في المطعم والمشرب وعدم جواز ان يبايع وان يؤوى وان يتكلم معه اذا احدث ما يوجب حدا او تعزيرا او قصاصا والتجأ الى الحرم وان التضييق
في الاول نهي للمديون عن المنكر وامر له بالمعروف واحقاق الحق وابطال للباطل ودفع للضرر عن صاحب الدين فيجب للعمومات الدالة على كونها
فاذن الاقرب هو الاحتمال الاول مع انه احوط وفسر التضييق في جامع المقاصد بان يمنع من الامر من اسباب النقل وصرح في لك الامرين
من اسبابا لنقل وصرح في كتاب الفقه الرضوي في مسألة التجاء صاحب الجناية الى الحرم بان لا يطعم ولا يبايع ويسقى ما لا يحتمله مثله عادة
او بما يسد الرمق ثم صرح بان كلا المعنيين مناسب للفظ التضييق على المختار من وجوبه فهل يجوز ان يبايع وان يؤوى وان يتكلم معه او لا
الاقرب الاول ان ترتب على ترك المذكورات الانتهاء عن المنكر الثالث هل يحرم على صاحب الدين السلام على المديون المذكور وترويعه او لا
الاقرب الاحوط الاول كما هو ظاهر المحكي عن علي بن بابويه ويستفاد حرمة الترويع من السرائر الرابع اذا استدان في الحرم فهل يجوز مطالبته فيه
ح او لا كما لو استدان خارج الحرم صرح بالاول في السرائر والتحرير وكره وعد والايضاح والمحكي عن علي بن بابويه ويظهر من اطلاق النهاية
والغنية الثاني وصرح به في جامع المقاصد للقول الاول وجوه منها الاصل ومنها الرضوي المتقدم المعتضد بالشهرة ومنها فحوى ما دل على
جواز اقامة الحد والتعزير في الحرم على من اتى بموجبهما فيه من الفتاوى والنصوص ومنها ما تقدم اليه الاشارة ومنها خبر معوية بن عمار الذي
وصفه في لك بالصحة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل قتل رجلا في الحل ثم دخل الحرم فقال لا يقتل ولا يطعم ولا يسقى ولا يبايع ولا يؤوى ولا
يؤوى حتى يخرج من الحرم فيقام عليه الحد قلت فما تقول في رجل قتل في الحرم او سرق قال يقام عليه الحد في الحرم صاغرا انه لم ير للحرم حرمة
وقد قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم فقال هذا في الحرم وقال لا عدوان الا على الظالمين وقد اشار الى
هذا الوجه جامع المقاصد بقوله ولان الجناية الواقعة في الحرم يجوز المطالبة بها فالدين اولى لانه احق ومنها ان في وجوب ترك المطالبة

كتاب الدين

ضرر على صاحب الدين فالاصل عدمه للعموم قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار ومنها ان وجوب ذلك يستلزم اضرار المديون على العصبة بتركه وفاء الدين فالاصل
عدمه للعموم ما دل على وجوب النهي عن المنكر ومنها ان المطالبة قد يكون احسانا بالنسبة الى المديون فالاصل جوازها للعموم قوله تعالى وما على
المحسنين من سبيل ومنها ما صرح به في الشرائع معترضا على الشيخ في ما ذكر ولو كان صحيحا لورد وروده امثاله متواترا والصحابة والتابعون
والمسلمون في جميع الاعصار يتحاكمون الى الحكام في الحرم ويطالبون الغرماء بالديون ويحبس الحاكم على الامتناع من لدن
الى عصرنا هذا من غير تناكر بينهم في ذلك واجماع المسلمين على خلاف ذلك وفاق ما اخترناه وحررناه وهذا معلوم ضرورة او كالضرورة
فلا يرجع عن الامور المذكورة المعلومة باخبار ضعيفة اكثرها يثمر الظن دون اليقين والعلم ولا يورد ذلك في كتب الاخبار من اصحابنا ولا
اجماع عليه منهم والاصل الاباحة والحظر يحتاج الى دليل والانسان مسلط على اخذ ماله والمطالبة به عقلا وشرعا ومنها ما تمسك به
في الايضاح من انه لولا جواز المطالبة في الحرم لزم الحرج ونحوه ما ذكره في جامع المقاصد من ان وجوب ترك المطالبة يفضي الى منع
المداينة في الحرم لان المدين اذا علم منعه من المطالبة امتنع من الادانة وفي ذلك ضرر وتضييق على الناس ومنها ما تمسك به في الايضاح و
جامع المقاصد من ان سبب المطالبة وهو الاستدانة انه قد تحقق في الحرم فيجوز فيه وزاد في الثاني فاملا فان قيل قد يطلب بسببه يكون
في الحرم قلنا فيمتنع المطالبة مط وهو باطل بالاجماع فان قيل ثبت بطلان سببيته ما دام في الحرم قلنا انه لم يستحق المطالبة حين القرض لم يجعلها
اصلا لانتفاء سببيته حين يقبضها فان قيل اقتضى استحقاق المطالبة بعد الخروج قلنا لا دليل على ذلك للعموم ومن دخله كان امنا وليس
التمسك به في هذا الفرد باولى من التمسك بعموم النصوص الدالة على استحقاق المطالبة بالدين والاجماع الواقع على ذلك وللقول الثاني
ما تمسك به في جامع المقاصد من اطلاق قوله تعالى ومن دخله كان امنا وصريح قول الصادق ع في الغريم يطوف لا يسلم عليه ولا يفزع حتى
يخرج من الحرم وفيهما نظر واضح والمعتمد عندي هو القول الاول الخامس انه اذا استدان خارج الحرم ثم دخله غير ملتجئ اليه بل لحاجة اخرى فهل
يجوز مطالبته فيه او لا يظهر من المطلق والنهاية والغنية وجامع المقاصد الثاني واحتج عليه في الثاني بعموم الاية وموثقة سماعة وقد
يعضدها الرضوي وغيره المتقدم اليه الاشارة ويظهر من التذكرة والتحرير الاول وربما يظهر ايضا من موضع اخر من جامع المقاصد والمسئلة
محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها بل الاحتمال الثاني هو الاقرب لاطلاق موثقة سماعة والرضوي المتقدمين السادس هل يلحق بالحرم
مسجد النبي ص ومشاهد الائمة ع او لا حكي في لف وس عن القاضي والحلبي الاول واحتج عليه بعض علمائنا بما حكي عنه باطلاق اسم الحرم عليها
في بعض الاخبار وهو ضعيف كما صرح به في لك والاقرب عدم الالحاق منهل اذا كان المديون لا مال له فقتله غيره عمدا فهل يجوز لاولياء
المديون القود من غير ان يضمنوا الدين عن صاحبهم او لا يجوز لهم القود الا بعد ان يضمنوا الدين فان لم يفعلوا ذلك لم يكن لهم القود اختلف
الاصحاب في ذلك على اقوال الاول انه لا يجوز القود الا بعد ان يضمنوا الدين وهو للنهاية والغنية والمحكي في لف عن ابي الصلاح وابن البراج
وصرح في س بانه المشهور وربما يستفاد منه المصير اليه الثاني ما حكاه في لف عن ابي منصور الطبرسي من انه اذا بذل القاتل الدية لم يكن
للاولياء القود الا بعد ضمان الدين وان لم يبذل جاز القود من غير ضمان الثالث انه يجوز القود مط ولو لم يضمنوا الدين عن المديون
المقتول مط ولو بذل القاتل الدية وهو للسرائر ولف والمحكي عن المحقق للقول الاول وجوه منها تصريح الغنية بدعوى الاجماع عليه ويعضدها
الشهرة المحكية في س ومنها ما صرح بعض الاجلة بدلالته عليه من خبر ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل قتل وعليه دين وليس له
مال فهل لاوليائه ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل فان وهب اولياؤه دمه للقاتل فهو جائز وان
ارادوا القود فليس لهم ذلك حتى يضمنوا الدين للغرماء والا فلا واجاب عنه في غاية المراد على ما حكي تارة بضعف السند واخرى بندوره
وقد يجاب عن الاول بانجبار ضعف السند بالشهرة المتقدم اليها الاشارة فتم وعن الثاني بالمنع منه كيف وقد ادعى في س شهرة القول الاول
ومنها ما اشار اليه في لف بقوله احتج الشيخ بما رواه عبد الحميد بن سعيد قال سألت ابا الحسن الرضا ع عن رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا
فاخذ اهله الدية من قاتله اعليهم ان يقضوا الدين قال نعم قلت وهو لم يترك شيئا قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين ثم اجاب
عنه تارة باحتمال ان يكون القتل خطأ او شبهه واخرى بان السؤال وقع عن اولياء اخذوا الدية ونحن نقول بموجبه فان الورثة لو صالحوا
القاتل على الدية وجب قضاء الدين منها وان كان كلام ابن ادريس يوهم المنع من ذلك ومنها خبرا ابي بصير ما دل على توقف هبة الاولياء دم المقتول المديون
لقاتله على ضمانهم الدين وهو خبران لابي بصير في احدهما وهو المروي عن يب ويه قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال
فهل لاولياء المقتول ان يهبوا دمه لقاتله وعليه دين فقال ان اصحاب الدين هم الخصماء للقاتل وان وهب اولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء
والا فلا وفي ثانيهما وهو المروي عن يب قال قلت لابي الحسن موسى ع جعلت فداك رجل قتل رجلا متعمدا او خطاء وعليه دين قال فاراد اولياؤه
ان يهبوا دمه للقاتل فقال ان وهبوا دمه للقاتل ضمنوا الدية ولكن في ذيله ما ينافي جواز الاعتماد عليه هنا وهو قوله قلت فانهم ارادوا قتله
فقال ان قتل عمدا قتل قاتله وادى عنه الامام الدين من سهم الغارمين قلت فانه هو قتل عمدا وصالح اولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين
على اوليائه او على المسلمين فقال لا بل يؤدوا عنه من الدية التي صالح عليها اولياؤه فانه احق بديته من غيره فتم وللقول الثاني ما اشار اليه بعض

الاجلة قائلا بعد نقل الرواية الاولى لابي بصير وحملها الطبرسي على ما اذا بذل القاتل الدية فانه يجب على الاولياء قبولها ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان وضعفه ظاهر وللقول الثالث وجوه منها ما اشار اليه في كف من ان موجب العمد القصاص واخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ومنها ما تمسك به في الشرايع قائلا لان الذي يقتضيه اصول المذهب وما عليه اجماع طائفتنا ان قتل العمد المحض يوجب للقود فحسب دون المال والله تعالى قال في محل التنزيل ولكم في القصاص حيوة وقال تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولا يرجع عن ظاهر الادلة باخبار الاحاد التي لا تفيد علما ولا عملا والاولى ان يخص ما ورد من الاخبار لان قتل الخطأ يوجب المال بغير خلاف دون القود كان ما الميت ما خلفه مالا واستحق بسببه ما لا ينقضي به دينه واما قتل العمد المحض فانه يوجب القود دون المال فكان الميت ما خلف مالا ولا استحق بسببه مالا فان عفت الورثة واصلح القاتل والورثة على مال فانهم استحقوه بفعلهم وعفوهم وفي قتل الخطأ ما استحقوه بعفوهم بل بسبب الميت لانهم لا يستحقون غيره وفي قتل العمد المحض استحقوا القود دون المال فمن ابطله عليهم ودفعهم عنه فقد ابطل سلطانهم الذي جعل الله لهم وخالف ظاهر التنزيل وابطل القود واسقطوا اللطف الذي هو الزجر في الاخرة في قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة لان من علم انه يقتل اذا قتل كف عن القتل فيحيى هو ومن يريد قتله وايضا فصاحب الدين لا يستحق الا ما خلفه الميت من الاموال وكان مملوكا للميت في حيوته وما لا يستحقه بسببه على ما قلناه في قتل الخطأ لاجل الاجماع والاخبار دون قتل العمد لان موجبه المال وقتل العمد لا مال فكيف موجبه المال فمن اين يستحق صاحب الدين المال ويمنع من القود حتى ياخذ المال ولا يخفى ضعف هذه الوجوه فاذا الاقرب هو القول الاول مع انه احوط وصرح بعض الاجلة بان الاشهر الاظهر ان الدية في حكم مال المقتول مطلقا يقضى منها دينه وينفذ منه وصاياه وعينها وراثه ثم حكى عن بعض القطع بقيل القول بانها لا تصرف في الدين لتاخر استحقاقها عن الحيوة التي هي شرط الملك الدين كان متعلقا بالذمة حال الحيوة والمال بعد الموت لا يملك بعد وقال انه صرح بضعفه محتجا بالروايات المتقدمة وبخبر يحيى الازرق عن ابي الحسن عليه السلام في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ اهله الدية من قاتله عليهم ان يقضوا الدين قال نعم قال قلت وهو لم يترك شيئا قال قال انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا الدين وبالاخبار الدالة على انه يورثها الورثة على كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وآله مثل صحيحة سليمان وصحيحة عبد الله بن سنان وصحيحة عبد الله بن سنان وصحيحة محمد بن قيس ثم صرح بانه قيل بالفرق بين دية الخطأ ودية العمد اذا رضي الوارث بها معللا بان العمد انما يوجب القصاص وهو حق للوارث فاذا رضي بالدية كانت عوضا عنه فكانت ابعد عن استحقاق الميت من دية الخطأ ثم ضعف هذا القول بعموم جملة من الاخبار وبخصوص روايات ابي بصير الثلث ولا سيما الاخيرة لقوله فيها بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها اوليائه فانه احق بديته من غيره والمعتمد هو القول الاول الذي صرح باشهريته وقد صرح بانها بذودوس **منهل** اذا اقرض مالا لاخر في بلد وشرط على المديون الاقباض والوفاء في بلد اخرى صح وجاز وقد صرح بذلك في النهاية والتبرق والغنية والسرائر والتبصرة والتحرير وكرة ود وعد وس وجامع المقاصد ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ما تمسك به في الغنية ومجمع الفائدة من ان الاصل الاباحة والمنع يفتقر الى دليل وهو خال عن المعارض كما اشار اليه في السرائر قائلا يجوز ذلك لان هذا الشرط لا فيه زيادة عين ولا صفة وقد اشار اليه في كرة ايضا ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من ان ذلك مشروع لاجل دفع الضرورة ان قد لا يكون الانسان عنده شئ فيستقرض ويقضي عوضه ولو شرط التقابض في المجلس لا ينفي ذلك ومنها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها تصريح الخلاف والغنية بدعوى الاجماع عليه ويعضده تصريح كره بان ذلك مذهب علمائنا ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد من عموم قوله المؤمنون عند شروطهم ومنها جملة من الاخبار احدها خبر يعقوب بن شعيب الذي وصفه في كرة ومجمع الفائدة وغيرهما بالصحة متمسكين به عن الصادق عليه السلام قال قلت يسلف الرجل الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض اخرى ويشترط عليه ذلك قال لا باس وثانيها خبر زرارة الذي وصفه بعض الاجلة بالصحة وهو على ما يظهر منه نحوه المتقدم السابق وثالثها خبر ابي الصباح عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يبعث بمال الى ارض فقال الذي يريد ان يبعث معه اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال لا باس بهذا وقيل في تب تريد ان يبعث به معه هو اظهر ورابعها خبر اسمعيل بن جابر الذي وصفه بعض الاجلة بالصحة عن ابي جعفر عليه السلام قال قلت له يدفع الي الرجل الدراهم فاشترط عليه ان يدفعها بارض اخرى سودا بوزنها واشترط ذلك قال لا باس وخامسها خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا باس ان ياخذ الرجل الدراهم بمكة ويكتب سفاتج ان يؤدي اليه ذلك في بلد اخرى وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يكون في حمله الى ذلك البلد مؤنة اولا كما صرح به في القواعد وكرة وجامع المقاصد وكذا لا فرق في ذلك بين ان يكون المصلحة في جانب المقرض او المقترض كما هو ظاهر اطلاق معظم الكتب المتقدمة وصرح به في جامع المقاصد قائلا لكن لو كانت مصلحة الاداء في بلد الحرب بالنسبة الى المقرض كالخلاص من مؤنة الحمل او السلامة من خوف النهب ونحوه جاء احتمال فساد القرض لجر النفع وقد صرح به شيخنا الشهيد في بعض فوائده وقد عرفت ان الممنوع منه الزيادة في مال القرض عينا او صفة وليس هذا واحدا منهما الثاني هل يختص ذلك بما اذا كان مال المقترض مثليا اولا بل يتم المثلي والقيمي يظهر من اطلاق الخلاف والغنية ود وعد وكرة والتبصرة والتحرير وس وجامع المقاصد ومجمع الفائدة الثاني وربما يظهر من النهاية والتبر والسرائر والموضع من التحرير الاول لاقتصارها على الدراهم والدنانير وهو ضعيف بل المعتمد هو الاول لاطلاق الاجماعات المحكية وصحيح ابي الصباح المتقدم والروايات

بقتل الخطأ م

المحض م

الذي وصفه في كرة وغيره بالصحة

كتاب الدين

الدالة على لزوم الوفاء بالشروط المتقدمة وبجميع الشهرة الظاهرة بل ظهور عدم الخلاف لعدم اشارة احد من الاصحاب اليه ومجرد الاستناد
على الدرهم والدينار لا يقتضي عدم التعميم والا لكان الحكم مختصا بهما وهو الثالث صرح في التذكرة والقواعد والدروس بان اطلاق
عقد القرض ينصرف الى الرد واداء المثل في مكانه وعلله في جامع المقاصد قائلا وذلك لانه موضع الوجوب اذ القرض على طريق الحلول
ولو اخل بسبب لا تم فموضع الرد مكان الحلول وفيه نظر الرابع لو طلب المقرض بالقرض في غير بلده مع الاطلاق وعدم شرط اداءه
في غير بلده فصرح في القواعد بانه يجب الدفع مع مصلحة المقترض وبدونها لا يجب الدفع وعلله في جامع المقاصد قائلا اما اذا لم يكن
مصلحة المقترض فلانه ضرر لم يقتضيه عقد القرض ولم يلتزمه فلا يجب عليه الالتزام به لظاهر لا ضرر ولا ضرار واما اذا كان له مصلحة
فلان القرض حال اذ هو المفروض فيجب اداء ما له عند المطالبة حيث لا مانع يمنع شرعا وليس الا الضرر والفرض عدمه وفيه نظر والمطلق
في التذكرة وجوب الدفع من غير تقييد بمصلحة المقترض وحكاه في جامع المقاصد عن لف ثم صرح بمختاره قائلا المختار وجوب الدفع
وجوب الدفع ما لم يختلف قيمة المثل ويكون قيمته مكان المطالبة اكثر فانه لا يجب الدفع ح للضرر الا ان يرضى المقرض بقيمته موضع القرض جمعا بين
الحقين ثم استظهر من عبارة عد ارادة ما ذكر وما ذكره محل مناقشة والتحقيق ان يقال ان تضرر المقترض بالدفع ولم يتضرر المقرض بتركه
كما لو كان المال المقترض قيميا وكان القيمة في مكان المطالبة زائدة زيادة يترتب بدفعها الضرر على المقترض وكان شلبا ويترتب على
الضرر عليه فلا يجب الدفع وذلك لعموم ما دل على نفي الضرر وان كان الدفع مستلزما للضرر على المقترض وتركه مستلزما للضرر على المقرض
وتساوى ضررهما فيحتمل قويا وجوب الدفع ح كذا فيما اذا كان ضرر ترك الدفع اشد فيحتمل قويا عدمه ومع هذا لا ينبغي ترك الاحتياط من
الطرفين مطلقا الخامس صرح في القواعد بانه لو دفع في غير بلد الاطلاق وجب القبول مع مصلحة المقترض وصرح في التذكرة بوجوب القبول
ح من غير تقييد بمصلحة المقترض ولكن صرح بوجود الاشكال في وجوب القبول ح واختار في جامع المقاصد هنا ما اختاره في المسألة الثانية
والاقرب عندي ما فصلته فيها السادس اذا طالب المقرض في غير البلد الذي شرط الاداء فيه فصرح في التذكرة بانه يجب الدفع وطلوع
صرح في التذكرة بانه يجب القواعد بانه يجب الدفع ح مع مصلحة المقترض وصرح في جامع المقاصد بان حكم هذه الصورة حكم الصورة المطالبة
في غير بلد القرض مع الاطلاق محتجا بان الشرط لا يصير المال مؤجلا ولا سبيل الى اطراح الشرط بالكلية لعموم قوله المؤمنون عند شروطهم
فيجمع بين الحقين بما ذكره ثم صرح بان كلما ذكره في صورة المطالبة في غير بلد القرض مع الاطلاق فهو ات هنا واستشكل في ذلك بعض
المحققين فيما حكي عنه قائلا لا يبعد الحكم بظهور جواز شرط الاداء في بلد اخر انما البحث في انه هل يلزم ذلك ام لا بل يجوز له ان يطالب فيما
يريد بظاهر كلامهم في عدم لزوم الاجل في القرض وان القرض جائز دائما الا ان يشترط في عقد لازم الجواز ومقتضى ادلة لزوم الشرط عدمه
وكذا نفي الضرر اذ لو فرض انه قد يتعسر او يكون قليلا في بلد المطالبة دون بلد الشرط وغير ذلك من الضرر وفيما ذكره نظر بل الاقرب عدم
وجوب الدفع ولزوم الوفاء بالشرط كما صرح به في النهاية والتبصرة وربما يستفاد من جملة من الكتب المقتصرة على التصريح بجواز الشرط المذكور
كالخلاف والغنية والسرائر والارشاد والتحرير والدروس السابع اذا دفع المقترض في غير البلد الذي شرط الاداء فيه فصرح في التذكرة
بانه يجب القبول على اشكال وصرح في القواعد بانه يجب القبول مع مصلحة المقترض وصرح في س بانه لم يجب القبول وان كان الصلاح للقابض
ولا ضرر على المقرض وصرح في جامع المقاصد بانه ذهب الشهيد في حواشيه الى اعتبار موضع الشرط والاطلاق في وجوب الدفع والقبول
سواء كان للممتنع مصلحة او لا واختار هو ما نحو مختاره سابقا ولو قيل ان كان الشارط هو المقرض دون المقترض وجب القبول لان حق
الشرط له وقد اسقطه بدفعه في غير بلد الشرط وان كان الشارط هو المقترض فلا يجب القبول لعموم ما دل على لزوم الوفاء بالشروط ولم يتحقق
منه اسقاط الحق لم يكن بعيدا **منهل** يكره الاستدانة مع الغنا عنها وعدم الحاجة والاضطرار اليها وقد صرح بذلك في النهاية والسرائر
والغنية والتبصرة والارشاد وكره والتحرير والقواعد ولف والدروس وجامع المقاصد ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه في الجملة
ومنها ظهور الاتفاق عليه في الجملة ومنها ما تمسك به في التحرير وكره من خبر عبد الله بن ميمون القداح عن ابي عبد الله عن ابائه عن علي
قال اياكم والدين فانها مذلة بالنهار ومهمة بالليل وقضاء في الدنيا وقضاء في الاخرة ومنها ما تمسك به فيهما ايضا من خبر عبد الرحمن بن
الحجاج الذي وصف في الاول وغيره بالصحة عن الصادق ع قال تعوذوا بالله من غلبة الدين وغلبة الرجال وبوار الايم ومنها ما تمسك به فيهما
ايضا من خبر معوية بن وهب الذي وصف في الاول وغيره بالصحة قال قلت لابي عبد الله ع انه ذكر لنا ان رجلا من الانصار مات وعليه دينار
ان فلم يصل عليه النبي ص فقال صلوا على صاحبكم حتى ضمنهما عنه بعض قرابته فقال ابو عبد الله ع ذلك الحق ثم قال ان رسول الله ص انما
فعل ذلك ليتعظوا وليرد بعضهم على بعض ولئلا يستخفوا بالدين ومنها ما تمسك به فيهما ايضا من خبر حنان بن سدير عن ابيه عن ابي
جعفر ع قال كل ذنب يكفره القتل في سبيل الله عز وجل الا الدين لا كفارة له الا اداؤه او يقضي صاحبه او يعفو الذي له الحق وينبغي التنبيه
على امور الاول قد وصف في كره وغيرها الكراهة هنا بالشدة ولم اجد مستنده مع ان الاكثر اطلقوها الثاني هل يختص الكراهة
بالقرض او تعم كل ما يشتغل الذمة به كما في السلف والنسية والمهر غالبا وغير ذلك ربما يستفاد الثاني من النهاية والسرائر والتبصرة

باطل

والارشاد والتحرير لتصريحهما بكراهة الدين بقول مطلق والدين اعم من القرض عرفا وقد اشار اليه بعض الاجلة قائلا حيث كان الدين
عبارة عما يوجب شغل الذمة فالظاهر شمول الكراهة هنا للبيع سلفا ونسيئة بل ربما امكن شموله للحال مع احضار النقد بل تاخيره الى وقت
آخر وهو لم يستدل عليه بالاخبار المتقدمة ولكن قد يمنع من دلالتها على اصل الكراهة في الجملة فضلا عن دلالتها عليها مطلقا فيبقى اصالة
العدم سليمة عن المعارض ويعضدها السيرة المستمرة بين المسلمين ولزوم الحرج العظيم في ثبوت الكراهة مطلقا واما اطلاق الكتب المتقدمة
فلا يبعد تنزيله على القرض لتبادره منه وقد اقتصر في التذكرة والارشاد والرياض على الحكم بكراهة الاستدانة وهي ظاهرة في القرض
الثالث هل يكره الاستدانة مطلقا ولو لفعل طاعة كالحج والزيارة وبناء المسجد ولانه انفاق في سبيل الله تعالى ونحو ذلك او لا بل يختص بغير ذلك
مقتضى اطلاق الكتب المتقدمة الاول لكن في رواية موسى قال قلت لابي عبد الله ع جعلت فداك يستقرض الرجل ويحج قال نعم قلت يستقرض و
يتزوج قال نعم انه ينتظر رزق الله تعالى غدوة وعشية وفيه نظر بل الاقرب هو الاول الرابع اذا استدان مع الكراهة فهل يثبت استحباب
اقراضه واداؤه فيه اشكال من الاصل واستلزام الاقراض الاعانة على المكروه وهي مكروهة ومن اطلاق النصوص والفتاوى باستحباب
الاقراض ومنع كراهة الاعانة على المكروه فالاحتمال الاول هو الاقرب الخامس اذا اضطر الى الاستدانة وحصلت ضرورة داعية اليها
فصرح في السرائر والتحرير وغيرهما والدروس بزوال الكراهة واحتج عليه في الاخير بفعل المعصومين عليهم السلام قائلا فقد مات رسول الله ص
والحسنان عليهما السلام وعليهم دين ويدل على ما ذكره جملة من الاخبار احدها صحيحة معوية بن وهب المتقدمة فان في ذيلها قد مات رسول
الله ص وعليه دين وقتل امير المؤمنين ع وعليه دين ومات الحسن ع وعليه دين ومات الحسين ع وعليه دين وقتل الحسين ع وعليه دين ثانيها
ما رواه بعض الاجلة عن كتاب كشف المحجة لابن طاوس قال رايت في كتاب ابرهيم بن محمد الاشعري الثقة باسناده عن ابي جعفر ع قال قبض علي ع
وعليه دين ثمانمائة الف درهم وكانت تنوبه نوائب قال ووجدت في كتاب عبد الله بن بكير باسناده عن ابي جعفر ع ان الحسين ع قتل وعليه دين
وان علي بن الحسين ع باع ضيعة له بثلاثمائة الف ليقضي دين الحسين ع وعدات كانت عليه وثالثها خبر العباس بن عيسى قال ضاق على علي بن
الحسين عليهما السلام ضيقة فاتى مولى له فقال اقرضني عشرة الاف درهم الى ميسرة فقال لا لانه ليس عندي ولكني اريد وثيقة قال
له من ردائه هدبة فقال هذه الوثيقة قال فكان مولاه كره ذلك فغضب ع فقال انا اولى بالوفاء ام حاجب بن زرارة فقال انت اولى
بذلك منه قال فكيف صار حاجب بن زرارة يرهن قوسا وهي خشبة على مائة حمالة وهو كافر فيفي وانا لا افي بهدبة ردائي قال فاخذها الرجل
منه واعطاه الدراهم وجعل الهدبة في حق فسهل الله عز وجل له المال فحمله الى الرجل ثم قال احضرت مالك فهات وثيقتي فقال له
جعلت فداك ضيعتها فقال اذا لا تاخذ مالك مني ليس مثلي من يستخف بذمته قال فاخرج الرجل الحق فاذا فيه الهدبة فاعطاها علي بن الحسين
عليهما السلام فاعطاه علي بن الحسين ع الدراهم فاخذ الهدبة فرمى بها ثم انصرف وصرح في التذكرة والرياض بان الكراهة تخف مع الحاجة فاذا
اشتدت زالت وصرح في السرائر بانه في هذه الحالة لا يستدين الا مقدار حاجته وكفايته على الاقتصاد من نفقته ونفقة عياله ممن يجب
عليه نفقته وصرح في القواعد بانه يقتصر على كفايته ومؤنة عائلته على الاقتصاد وصرح في جامع المقاصد بان الذي ينبغي ان يقال ان سقوط
كراهة الاستدانة منوط بالحاجة فالمقدار المحتاج اليه بالنسبة الى نفسه وعياله لا كراهة فيه مع رعاية وجود احد الامرين الوفاء او
الولي وما عداه يكره بغير تفاوت والاقرب عندي ان الاقتصار على قدر الضرورة ليس بواجب بل يجوز الزائد وان كان المستفاد من السرائر
والقواعد الوجوب لكن الظاهر ارادتهما الكراهة في الزائد وربما يدل عليها بعض الاخبار المتقدمة السادس لو خاف التلف بترك الاستدانة
وجبت كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد وغيرهما واستدل عليه في الاول بالمروي عن مولانا الرضا ع من طلب هذا الرزق من حله ليعود
به على عياله ونفسه كان كالمجاهد في سبيل الله تعالى فان غلب عليه فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ص ما يقوت به عياله فان
مات ولم يقضه كان على الامام ع قضاؤه فان لم يقضه كان عليه وزره فان الله تعالى يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين
عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين فهو فقير مسكين مغرم وصرح في جامع المقاصد بانه لا فرق في ذلك بين ان يكون له وفاء
او ولي وعدمه ولا فرق في خوف التلف بين ان يكون على نفسه او على عياله السابع صرح في التذكرة بانه لو احتاج الى الدين وكان له
من يقوم مقامه في الاداء بعد موته جاز له الاستدانة من غير كراهة ويظهر ما ذكره من النهاية والتحرير ويظهر من الدروس خفة
الكراهة حينئذ واعترض على هذا في السرائر بعد التصريح بكونه مرويا قائلا هذا غير واضح لان الولي لا يجب عليه قضاء دين من هو ولي له
بغير خلاف واجاب في المختلف بان هذا القول خطأ من ابن ادريس فان الشيخ لم يدع وجوب القضاء على الولي بل قال اذا علم ان له وليا يقضي
عنه زالت الكراهة وليس في هذا القول دلالة على وجوب القضاء لا بصريحه ولا بايمائه والشيخ عول في ذلك على ما رواه سماعة عن الصادق ع
ولا يستقرض على ظهره الا وعنده وفاء ولو طاف على ابواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولي يقضي
من بعده ليس منا من ميت يموت الا جعل الله عز وجل له وليا يقوم في عدته ودينه فيقضي عدته ودينه وقد وصف هذه الرواية بعض
الاجلة بالموثقة الثامن صرح في التذكرة بارتفاع كراهة الاستدانة اذا كان له وفاء ولكن صرح في التحرير بان الاولى تركها

كتاب الدين

وصرح في الدروس بان الكراهة تخف للناسع هل تجوز الاستدانة ولو لم يكن المديون قادرا على وفاء الدين باعتبار عدم تملكه
شيئا يقابل الدين وعجزه عن اكتساب ما يوفي به الدين ولم يكن له ولي يقضي عنه الدين بعد موته او لا يجوز له الاستدانة
الا بعد قدرته على الوفاء بوجود مال له او بقدرته على الاكتساب او وجود ولي يقضي عنه بعد موته اختلف الاصحاب في
ذلك على اقوال الاول انها تجوز مطلقا وان كانت في بعض الصور واجبة وفي اخرى مكروهة وفي اخرى مباحة وهو للسرائر والقواعد
والارشاد والتذكرة والتحرير والتبصرة ولف والدروس وجامع المقاصد وصرح في لف بانه المشهور الثاني انها تحرم اذا لم يكن قادرا
على قضائه وهو المحكي في لف عن الحلبي الثالث انها تحرم مع عدم القدرة على قضائه وزوال الضرورة عنه الرابع ما اختاره في
النهاية قائلا مع الاختيار لا ينبغي له ان يستدين فان فعل فلا يفعل الا اذا كان له ما يرجع اليه فيقضي به فان لم يكن له ما يرجع
اليه وكان له ولي يعلم انه ان مات قضى عنه قام ذلك مقام ما يملك فاذا خلا من الوجهين فلا يتعرض على حال والاقرب عندي
هو القول الاول لوجوه منها الاصل وقد تمسك به في لف ومنها انه لو كان حراما في الصور المذكورة لاشتهر بل وتواتر نصا و
فتوى والتالي باطل كيف لا والقائل بالحرمة شاذ نادر بل لم ينبه احد من القولين الاخيرين بوجه من الوجوه وانما اقتصر بعض على
حكاية القول الاول فلو لم يكن دليل على المختار الا هذه الشهرة العظيمة التي لا يبعد منها دعوى شذوذ المخالف للزم القول به فيه
ومنها ان القرض لو كان حراما في الصور المذكورة لما جاز الاقراض فيها والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلعموم ما دل
على النهي عن الاعانة على الحرام واما بطلان التالي فللعمومات الدالة على رجحان القرض وترتب الثواب عليه من النصوص والفتاوى
ومنها عموم ما دل على نفي الضرر ومنها العمومات الدالة على نفي الحرج في الشريعة من الكتاب والسنة ومنها السيرة المستمرة بين المسلمين
من عهد النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام الى الآن ومنها العمومات الامرة بطاعات كثيرة كالحج والزيارة والصدقة وغيرها مما يتوقف على
نحو الاستدانة في الصور المذكورة ومنها ما تمسك به في لف من خبر موسى بن بكر قال قال لي ابو الحسن عليه السلام من طلب الرزق من حله فغلب
فليستقرض على الله عز وجل وعلى رسوله ويعضده امور احدها العموم الناشي من ترك الاستفصال في خبر اخر لموسى بن بكر عن الصادق عليه السلام قلت
يستقرض ويتزوج قال نعم انه ينتظر رزق الله غدوة وعشية وثانيها قوله في بعض الاخبار المتقدمة فان غلب عليه فليستدن على الله
عز وجل الحديث وثالثها خبر اسمعيل بن علي عن رجل من اهل الشام انه سئل ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل عليه دين قد فدحه وهو يخالط الناس
وهو يؤتمن ايسعه شراء الفضول من الطعام والشراب فهل يحل له ام لا وهل يحل له ان يتضلع من الطعام ام لا يحل له الا قدر ما يمسك
به نفسه ويبلغه قال لا بأس بما اكل لا يقال يعارض ما ذكر روايتي سماعة المتقدمة لانا نقول هذه الرواية لا يصلح للمعارضة للوجوه
المتقدمة مخصوصا على القول بعدم حجية الموثق وبعدم ظهور النهي في اخبار الائمة عليهم السلام في الحرمة كما عليه جماعة هذا وصرح في جامع المقاصد
بان الاخبار الواردة في تغليظ امر الاستدانة لا تبلغ التحريم وعلى المختار فهل يجوز الاستدانة حيث يعلم بعدم قدرته على الوفاء
اصلا وبانه احد لا يوفي عنه حيا وميتا فيجوز للفقير الذي العاجز عن الكسب الذي لا مال له ولا ولي ان يستقرض مائة الف دينار مثلا مطلقا
ولو لم يعلم بحاله المقرض او لا يجوز مطلقا ولو علم بحاله المقرض او لا يجوز اذا لم يعلم بحاله المقرض ويجوز اذا علم بحاله فيه اشكال و
لكن احتمال الجواز في صورة علم المقرض بالحال هو الاقرب بل احتمال الجواز مطلقا في غاية القوة وعليه فهل يستحق العقاب على ترك الاداء فيه
وجهان وصرح في التذكرة بانه لو مات المديون ولم يتمكن من القضاء ولم يخلف شيئا البتة لم يكن معاقبا اذا لم ينفقه في المعصية وكان في
عزمه القضاء ولو انفقه في المعصية ولم يكن في عزمه القضاء كان ماثوما قال عبد الرحمن الحارثي سئلت الصادق عليه السلام عن رجل مات وعليه دين
قال ان كان على يديه انفقه من غير فساد لم يواخذه الله تعالى اذا علم من نيته الاداء الا من كان لا يريد ان يؤدي امانته فهو بمنزلة
السارق وكذلك الزكوة وكذلك من استحل ان يذهب بمهور النساء ثم صرح بانه يستحب لصاحب الدين ابراء المديون اذا مات معسرا
محتجا بخبر ابن تميم بن عبد الحميد عن الصادق عليه السلام قال قلت ان لعبد الرحمن بن سيابة دينا على رجل قد مات وكلمنا على ان يحلله فابى قال ويحه
يعلم ان له بكل درهم عشرة اذا حلله فاذا لم يحلله فانما له بدل درهم درهم وما ذكره جيد العاشر صرح في السرائر والتحرير والدروس
بان تناول الصدقة للمستحق الذي لم يجد شيئا افضل من الاستدانة ويستفاد هذا من جامع المقاصد ايضا واحتج عليه في الاول بان
الصدقة حق جعلها الله تعالى له في الاموال ولا بأس بما ذكروه وبالحاق الخمس وساير وجوه البر بالصدقة حيث لم يكن في اخذها مذلة
ومهانة وذهاب ماء الوجه وصرح في التذكرة بانه لو لم يكن له شيء وتمكن من سؤال الناس كان اولى من الاستدانة وفيه نظر **منهل**
يكره لصاحب الدين النزول على المديون كما صرح به في النهاية والغنية والتذكرة والقواعد والدروس ولهم وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه ومنها ظهور عبارة الغنية في دعوى الاجماع عليه ومنها الخبران احدهما خبر الحلبي الذي وصفه بالصحة في التذكرة وغيرها
عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره للرجل ان ينزل على غريمه قال لا يأكل من طعامه ولا يشرب من شرابه ولا يعلف من علفه وثانيهما خبر جراح المدائني
عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره ان ينزل الرجل على الرجل وله عليه دين وان كان مد هاله الا ثلثة ايام ومنها ما تمسك به في كره من انه ضرب به

ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه كان على الامام قضائه فان لم يقضه عليه وزره ان الله عز وجل يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين فهو غارم مسكين مغرم

وينبغي التنبيه على امور الاول اذا نزل عليه فلا اشكال في جواز اقامة ثلاثة ايام عنده ومادونها وهل يجوز ان يقيم عنده ازيد من ثلاثة ايام او يحرم عليه اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول ان ذلك حرام وهو للغنية والمحكي في جملة من الكتب عن ابي الصلاح ويمكن استفادته من النهاية والتذكرة الثاني ان ذلك ليس بحرام ولكنه مكروه وهو للمختلف والدروس وجامع المقاصد وقد وصف الكراهة فيه وفي الاول بالشدة للاولين وجوه منها ظهور الغنية في دعوى الاجماع على عدم جواز ذلك ومنها صحيح الحلبي المتقدمة لا يقال لم يقل احد بظاهرها فيحمل النهي فيها على الكراهة بل قد يمنع من دلالتها على الحرمة بناء على ما صار اليه جماعة من ان النهي في اخبار الائمة ع لا يفيد الحرمة لانا نقول الحمل على الكراهة مجاز وهو مرجوح بالنسبة الى تقييد اطلاق الرواية بما زاد على الثلثة لما تقرر في الاصول من اولوية التقييد من المجاز حيثما يقع التعارض بينهما ومنها رواية جراح المتقدمة ومنها خبر سماعة الذي وصفه بعض الاجلة بالموثقية قال سئلت ابا عبدالله ع عن الرجل ينزل على الرجل وله عليه دين ايأكل من طعامه فقال نعم يأكل من طعامه ثلثة ايام ثم لا يأكل بعد ذلك شيئا وللاخرين وجوه ايضا منها ما تمسك به في المختلف من الاصل الدال على نفي التحريم ويجاب عنه بعدم صلاحيته لمعارضة الوجوه المتقدمة الدالة على التحريم ومنها خبر جميل بن دراج الذي وصفه بعض الاجلة بالصحة عن ابي عبدالله ع في الرجل يأكل عند غريمه او يشرب من شرابه او يهدى له هدية قال لا باس به ويجاب عنه بتقييده بالثلثة فما دونها لان الوجوه المتقدمة الدالة على التحريم اخص منه ولا شك في لزوم تقييد المطلق بالمقيد ومنها المروي عن الفقيه قال سئل ابو جعفر ع عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم والمال فيدعوه الى طعام او يهدى له هدية قال لا باس به ويجاب عنه بنحو ما تقدم والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط بمراعاة القول الاول بل هو الاقرب الثاني لا فرق في جميع ما ذكر بين ان يكون الدين قرضا او ثمن مبيع وغير ذلك الثالث لا فرق في ذلك بين ان يكون مشتاقا ومسرورا ومنتفعا بنزول صاحب الدين عليه باقامته عنده ازيد من الثلاثة او لا بل صرح بعض الاجلة بان كراهة النزول عليه فيما لم يظهر من المديون كراهة النزول عليه والتأذي بالجلوس عنده واكل طعامه والا فلا يبعد التحريم وهو في غاية القوة الرابع لا فرق في ذلك بين صورتي حلول اجل الدين عند النزول ومضي الازيد من الثلثة وعدمه الخامس لا فرق في ذلك بين كون النزول والاقامة لاجل المطالبة بالدين واقتضائه او لحاجة اخرى من زيارة او معاملة او نحو ذلك وجميع ما ذكر من التعميمات مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى فتأمل السادس هل يختص الحكمان المذكوران بما اذا كان الدين كثيرا يعتنى به او لا بل يعمان ما اذا كان قليلا غايته كعشرة دراهم فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة السابع هل يختص الحكمان المذكوران بما اذا كان صاحب الدين مسافرا او لا بل يشملان حاضر البلدة المقيم فيها الظاهر من النصوص والفتاوى هو الاول لانه المتبادر من لفظ النزول المفروض فيها ولكن الثاني احوط خروجا عن الشبهة الثامن لا يكره نزول المديون على صاحب الدين ولا الاقامة عنده ازيد من الثلاثة للاصل السليم عن المعارض **منهل** اذا اهدى المديون الى صاحب الدين هدية لم تجر عادته بها كره قبولها كما صرح به في السرائر وصرح في الغنية ايضا مدعيا عليه الاجماع واذا قبلها استحب له ان يحتسبها من دينه كما صرح به في النهاية والغنية والسرائر والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الغنية بدعوى الاجماع عليه ومنها ما تمسك به في التذكرة والدروس وجامع المقاصد من خبر غياث عن ابي عبدالله ع ان رجلا اتى عليا ع فقال له ان لي على رجل دينا واهدى لي هدية فقال ع احسبه من دينك عليه والامر وان كان للوجوب لكن ينبغي حمله هنا على الاستحباب كما صرح به في جامع المقاصد قاطعا به ومعللا بان الهدية يجوز قبولها مطلقا وينبغي التنبيه على امور الاول هل يلحق بالهدية المفروضة الهدية التي جرت عادة المديون بها قبل الدين او لا صرح في الدروس بالاول وبان الاستحباب في غير المعتاد يتأكد وهو مقتضى عموم الرواية وربما يستفاد من تقييد الحكم بغير المعتاد به في التذكرة والتحرير وعدا الثاني ولا وجه له الا الاصل المدفوع بالرواية الثاني هل المراد بالاحتساب الابراء او الوفاء فيه اشكال والاقرب ان المعتبر قصد اللفظ الثالث هل الاحتساب محله بعد قبول الهدية وتملكها اياها هدية او عند قبولها او عند احد الامرين مخيرا بينهما الاقرب الاخير عملا بالاطلاق النصوص والفتاوى الرابع هل يتوقف الاحتساب على لفظ او يكفي مجرد القصد الباطني الاقرب الاخير عملا بالامرين المذكورين الخامس هل يتوقف الاحتساب على رضا المديون به وقبوله له او لا الاقرب الاخير عملا بالامرين المذكورين السادس اذا احتسب فهل يجوز له الرجوع فيه او لا الاقرب الاخير للاصل السابع هل يختص استحباب الاحتساب بما اذا كان المديون مؤمنا عادلا فقيرا او لا بل يستحب ولو كان كافرا غنيا مقتضى عموم الامرين الثاني وهو الاقرب **منهل** يستحب للغريم الارفاق بالمديون في الاقتضاء والمسامحة في الحساب وعدم الاستقصاء كما صرح به في التذكرة محتجا بما رواه حماد بن عثمان قال دخل على الصادق ع رجل من اصحابه فشكى اليه رجلا من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال له ابو عبدالله ع مغضبا ما لاخيك فلان يشكوك فقال يشكوني اني استقضيت منه حقي قال فجلس ابو عبدالله ع مغضبا ثم قال كانك اذا استقضيت حقك لم تسئ ارأيت ما حكى الله عز وجل فقال ويخافون سوء الحساب اتراهم خافوا ان يجور الله عليهم لا والله ما خافوا الا الاستقضاء فسماه الله سوء الحساب فمن استقضى فقد اساء ويؤيده المرفوع عن ابي عبدالله ع قال قلت له الرجل ان لي على بعض



كتاب الدّين

الحسنيين ما لا وقد اه عيانا اخذه وقد جرى بيني وبينه كلام ولا امن ان يجري بيني وبينه ما اغتم له فقال له ابو عبد الله ع ليس هذا من التقاضي ولكن اذا اتيته فاطل الجلوس والزم السكوت قال الرجل فما فعلت الا يسيرا حتى اخذت مالي **منهل** يستحب حسن القضاء كما صرح به بعض الفضلاء محتجا بالنبوي المرسل المروي عن الفقيه ليس من غريم ينطلق من عند غريمه راضيا الا صلت عليه دواب الارض ونون البحر وليس من غريم ينطلق صاحبه غضبان وهو ملي الا كتب الله له بكل يوم وليلة يحبسه ظلما وبخبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال قال رسول الله ص الدين ثلثة رجل كان له فانظر واذا كان عليه اعطى ولم يمطل فذاك له ولا عليه ورجل اذا كان له استوفى واذا كان عليه اوفى فذلك لا له ولا عليه ورجل اذا كان له استوفى واذا كان عليه مطل فذاك عليه ولا له **منهل** صرح بعض الفضلاء باستحباب الاشهاد على المديون محتجا عليه باخبار عديدة منها خبر جعفر بن ابرهيم عن ابي عبد الله ع قال اربعة لا تستجاب لهم دعوة الى ان قال ورجل كان له مال فادانه بغير بينة فيقال له الم امرك بالشهادة ومنها خبر عمرو بن ابي عاصم قال قال ابو عبد الله ع اربعة لا يستجاب لهم دعوة احدهم رجل كان له مال فادانه بغير بينة يقول الله عز وجل الم امرك بالشهادة ومنها خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال من ذهب حقه على غير بينة لم يؤجر ولا باس بما ذكره **منهل** يجوز لصاحب الدّين ان يطالب مديونه بدينه الحال والموجل عند حلول الاجل ويجب على المديون الخروج من الدين ووفائه ولو بدفع جميع ما يملكه عدا ما سياتي الاشارة الى استثنائه وقد صرح بذلك في السرائر ويه وعد وكرة والتحرير وس ولك ومجمع وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك ويؤيده ما صرح به بعض الاجلة قائلا وكانه مجمع عليه بل قيل بين المسلمين ومنها انه لو لم يجب ذلك لم يجب لوفاء بمقتضى العقد والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها انه لو لم يجب ذلك لزم ترتب الضرر على صاحب الدين والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلعموم قوله ص لا ضرر ولا ضرار ومنها انه لو لم يجب ذلك لما كان صاحب الدّين مسلطا على امواله الذي ادانه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلعموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم ومنها ما صرح به والدي العلامة قدس سره من اطلاق الاوامر بوجوب اداء الدين ويؤيده ما صرح به بعض الاجلة من انه يدل على ذلك عموم ادلة وجوب اداء الدين وابراء الذمّة من اموال الناس وح فلا بد لكل من استغنى من دليل ومنها خبر عمار الذي وصفه بعض الاجلة بالموثقية عن ابي عبد الله ع كان امير المؤمنين ع يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فيقسم بينهم يعني ماله فتم ويؤيده خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي ع انه كان يحبس في الدّين ثم ينظر فان كان له مال قد اعطى الغرماء وان لم يكن له دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم وكذا يؤيده النبوي المرسل المشهور لي الواجد يحل عرضه وعقوبته والنبوي الاخر المرسل مطل الغني ظلم واستثنوا من مال المديون شيئا حكموا بانه لا يجب عليه دفعها في الدّين وما لا يتسلط صاحب الدين على اخذها ولا الحاكم على اجباره على ابقاء الدين منها او مباشرته لاخذها لوفاء الدين منها دار سكنى وقد صرح باستثنائها في النهاية ويه ويرة وبع وده وكرة ولف وعد وشد والتحرير والتمرس وجامع المقاصد ولك وضة وحكي في اللمعة عن ظاهر ابن الجنيد بجواز بيعها في الدين ولكن يستحب للغريم تركه وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها تصريح الغنية بدعوى اجماع الطائفة على انه لا يجب على المفلس بيع داره التي يسكنها ولا عبده الذي يخدمه ولا دابته التي يجاهد عليها ويعضده امور احدها تصريح كرة بانه لا يجوز بيع دار السكنى عند علمائنا اجمع ونقل الخلاف فيه عن العامة وثانيها قول الحلي في السرائر يمنع من بيع الدار والخادم في الدين على ما روي في بعض الاخبار وان تحقق اجماع اصحابنا يرجع اليه ولا دليل عليه سوى الاجماع منهم وثالثها ان احدا من الاصحاب عدا الشهيد في اللمعة وضة لم يحك خلافا في ذلك مع ان طريقتهم الاشارة اليه غالبا ولو كان نادرا ورابعها ان والدي العلامة حكى عن كنز العرفان انه حكى على عدم جواز بيع دار السكنى اجماع علمائنا ومنها ما تمسك به في كرة من ان في تجويز بيعها ضررا بالمديون اذ لا بد له من مسكن فان الانسان مدني بالطبع لا يمكنه ان يعيش بغير مسكن فاشبه المنفعة التي تقدم على الدّين ومنها جملة من الاخبار احدها خبر الحلبي الذي وصفه بعض الاجلة بالصحة او الحسن عن ابي عبد الله ع قال لا تباع الدّار ولا الجارية في الدين وذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وثانيها ما تمسك به في كرة وغيرها من خبر ابرهيم بن هاشم ان محمّد بن ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة الاف درهم فباع دارا له كان يسكنها بعشرة الاف درهم وحمل المال الى بابه فخرج اليه ابن ابي عمير فقال ما هذا فقال هذا مالك الذي لك علي قال ورثته قال لا قال وهب لك قال لا قال فهل هو ثمن ضيعة بعتها قال لا قال فما هو قال بعت داري التي اسكنها لاقضي ديني فقال ابن ابي عمير حدثني ذريح المحاربي عن ابي عبد الله ع قال لا يخرج الرجل من مسقط راسه بالدين ارفعها فلا حاجة لي فيها والله اني لمحتاج في وقتي هذا الى درهم واحد وما يدخل ملكي منها درهم واحد وثالثها خبر ذريح المحاربي الذي وصفه بعض الاجلة بالصحة عن ابي عبد الله ع قال لا يخرج عن مسقط راسه بالدين ورابعها خبر مسعدة بن صدقة قال سمعت جعفر بن محمد وقد سئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت

تحريم جبر عليهما

عليها قوته وبما التبلغ حتى يستدين وان هو باع الدار وقضى دينه بقى لا دار له فقال انكان فى داره ما يقضى دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا وخامسها ما تمسك به فى كرة وغيرها من خبر عثمان بن زياد قال قلت لابى عبد الله ع ان لى على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيقضينى فقال له ابو عبد الله ع اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه اعيذك بالله ان تخرجه من ظل راسه وفيه نظر لا يقال يعارض ما ذكر خبر سلمة بن كهيل قال سمعت عليا ع يقول لشريح انظر الى اهل المعك والمطل ودفع حقوق الناس من اهل القدرة واليسار ممن يدلى باموال المسلمين الى الحكام فخذ الناس بحقوقهم منهم وبع فيها العقار والديار فانى سمعت رسول الله ص يقول مطل الموسر ظلم للموسر ومن لم يكن له عقار ولا دار ولا مال فلا سبيل عليه الحديث لانا نقول هذه الرواية لا تصلح للمعارضة من وجوه عديدة منها ضعيف سندها وحكى عن بعض دعوى اختصاصه بالغنى اذا مطل واخفى ماله احتمال الحمل على ما يزيد على قدر الحاجة واستقرب بعض الاجلة حمله على التقية مدعيا فهمه من عبارة كرة وقائلا وممن نقل عنه ذلك شريح المذكور فى هذا الخبر والشافعى ومالك وفى تتمة الخبر ما يبعد هذه الاحتمال ومنها الخادم والمملوك الذى يخدمه وقد صرح باستثنائه كدار السكنى فى النهاية وفقه وير ويع وتيم وكرة وعد والتحرير وشد واللمعة وتر ولك وضة كما عن كنز العرفان وحكى فى اللمعة عن ظاهر الاسكافى تجويز بيعها فى الدين ولكن يستحب للغريم تركه فهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول الذى عليه المعظم ولهم وجوه منها تصريح الغنية بدعوى اجماع الطائفة على استثنائه وبعضده اولا ظهور التذكرة فى انعقاد اجماع الامامية عليه لانه لم يحك منهم خلافا من العامة وثانيا ظهور عبارة السرائر فى دعوى الاجماع على ذلك وثالثا حكاية والدى العلامة قدس سره عن كنز العرفان دعوى الاجماع عليه ورابعا تصريح بعض الاجلة بظهور كونه مجمعا عليه وخامسا الشهرة العظيمة التى لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل لم ينبه عليه فى معظم الكتب التى طريقها نقل الخلاف من الخاصة ولو كان شاذا فظاهر هذه الكتب ان ذلك مجمع عليه ومنها ما تمسك به فى كرة هنا من قاعدة نفى الضرر التى يتمسك بها الاستثناء الدار ومنها ما تمسك به فيها وفى غيرها من خبر الحلبى المتقدم ومنها قوت يومه وليلته وقد صرح باستثنائه فى السرائر وير وعد وكرة وتر وجامع المقاصد وحكى عن كنز العرفان وربما يستفاد من يع وشد وضة لتصريحها بانه يجرى على المفلس نفقته يوم القسمة ونفقة واجبى النفقة ولم يصرح باستثنائه فى يه وفقه والتبصرة وشد والعد ولك فظاهرها عدم استثنائه والمسئلة محل اشكال من فتوى جماعة كثيرة بالاستثناء من غير ايماء الى وجود الخلاف فيه بوجه من الوجوه مع عدم صراحة الكتب التى لم تصرح بالاستثناء فى عدمه بل هى غير ظاهرة فيه مضافا الى فحوى ما دل على استثناء الدار والمسئلة محل الاشكال من فحوى جماعة الخادم لان الاحتياج الى القوت اشد والى عموم التعليل فى خبر الحلبى المتقدم ومن العمومات المتقدم اليها الاشارة الدالة على وجوب دفع جميع ما يملك فى وفاء الدين خرج المسكن والخادم بالدليل ولا دليل على خروج غيرهما فيبقى مندرجا تحتها ولا يجوز تخصيصها هنا بفتوى الجماعة المتقدم اليهم الاشارة اما اولا فلعدم بلوغها حد الاجماع ولا الشهرة وعدم حجيتها فى نفسها مع معارضتها بظهور كلمات جماعة اخرين فى عدم الاستثناء ومنعه فى غاية البعد واما عدم جواز التخصيص بالفحوى فلوجوه الاول انها ممنوعة لانها غير معلومة الثانى ان مقتضى الفحوى الحاق كلما يكون الحاجة اليه اشد من الاحتياج الى دار السكنى بها من اثاث البيت ونحوها ولا قائل بهذا العموم على الظاهر بل الظ اتفاق الاصحاب على اختصاص الاستثناء بامور خاصة قليلة غاية القلة فليست الفحوى على ظاهرها وارتكاب التخصيص فيها كما فى الالفاظ الموضوعة للعموم التى ثبت تخصيصها من الخارج باطل اما اولا فلاستلزامه تخصيص العام الى الاقل من النصف وهو ممنوع منه عند جماعة من الاصوليين ولو سلم جوازه فلا اشكال فى مرجوحيته بالنسبة الى اكثر الامور المخالفة للاصل ومنها المرجح اصل الفحوى واما ثانيا فللمنع من حجية الفحوى بعد لزوم تخصيص عمومها لعدم الدليل والقياس على الالفاظ الموضوعة للعموم قياس مع الفارق لان دلالة هذه الالفاظ بالوضع ولا كذلك الفحوى فانها بالالتزام ولا شك فى انها اضعف على ان حجية العام المخصص متفرعة على قاعدة لزوم حمل اللفظ على اقرب المجازات وليست هى هنا جارية واما ثالثا فلان ما دل على عدم استثناء بعض ما يكون الاحتياج اليه اشد من الاحتياج الى قوت يومه وليلته يقتضى بفحواه عدم استثنائه فيكون الفحوى السابقة معارضة بهذه الفحوى وهى اولى بالترجيح لاعتضادها بالعمومات المتقدم اليها الاشارة وقد اشار الى ما ذكرنا فى مجمع الفائدة قائلا فى شرح عبارة الارشاد ولا تباع دار سكناه ولا عبد خدمته ولا فرس ركوبه اذا كان من اهلها ولا ثياب تجمله ما لفظه لا دليل على الكل بخصوصه الا ان يكون اجماعا نعم موجود فى دار السكنى فكانهم فهموا من باب الموافقة وهو مشكل بل يمكن من باب الموافقة فهم عدم جواز ذلك الا ما ثبت بالدليل فانه قد ثبت انه لا يخلى سوى قوت يوم القسمة ولبس العبد والدابة وثياب التجمل اكثر احتياجا من قوت الغديل العكس فينبغى الاقتصار على ما ثبت بالدليل واخراج الغير فى الديون سيما ثياب التجمل وعبد الخدمة والدابة الا مع الضرورة الكلية بحيث لا يعيش بدونها او مرض او مشقة لا تتحمل ومع ذلك الاحتياط والاولى والاخير البيع وتحمل المشقة الا ان يؤل المرض الى الهلاك واولى من ذلك التبديل اذا يمكن بتحصيل ما يكفى ودفع الباقى الى الديان واما رابعا فلان الفحوى

ومن انه

بالاستثناء ولا الفحوى ولا يعرف الفاضل المتقدم اليها الاشارة واما عدم جواز التخصيص بفتوى الجماعة

المتقدم اليهم الاشارة ...

المذكورة معارضة بالعمومات المتقدم اليها الاشارة وهي وان كانت اعم من الفحوى الا ان مراعات الفحوى يلزم منها ارتكاب
تخصيصين احدهما في عمومها كما تقدم اليه الاشارة وثانيهما في هذه العمومات ولا يلزم هذا على تقدير عدم اعتبار الفحوى من اصلها
كما في كثير من المقامات فيكون اولى سلمنا ولكن لا اقل من المساوات ومنها لا يجوز الاعتماد عليها ايضا كما لا يخفى فتامل واما عدم
جواز التخصيص بعموم التعليل المذكور فلجميع ما ذكرناه في عدم جواز التخصيص بعموم التعليل بالفحوى ومنها فرس الركوب وقد صرح
باستثنائه في غنية وكره وشد وعد ولك وضه وهو ظاهر جامع المقاصد بل صرح في الغنية بدعوى الاجماع عليه ولم يصرح في كثير
من الكتب باستثنائه فظاهرها عدمه والمسئلة لا تخلو من اشكال لما تقدم اليه الاشارة ولكن القول بالاستثناء في غاية القوة للاجماع
المنقول المشار اليه ومنها ثياب بدنه وقد صرح باستثنائها في التحرير وشد وكره وتر والمعه وجامع المقاصد وضه ولك والمحكى
عن كنز العرفان وصرح في ضه بتظافر الروايات به ولم يصرح بالاستثناء في النهاية والغنية والتبصرة وصرح في اللمعة بان الظاهر من ابن الجنيد
بيعها في الدين ولكن يستحب للغريم تركه والمسئلة محل اشكال لما تقدم اليه الاشارة ومنها كتب العلم وقد حكى بعض الاجلة عن بعض
استثنائها ايضا ولم اجده في كتب اصحابنا المشهورة موافقا له والتحقيق عندي في الاستثناء ان يقال ان ما يملكه المديون على قسمين احدهما
ما يحتاج اليه حاجة شديدة بحيث يترتب على فقده ضرر عظيم ومشقة شديدة وهلاك نفسه او نفس عياله او نقص عضو منه او من
عياله وثانيهما ما لا يحتاج اليه كذلك سواء لم يحتج اليه في الجملة ام لا فان كان الاول فيحتمل قويا انه لا يجب صرفه في وفاء الدين وان يكون
مستثنى كالدار سواء كان قوتا لنفسه او عياله او ثيابا او فرسا او دابة اخرى واثاث البيت وكتب العلم او غير ذلك كما يظهر من المقدس
الاردبيلي وبعض الاجلة وذلك لوجوه منها الاصل ومنها العمومات الدالة على نفي الحرج في الشريعة من الادلة الاربعة وهي اولى
بالترجيح من العمومات المتقدمة الدالة على وجوب اداء الدين لوجوه عديدة وان كان التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين
من وجه ومنها عموم ما دل على نفي الضرر في الشريعة من قوله لا ضرر ولا ضرار وان كان قد يعارضه مثله ومنها عموم قوله الناس مسلطون
على اموالهم ومنها عموم قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض لان وفاء الدين ليس من التجارة ومنها عموم
ما دل على استثناء الدار والخادم ولا معارض لها فتامل ومنها ما اشار اليه بعض الاجلة قائلا انما استثناء غير الدار والخادم فلم اقف عليه في
شيء من الاخبار ولعل المستند فيه هو الضرورة والحاجة مع انه قد روى في الكافي عن عمر بن يزيد قال اتى رجل ابا عبد الله ع يقتضيه وانا حاضر فقال له
ليس عندنا اليوم شيء ولكن ياتينا خطر ووسمة فتباع ونعطيك ان شاء الله فقال له الرجل عدني فقال كيف اعدك وانا لما لا ارجو اجرى مني لما ارجو وانت
خبير بما في هذا الخبر من الدلالة على التوسعة وعدم ما ذكروه من الضيق فانه يبعد كل البعد ان لا يكون له ع مال بالكلية سوى المستثنيات
المذكورة اذ المستفاد من الاخبار انه كان ذا ثروة واملاك وان تعذر عليه النقد في ذلك الوقت ويؤيده ايضا ما رواه في يب عن بريد بن معوية في الصحيح
قال قلت لابي عبد الله ع ان علي دينا واظنه قال لايتام واخاف ان بعت ضيعتي بقيت وما لي شيء فقال لا تبع ضيعتك ولكن اعط بعضا وامسك
بعضا واحتمال انظار الولي له او انه رخص له لولايته العامة كما قيل خلاف الظاهر بعيد سيما اذا لم نقف لما ذكروه من التضييق هنا على الوجه المذكور
في كلامهم على دليل واضح من كتاب وسنة ويخصصه يؤيد المذكورة بما دلت عليه قوله في الفقه الرضوي وان كان له ضيعة اخذ منه بعضا
وترك بعضا الى ميسرة على انه يبعد كل البعد استثناء مثل الخادم والفرس ونحوهما مما تقدم مع عدم جواز ازيد من قوت يوم وليلة مع ان القوت
اضر وان كان الثاني فيحتمل لزوم الاقتصار في الاستثناء على الدار والخادم وفرس الركوب لقيام الدليل على استثنائها وقد تقدم اليه
الاشارة ومقتضاها الاستثناء اعم من ان يشتد الحاجة اليها اولا كما لا يخفى فهي مستثنيات تعبدا كما في توقف وجوب الحج على الزاد والراحلة لا يقال
التفصيل المذكور لم يذكره احد بل مقتضى كلمات الاصحاب الاقتصار على امور مخصوصة دون غيرها لانا نقول لا نسلم انصراف اطلاقات الاصحاب
الى الصورة الاولى بل الظاهر انها منصرفة الى الصورة الثانية كما في اكثر الموارد من ابواب العبادات والمعاملات نعم ربما اشعر تعليل
بعضهم الاستثناء وبعض النصوص بارادة الصورة الاولى ولكنه ليس بحيث يجوز الاعتماد عليه في الحكم بذلك فتم على ان حصر المستثنيات
انما يستفاد من جملة من الكتب كالقواعد والتحرير وكره وشد وموضع من السرائر لتصريحها اولا بانه يجب بيع جميع ما يملكه في وفاء الدين ثم تصريحها
ثانيا باستثناء امور من الكلية المذكورة كالدار والخادم وغيرهما واما جملة اخرى من الكتب كالنهاية وفيه ولف والتبصرة وشد واللمعة فلم تنبه على
الكلية المذكورة بوجه من الوجوه بل انما اقتصر على التصريح بانه لا يباع الاشياء المذكورة في وفاء الدين ومن الظاهر انه لا يدل على
بطلان ما ذكرناه من التفصيل بوجه من الوجوه فانه من المطالب المشهورة بين العقلاء ان اثبات الشيء لا ينفي ما عداه وقد نبه عليه محققو
الاصوليين بان مفهوم اللقب ليس بحجة فتم وكيف كان فلا ينبغي للمقرض والمقترض ترك الاحتياط هنا فان المسئلة من المسائل المشكلة وينبغي
التنبيه على امور الاول اذا كانت الدار دار غلة لا دار سكنى وجب بيعها في الدين كما صرح به في ية وكره وهو ظاهر عد وكلما قيد
الدار المستثناة بدار سكناه كالغنية وتبع ويره ولف وشد وكره وصرح فيها في موضع اخر بجواز بيع دار الغلة وظاهرها ارادة الوجوب
واحتج على ذلك برواية مسعدة بن صدقة المتقدمة والمراد بدار الغلة كما صرح به في جامع المقاصد الدار المرصدة للنماء كالبيت المعد للاجارة ونحو

ذلك يلحق بها الحانوت والرباط والحمام وغير ذلك من الابنية وكذا يلحق بها العبد والجارية والفرس المعدة للاسترباح باجارة ونحوها

وهل يلحق بدار السكنى الخيمة وما في معناها او بدار الغلة الظاهر من فتاوى الاصحاب الثاني لاقتصارها على دار سكناه في الاستثناء و

ليس المفروض منه قطعا ولكن المستفاد من التعليل المذكور في حسنة الحلبي المتقدمة ومن صحيحة ذريح المحاربي ورواية ابرهيم بن هاشم

المتقدمتين ومن بعض الوجوه التي تمسك بها في كرة على استثناء دار السكنى وقد تقدم اليه الاشارة الاول فالمسئلة لا تخ عن

اشكال ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة لان التعارض بين الاخبار المذكورة وبين العمومات المتقدمة الدالة على وجوب اداء الدين

بعد اخراج دار السكنى منها من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع تلك العمومات على انه قد يمنع من شمول اطلاق

الاخبار المذكورة لمحل البحث لظهور انصرافه الى دار السكنى لغلبتها فتم وكيف كان فلا ينبغي للطرفين ترك الاحتياط في البين واذا كان

دار سكناه مشتركة بين بينه وغيره فهل يستثني له سهمه او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة وكذلك الكلام في ساير المستثنيات

المشتركة بينه وبين غيره وهل يلحق منفعة الدار المستاجرة التي يسكنها بدار سكناه فيستثني ايض او لا الاقرب لا خير كما الكلام في ساير المستثنيات

الثاني اذا كانت دار سكناه كبيرة يكفيه بعضها فصرح في يع ولف وعد وكرة وتر ولك وضه بانه يجب عليه بيع الزايد في وفاء الدين وحكى

في لف عن الصدوق وانه حكاه عن شيخه محمد بن الحسن بن الوليد ويمكن استفادة وجوب ذلك من يه وكرة ولكن اطلق في فقه وتبع والتحرير وروضه وشد

ولف والمعة استثناء الدار فمقتضاه عدم وجوب ذلك للقول الاول وجوه منها ما تمسك به في كرة من ان المقتضي لاستثناء الدار الضرورة وهي بالنسبة

الى الزايد المفروض منتفية ومنها ما تمسك به فيها ايض من خبر مسعدة بن صدقة المتقدم واورد عليه والدي العلامة بان الظ ان المراد من

الدار فيها غير دار السكنى بل دار الغلة كما صرح به في صدرها وجوابه وان لم يتضمن التصريح به الا ان اضافة الدار فيه الى الضمير يقتضي بان

تكون دار الغلة هي المعهودة الموجودة في السؤال وح فلا دلالة فيها على جواز بيع ما يفضل من دار السكنى وعندي فيما ذكره من المناقشة نظر فتم

ومنها ما ذكره والدي العلامة من لزوم الاقتصار فيما دل على لزوم الوفاء من الاطلاقات الاوامر المستلزمة لبيع جميع ما يملكه ولو من باب المقدمة على

القدر المتيقن من النص والفتوى وليس الا الدار المحتاج اليها بقدر الضرورة لعدم الاجماع على عدم جواز بيع ما زاد واختصاص النصوص بحكم التبادر

والغالب بالدار التي لم تفضل عن حاجة المديون مضافا الى اشعار تعليل المنع من بيعها بلا يخرج من ظل راسه ونحوه باختصاص المنع بقدر ما يحتاج

اليه من ظل الراس دون ما زاد فانه ليس من ظل راسه المحتاج اليه فتم وللقول الثاني وجوه ايض منها استصحاب عدم وجوب الزايد في بعض الصور

ولا يقدح فيه اختصاصه ببعض افراد المدعى لان الباقي يلحق به بعدم القائل بالفصل على الظاهر ومنها اطلاق الاجماع المحكي في الغنية على

استثناء الدار ومنها اطلاق صحيحتي الحلبي وذريح وخبر ابرهيم بن هاشم وخبر عثمان بن زياد وقد تقدمت وقد يجاب عنه اولا بالمنع من شموله لمحل

البحث كما نبه عليه والدي العلامة وكذا نبه عليه بعض الاجلة ايض وبنحوه يجاب عن اطلاق الاجماع المنقول في الغنية بل قد يدعي عدم الخلاف

في المسئلة وقد لم ينبه عليه احد من الطايفة وثانيا بان اطلاق الاخبار المذكورة لو سلم شمولها لمحل البحث فهو معارض باطلاقات الاوامر التي اشار

اليها والدي العلامة وهي اولى بالترجيح كما لا يخفى فاذن المعتمد هو القول الاول الثالث لو كانت دار السكنى وساير المستثنيات نفيسة يتمكن المديون

من الاكتفاء بالادون منها فهل يجب عليه الاستبدال بما لا دون منها وصرف تفاوت القيمتين في الدين او لا فيه اقوال احدها وجوب الاستبدال

وهو المحكي عن محمد بن الحسن بن الوليد وقد يستفاد من عبارتي النهاية والسرائر وثانيها عدم وجوب الاستبدال ان كانت المستثنيات التي هي اعلى قيمة تليق

بحاله ووجوبه ان لم يكن لايقة بحاله وهو للروضة وللمحقق الثاني في جامع المقاصد بانه لا شبهة في انها لو كانت مع نفاستها لايقة بحاله لم يجب الاستبدال

وثالثها عدم وجوب الاستبدال مط وهو الظاهر اطلاق كرة وكل من اطلق الاستثناء ممن تقدم اليه الاشارة ولم يرجح في المسئلة اشياء في

لف وتر وهي محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط فيراعى القول الاول ودونه في الاحتياط القول الثاني ولكن الثالث هو الاقرب لاطلاق

الاخبار المتقدمة والاجماع المحكي في الغنية مع كون المفروض اغلب افراد المطلق مضافا الى ان في الاستبدال مشقة عظيمة غالبا وقد يوجب هتك

حرمة المديون وبروز سره وافتضاحه بين الناس ولو كان الاستبدال واجبا لاشتهر بل صار متواترا لتوفر الدواعي عليه ومسيس الحاجة اليه ولتا لى

باطل قطعا واحتج في كرة على عدم وجوب الاستبدال بالاصل وعموم النهي عن بيع هذه الاشياء الرابع صرح في س بانه لو باع دار سكناه جاز اخذ ثمنها

ثم صرح بان الرواية تدل على استحباب منعه من بيع داره وكراهة ثمنها ولعل اشارة بها الى رواية ابرهيم بن هاشم المتضمنة لقضية ابن ابي عمير وما

صار اليه من جواز اخذ ثمنها ح جيد فيجب على المديون دفعه فلا يكون من المستثنيات ثمن الدار مط ولو لم يكن له دار وكان عنده ثمنها و

كذلك الكلام في ساير المستثنيات الخامس لو كانت المستثنيات ح هنا جاز بيعها كما صرح به في كرة وعد بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه السادس لو

كان له دور متعددة ليكن كل منها بحيث يصدق على كل منها انها دار سكناه وكان محتاجا الى جميعها فالظ استثناؤها اجمع كما اشار اليه الشهيد

الثاني في ضه ولك قائلا فيهما لو احتاج الى متعدد استثنى كالمتحد ولا فرق في ذلك كما هو مقتضى اطلاق الكتابين بين ان يكون الجميع في بلد واحد

او في بلاد متعددة ولا بين ان يكون بعضها اشد احتياجا اليه او لا ولا بين ان يكون بعضها اكثر سكنى او لا وكذلك الكلام في ساير المستثنيات

كما اشار اليه في الكتابين ايض ولو لم يكن محتاجا الا الى واحدة منها فالاحوط بيع الباقي والاحوط الاقتصار على الادون السابع صرح في لك بانه

لا فرق

كتاب الدين

لا فرق في المستثنيات بين كونها من مال بعض الغرماء وعدمه عندنا وهو جيد لكن لو اشترى دارا وانتقلت اليه بنحو هبة او صلح او ارث وبناها ولم يسكنها فهل تكون مستثناة ايضا ولا يشترط في استثناء الدار ان يكون مسكونة له فيه اشكال فالاحوط الثاني بل لا يخ من قوة التاسع لا فرق في المملوك المستثنى بين العبد والامة كما صرح به في لك بل الظ انه مما لا خلاف فيه وان اقتصر في يع على الامة وفي يه وير والتحرير وكرة واللمعة وس وضة على الخادم وفي الغنية وعد وته وشد على عبد الخدمة وصرح في كرة بانه يشترط ان يكون المولى من اهل الاخدام وهو ظاهر الارشاد وصرح في الروضة بانه يعتبر في الخادم ان يكون لايقا بحاله لشرف او عجز وصرح في لك انه يعتبر في الامة الحاجة الى الخدمة او الاهلية لها بحسب حاله ومثلها العبد في جميع هذه الشروط نظرا الى اطلاق النص ومعظم الفتاوى فالاقرب عدم الاشتراط ولكنه احوط وصرح في كرة بانه لو كان له خادمان بيع احدهما لاندفاع الضرورة وفيه نظر بل مقتضى اطلاق النص ومعظم الفتاوى عدم الوجوب هو الاقرب العاشر هل يلحق بالفرس دابة الركوب ويختص الاستثنا به ظاهر اكثر العبارات كعبارة القواعد وشد وكرة الثاني لاقتصارها على فرس الركوب وصرح بالاول في الغنية ولك وضة الا ان الاول قيد الدابة بالتي يجاهد عليها والاحوط الاقتصار على الفرس بل هو في غاية القوة وصرح في ضة ولك بانه يعتبر في الدابة ان يكون لائقة بحاله لشرف او عجز وربما يستفاد من الارشاد ايضا وفيه نظر بل الاقرب عدم الاشتراط وان كان احوط الحادي عشر هل يلحق بقوت نفسه في اليوم والليلة قوت عياله الواجبي النفقة منهما او لا صرح بالاول في التحرير وس وغيرهما وربما يظهر من المراد في الثاني وهو احوط الثاني عشر هل يختص ثياب البدن بثياب التجمل او لا بل يعم الجميع ربما يظهر من الارشاد واللمعة وغيرهما الاول لاقتصا على ثياب التجمل ولكن اطلق الثياب في التحرير وس وجامع المقاصد وصرح في لك بانه يستثنى له دست ثوب يليق بحاله شتاء وصيفا وفي كنز العرفان على ما حكي بانه يستثنى له دست ثوب وحكي في لك عن كرة انه صرح بان الاولى اعتبار ما يليق بحاله في افلاسه لا حال ثروته وبانه يترك لعياله من الثياب ما يترك له وبانه لا يترك لها الفرش والبسط بل يسامح باللبد والحصير القليل القيمة **منهل** اول ما يبدء به من التركة هو الكفن فهو مقدم على الديون فليس للغرماء المنع منه ولا مطالبة فان فضل شيء بعد اخراجه صرف في الدين وقد صرح بتقدمه على الدين في يه وير ويع والنافع والمعتبر والمنتهى وكرة وعد وشد وس والذكرى وجامع المقاصد في الروض والروضة والمدارك والذخيرة والرياض ولهم وجوه منها التصريح بدعوى الاجماع عليه في المنتهى والذكرى والروض وبعضدها اولا ظهور الاتفاق عليه وعدم نقل احد من الاصحاب خلافا فيه وثانيا تصريح المنتهى وجامع المقاصد والذخيرة بانه لا خلاف فيه بين الاصحاب وثالثا تصريح المدارك بان هذا قول علمائنا واكثر العامة ورابعا تصريح بعض الاجلة بان الظاهر انه لا خلاف في ان الكفن مقدم على الدين ومنها ما تمسك به في المنتهى من ان لباس المفلس مقدم على قضاء دينه في حال حيوته فكذا بعد موته وبعضده اولا عبارة التذكرة ولان الميراث بعد الدين والمؤنة مقدمة على الدين وثانيا قول الشهيد في الذكرى ولان الارث بعد الدين والمؤنة قبله وثالثا قول المحقق في المعتبر ولانه لا ينتقل الى الوارث الا ما فضل عن دينه ومؤنة الرجل مقدمة على دينه ورابعا قول المحقق الثاني في جامع المقاصد لانا لا ارث بعد الديون المتعلقة بالذمة قبل الموت فان تعلقها بالتركة متاخرة عن الموت فلا يزاحم الكفن وان كان مفلسا وخامسا قول الرياض ولان المفلس لا يكلف بنزع ثيابه وحرمة المؤمن ميتا كحرمته حيا ومنها ما تمسك به في لك والذخيرة والرياض وغيرها من خبر زرارة الذي وصفه بالصحة كما في كرة قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال يكفن بقدر ما ترك الا ان يتجر عليه انسان فيكفنه فيقضي بما ترك دينه ومنها ما تمسك به في كرة والكتب المذكورة التي تمسكت بالرواية الاولى من خبر السكوني عن جعفر عن ابيه عليهما السلم قال قال رسول الله ص ان اول ما يبدء به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث ومنها ما ذكره بعض الاجلة من الرضوي واذا مات رجل وعليه دين ولم يكن له الا قدر ما يكفن به كفن به فان تفضل عليه رجل بكفن كفن به ويقضي بما ترك دينه واذا مات رجل وعليه دين ولم يخلف شيئا فكفنه رجل من زكوة ماله فهو جائز له وان اتجر عليه رجل اخر بكفن كفن من الزكوة وجعل الذي اتجر عليه لورثته يصلحون به حالهم لان هذا ليس بتركة الميت انما هو شيء صار اليهم بعد موته وينبغي التنبيه على امور الاول الكفن من اصل المال وصلبه وقد صرح بذلك في الشرايع والمعتبر والنافع وعد وشد وكرة والمنتهى وس والذكرى وجامع المقاصد والروض والمدارك والذخيرة والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الذكرى والروض بدعوى الاجماع عليه بل صرح في المعتبر بانه مذهب اهل العلم الا الشاذ من الجمهور فانهم جعلوه من الثلث وفي كرة بانه اجماع العلماء الا من شذ من الجمهور فانهم جعلوه من الثلث وهو ظاهر في المنتهى بانه مما لا خلاف فيه وبعضد ذلك تصريح الذخيرة وفي جامع المقاصد بانه لا خلاف بين علمائنا في ذلك واكثر العامة الا من شذ منهم وفي المدارك بان هذا قول علمائنا واكثر العامة في هذا الحكم بين الاصحاب ومنها ما تمسك به في المدارك والذخيرة من خبر عبد الله بن سنان الذي وصفا بالصحة عن ابي عبد الله ع قال ان الكفن من جميع المال وهو باطلاقه يدل على تقدمه على الدين كما لا يخفى ومنها ما تمسك به في المعتبر وكرة والمنتهى وكرى من ان جماعة من الصحابة لم يكن لهم تركة الا قدر الكفن فكفنوهم كحمزة ومصعب بن عمير ومنها ما تمسك به في كرة وكرى وجامع المقاصد من قوله

تقديم الكفن على الدين

في الدين وعضه راحلته كفنوه في ثوبيه ولم يسئل عن ثلثه الثاني لا فرق فيما ذكر بين ان يوصي بالكفن او لا كما صرح به في كرة والذكرى بل
الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثالث هل يقدم الكفن على حق المرتهن وغرماء المفلس او لا احتمالات احدها تقديمه على حقهما وقد صرح في جامع
المقاصد والمدارك والذخيرة والرياض بانه مقتضى اطلاق الاخبار وكلمات الاصحاب المصرحة بتقديم الكفن على الدين ولذا صار اليه في
المدارك ونفى في جامع المقاصد البعد عن تقديم الكفن على حق المرتهن وقد يناقش في الاطلاق المذكور اولا بما صرح به في الرياض مؤيدا
عليه من الشك في انصرافه الى محل البحث وثانيا بانه معارض بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والتعارض هنا من قبيل تعارض العمومين من
وجه كما لا يخفى ومن الظاهر لزوم ترجيح الاية الشريفة لكونها من الكتاب الذي هو من المرجحات المنصوص عليها في الاخبار الكثيرة بل المتواترة
في كلمات كثير من العلماء ولاعتضادها بعموم ما دل على نفي الضرر وقد يجاب عن الاول بانه لا موجب للشك في انصراف الاطلاق الى محل
البحث فالاصل حمله على العموم مع تاييده بانه لو كان حق المرتهن مقدما لاحتاج لو ردا التنبيه عليه لتوفر الدواعي عليه كما لا يخفى وعن الثاني بان
الظن الحاصل من الشهرة ولو كانت حاصلة من اطلاقات العبارات اقوى من الظن الحاصل من ظاهر الكتاب خصوصا مثل هذه الاية الشريفة
التي قد يمنع من دلالتها على المدعى وكونها من المجملات هذا ويعضد الشهرة اطلاق الاجماعات المحكية على تقدم الكفن على الدين والطلاق
الاوامر بالتكفين وما دل على ان حرمة المؤمن ميتا كحرمته حيا فاذن الاحتمال المذكور هو الاقرب وثانيها ان حق المرتهن مقدم بخلاف
غرماء المفلس وقد صار اليه في كرة وثالثها ان حقهما معا مقدم ولم اجد به قائلا نعم يظهر من الذخيرة وغيرها التوقف في المسئلة ويلحق
بحق المرتهن حق المجني عليه فيقدم الكفن عليه لما دل على تقدمه على حق المرتهن وهو الاطلاق المتقدم وقد اشار اليه في جامع المقاصد والذخيرة
ولكن صرح في الاول بانه يمكن الفرق بين المرهون والجاني لان المرتهن انما يستحق من قيمته ولا يستقل بالاخذ بخلاف المجني عليه والفرق
بين كون الجناية خطأ او عمدا وصرح بان الحكم موضع تردد من ان مقتضى الرهن والجناية الاختصاص ومن بقائهما على الملك ثم صرح بان هذا
اذا لم يكن الجناية او الرهن بعد الموت فان الكفن مقدم جزما الرابع هل المراد بالكفن الذي يقدم على الدين ويكون من صلب المال هو القدر
الواجب منه فما زاد عليه لا يكون كذلك وان كان مندوبا او لا المعتمد هو الاول وقد صرح به في عد والمنتهى وجامع المقاصد والروض
والروضة والمدارك والذخيرة وهو ظاهر كرة وس وكرى وغيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان اطلق في الشرايع والنافع والمعتبر وشد وكره
وكونه من صلب المال ومقدما على الدين كما في الاخبار الدالة على ذلك وذلك لانصراف الاطلاق الى القدر الواجب وعدم تعرض احد لنقل
خلاف في المسئلة من فتوى او نص ويؤيده ما ذكر عموم ما دل على نفي الضرر الخامس لو اوصى بالندب فهو من الثلث الا مع اجازة الورثة فمن
الاصل وقد صرح بما ذكر في كرة والذكرى وس وجامع المقاصد ك والذخيرة واشار اليه في المنتهى ايضا وصرح في كرة وكرى بانه لو تشاح الورثة
في الكفن اقتصر على الواجب وزاد في الاول فصرح بانه لو ضاق ثوب اصحاب الديون المستغرقة في الزايد على الواجب لم يخرج ولو ضاق ثوب الواجب
جميع ما ذكره جيد واشار الى الاخيرة في الثاني ايضا بقوله لو كان هناك دين مستوعب منع الندب ان قلنا لا يبيع ثياب التجمل للحاضر
التجمل بخلاف الميت فانه احوج الى براءة ذمته وصرح في الاول بانه لو اوصى باسقاط الزائد على الواجب نفذت وصيته وصرح في الثاني بان
الاقرب ان للوارث الخيار واورد على ما في الاول بانه ان اريد تحريم الندب على الوارث وعلى غيره فهو بعيد وتوصية بعض الصحابة بان
يكفن في ثوبه الخلق وانفاذ اهله لها ليست بحجة ولو سلم فغير دال على الوجوب واختار في جامع المقاصد ما اختاره في كرى من ثبوت الخيار للورثة
السادس اذا لم يكن للميت مال يعد والكفن دفن عريانا ولا يجب على المسلمين بذله ولكن يستحب اما الاول فقد صرح به في كرة وعد والمنتهى وس
وجامع المقاصد والمدارك بل صرح فيه بانه مما لا خلاف فيه بين العلماء واما الثاني فقد صرح به في يع وعد وكرة والمنتهى وكرى وجامع
المقاصد والذخيرة والمدارك بل صرح فيه في انه مما لا خلاف فيه بين العلماء واحتج عليه باصالة البراءة السليمة عن المعارض كما احتج بها
في كرة وجامع المقاصد ولا فرق في ذلك بين كون الميت قريبا او بعيدا واما الثالث فقد صرح به في يع وعد وكرة وشد وس وجامع
المقاصد والمدارك والذخيرة بل صرح فيها بان الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين العلماء ويدل على روايات عليه وعدّ منها خبر سعد بن
طريف الذي وصفه بالحسن في ك محتجا به على ذلك كالذكرى وجامع المقاصد هو مروي عن مولينا الباقر عم وفيه من كفن مؤمنا كان كمن
ضمن كسوته الى يوم القيمة وصرح في ك ايضا بدلالة روايات على ذلك وصرح في جامع المقاصد بانه يستحب البذل استحبابا مؤكدا وحكاه
في كرى عن جماعة من الاصحاب ولا اشكال في انه يجب على الزوج بذل كفن زوجته وهل يجب على المولى بذل كفن مملوكه او لا الاقرب الاول
لتصريح التذكرة بدعوى الاجماع عليه واحتج عليه ايضا باستمرار حكم رقيته الى الوفات وهل يجب عليه بذل كفن من يجب عليه الانفاق
عليه من الاباء والامهات والاولاد او لا صرح بالثاني في المنتهى قائلا لا يجبر الانسان على كفن ولده او والده او من يجب النفقة عليه
غير الزوجة وفيه توقف اقربه عدم الوجوب وهو الاقرب عندي للاصل السليم عن المعارض هنا السابع اذا كان للمسلمين بيت مال موجود
ولم يوجد باذل للكفن فصرح في الكفن المنتهى وجامع المقاصد بانه يجب اخذ الكفن منه وهو ظاهر عد وكرة وس والذخيرة وعلله فيها
وفي جامع المقاصد بان بيت المال معد لمصالح المسلمين وما ذكره في غاية القوة وصرح في الاخير بان المراد ببيت المال الاموال التي تستفاد

اخرج

من نحو ان

كتاب الدين

من خراج الارضين المفتوحة عنوة وسهم سبيل الله من الزكوة على القول بان المراد به كل قربة لا الجهاد وحده الثامن هل يجوز تكفين الميت من الزكوة مع احتياجه الى ذلك او لا صرح في الذكرى وس وجامع المقاصد والذخيرة بالاول وهو ظاهر المنتهى بل صرح بوجوب ذلك في الثالث وهو ظاهر الثاني والمستند امور منها ما صرح به في جامع المقاصد من ان الميت اشد فقرا من غيره ومنها ما صرح في ير ك من ان جواز قضاء الدين عن الميت الذي لم يترك ما يوفي به دينه من الزكوة يقتضي جواز تكفينه بطريق اولى ومنها عدم ظهور مخالف صريح فيما ذكر ومنها ما صرح به في لك وخيرة بما رواه الشيخ عن الحسن بن محبوب عن الفضل بن يونس الكاتب قال سئلت ابا الحسن موسى فقلت له ما ترى في رجل من اصحابنا يموت ولم يترك ما يكفن به اشترى كفنه من الزكوة فقال اعط عياله من الزكوة قدر ما يجهزونه فيكونون هم الذين يجهزونه قلت فان لم يكن له ولد ولا احد يقوم بامره فاجهزه من الزكوة قال ان ابي كان يقول ان حرمة المؤمن ميتا كحرمته حيا فوار بدنه وعورته وجهزه وكفنه وحنطه واحتسب بذلك من الزكوة وتوقف في الحكم المذكور في المدارك واجاب عن الرواية بضعف السند معللا بنص الشيخ على ان الفضل بن يونس كان واقفيا وفيه نظر اما اولا فلان الفضل وان صرح الشيخ والعلامة بكونه واقفيا الا انه صرح النجاشي فيما حكي عنه بكونه ثقة وكذا صرح به في الذخيرة فيكون الرواية من الموثقات وهي حجة عندنا وفاقا لجماعة منهم صاحب الذخيرة واما ثانيا فلان الراوي عن الفضل هو ابن محبوب وهو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فيكون ما يرويه الفضل معتبرا وقد اشار اليه في الذخيرة فاذن الاقرب وجوب ذلك ولكن يلزم مراعاة ما في الرواية فيلزم اعطاء الزكوة اولا للعيال ما يجهزونه واذا فقدوا او لم يكن احد يقوم بامره يصرف الزكوة في كفنه ومؤنة تجهيزه الواجب من الحنوط وغيره ودبما يظهر مما ذكر في المنتهى وجامع المقاصد والذخيرة وصرح في كرى بافضلية الدفع الى الورثة ولا اعرف لها وجها مع اعتبار الرواية سندا ووضوحها دلالة وخلوها عن المعارض وصرح في جامع المقاصد بانه يجوز الاعطاء من سهم الفقراء والمساكين ولا يشترط في العيال الذين يدفع اليهم الزكوة الفقر ولا العدالة ولا الاسلام ولا يشترط في الميت العدالة ويحتمل ذلك لاطلاق الرواية وهل يشترط في الميت الايمان او لا الاحوط بل الاقرب الاول والظ ان الاعطاء ليس تمليكا لهم بل هو دفع للصرف على الميت التاسع يقدم الكفن ثم الديون ثم الوصايا ثم الارث كما صرح به في عد والمنتهى والارشاد وجامع المقاصد والروض والذخيرة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويندرج في الدين القرض والاثمان و الاعواض التي اشتغلت الذمة بها بالمعاملات من البيع ونحوه والزكوة والخمس والكفارة والنذور وقد اشار الى ما ذكر في ضه العاشر صرح في جامع المقاصد بانه لو ضاقت التركة عن الكفن فالممكن الحادي عشر كما ان الكفن مقدم على الدين فكذلك مؤنة التجهيز مقدمة عليه ايضا كما صرح به في يع وعد وكره والذكرى وجامع المقاصد والروض والروضة والمدارك والذخيرة ويظهر منها انها مشتركة مع الكفن في جميع الاحكام المتقدم اليها الاشارة فهي ايضا من اصل المال وقد صرح بخصوصه في ك واحتج عليه بان الوجوب متحقق ولا محل له سوى التركة اجماعا ومع فقدها لا يجب على المسلمين بذلها بل يستحب وقد صرح به بالخصوص في ك وخيرة وصرح فيهما بان الظ انه مما لا خلاف فيه بين العلماء ولو لم يكن بد من بيع دفن حجر دفنها وقد صرح بخصوصه في المنتهى وعد منها في الشرايع وعد وكره وجامع المقاصد الكافور والسدر وزاد فيما عدا الاول الماء الثاني عشر لو خلف كفنا فتبرع عليه باخر ففي رواية يونس بن الفضل يكفن بالمتبرع والاخر للورثة لا يقضى منه الدين لانه شيء صار اليه بعد الوفاء فلا يعد تركة وتامل فيه في جامع المقاصد وصرح في كره بانه اذا تبرع انسان بكفنه كان ما يتركه في الدين مع قصور التركة لصحيحة زرارة المتقدمة وهو جيد **منهل** متى الح صاحب الدين على المدين واراد حبسه ولم يكن له بينة وخاف المدين ان اقر به ان يبينه عند الحاكم من الحبس المضر به وبعياله ولم يكن الحاكم عالما باعساره وحاله جاز له ح ان ينكر ويحلف بالله ما له قبلي شيء وقد صرح بذلك في النهاية ويه وعد وكره ولف وس وجامع المقاصد وحكي عن ابن الصلاح ولهم الاصل وظهور الاتفاق عليه والعمومات الدالة على نفي الحرج والضرر من الكتاب والسنة وغيرهما وهل يجب عليه عند الانكار والحلف ان يوري في نفسه ويقصد من اللفظ خلاف ظاهره وبما يخرجه عن الكذب كان يقصد بقوله لا دين لك لا دين يجب دائه الان او غير الدين الذي يدعيه او لا المعتمد هو الاول وقد صرح به في الكتب المتقدمة بل الظ انه مما لا خلاف فيه ايضا واحتج في جامع المقاصد بعموم ما دل على حرمة الكذب وكون الكاذب ملعونا وهل يجب اعلام المدعي بذلك قبل اليمين او لا صرح الحلبي فيما حكي عنه بالاول وصرح بالثاني في لف وهو ظاهر ما عداه من الكتب المتقدمة وهو الاقرب للاصل السليم عن المعارض وصرح في ية وير وعد وكره بانه يجب على المدين ح نية القضاء وهو احوط بل في غاية القوة ويلحق بالحبس كل ضرر لا يتحمل عادة وان اتى بصورة الانكار والحلف من غير قصد المعنى اصلا فهل يجزي او لا بل يجب قصد خلاف ظاهر اللفظ فيه اشكال من انه لا يتحقق تورية لانها على ما صرح به في جامع المقاصد عبارة عن ان يقصد باللفظ خلاف ظاهره وقد صرحوا بوجوب التورية ومن الاصل وان المقصود من التورية الخروج من الكذب وهو يحصل بالمفروض وكيف كان فالاحوط هو التورية واذا كان عدلان يعرفان حقيقة الحال من اشتغال ذمته واعساره وترتب الضرر بثبوت ذلك الدين عليه فهل لهما الامتناع من الشهادة ح او لا الاقرب هو الاول **منهل** يجوز للزوجة المستحقة للنفقة من زوجها ان تستدين عليه النفقة التي تستحقها منه اذا غاب عنها ولم يخلف لها نفقة ويجب عليه قضاء

في الفضل بن يونس

الدين وان لم ياذن لها بالاستدانة وقد صرح بذلك في ية وير وعد ولف وكرة وس وجامع المقاصد وكم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه وثانيهما رواية السكوني عن الصادق عم وعن الباقر عم قال قال ظم المراة تستدين على زوجها وهو غائب فقال يقضي ما استدانت بالمعروف ومنها يجب على الزوج تسليم النفقة بالمعروف الى الزوجة ثم تقضي هي ما استدانت فيكون قضاء الدين واجبا عليها لا عليه وتكون هي المطالبة بالدين دون الزوج او لا بل يجب عليه القضاء عنها فتكون القضا واجبا عليه لا عليها صرح بالاول في السرائر وصرح في جامع المقاصد بكون كلامه متجها محتجا عليه بانها الغريم دونه وفيه منع لانها استدانت على الزوج لا على نفسها فيكون كالغضولي غاية ما في الباب انه لا يتوقف صحة فعلها ولزومه على اجازة الزوج وامضائه بل الحكم الشرعي بالجواز يكون كالاجازة الزوج في امضائه ويظهر من النهاية وعد ولف وكرة الثاني ولهم وجهان احدهما ما تمسك به في لف قائلا وقول الشيخ عندي ممكن اذ الزوجة هنا كالوكيل عن الزوج فيجب عليه القضا واليه اشار في كرة بقوله لانه في الحقيقة دين عليه واورد عليه في جامع المقاصد قائلا وفيه منع لان استحقاقها النفقة لا يصيرها كالوكيل وثانيهما ما اشار اليه في لف قائلا والشيخ عول في ذلك على رواية السكوني وساقها ولا اشكال في المدعى كما اعترف به في جامع المقاصد قائلا وكلام ابن ادريس هو المتجه وان كان العدول عن ظاهر الرواية لا يخلو عن شيء ولو حمل الامر بقضاء الزوج عنها على دفع ذلك اليها لان تمكينه اياها من القضاء كانه قضاء عنها لكان عدولا عن الظاهر وارتكابا للمجاز وما ذكره جيد فاذن الاقرب هو القول الثاني ولو استدانت على نفسها فيظهر من اطلاق كرة وعد وس انه يجب على الزوج القضا عنها ح ايضا وفيه نظر بل الاقرب انه لا يجب عليه ذلك ولكن يجب عليه دفع النفقة وينبغي التنبيه على امور الاول هل يلحق بصورة غيبة الزوج صورة حضوره مع امتناعه من الانفاق ربما يظهر من اطلاق عد وكرة وس الاول واقتصر في ية وير والسرائر كالرواية على الاولى ولا دليل على التعدي فعدمه في غاية القوة الثاني هل يجوز لها ان تستدين عليه من مال نفسها او لا بل يجب الاستدانة من غيرها فيه اشكال ولكن الاخير احوط بل واقرب الثالث هل يشترط في استدانتها الاستيذان من الحاكم مع التمكن او لا الاقرب الاخير لخلو النص والفتوى عن الاشارة الى ذلك الخامس لا يجوز لها الاشتراط الرابع هل يشترط فيها عدم التمكن من بيع مال الزوج في النفقة او لا الاقرب الاخير لخلو الامرين عن الاشارة الى ذلك الخامس لا يجوز لها ان تستدين عليه ازيد من النفقة الواجبة عليه ولا يجب عليه قضاء الزائد عليها ان استدانته وقد صرح به في ية والسرائر السادس هل يلزم تصديقها في الاستدانة وقدرها من غير بينة ولا يمين او لا تصدق الا مع البينة او لا تصدق الا مع اليمين احتمالات ولكن الاقرب هو الاول وعليه فهل يشترط في التصديق كونها ثقة عادلة او مامونة او لا يشترط شيء من ذلك الاقرب الثاني وعليه فهل يشترط عدم ظهور كذبها او لا فيه اشكال ولكن الاول في غاية القوة السابع صرح في الدروس بانه لا يقضي نفقة الاقارب مطلقا الا مع اذنه او اذن الحاكم بالاستدانة وهو جيد **منهل** لا يجوز لمستحق الزكوة والاخماس والارزاق التي على السلطان الذي تؤدى بها من بيت المال ان يبيعها قبل قبضه اياها كما صرح به في السرائر والتحرير وعد وكرة وجامع المقاصد وصرح به بعدم جواز بيع الاخير في النهاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما ذكره في السرائر من ان ذلك بيع غرر وبيع ما ليس بملك له لانه لا يملكه الا بعد قبضه اياه ولا يتعين ملكه له الا بعد قبضه فجميع ذلك غير مضمون وبيعه غير جائز ولا صحيح واشار الى انه بيع غرر في كرة وس بقولهما لا يجوز بيع المذكورات لعدم تعيينها واشار الى انه غير مملوك في النهاية بقوله لان ذلك غير مضمون وفي جامع المقاصد بقوله لان ذلك كله غير مملوك وانما يملك بالقبض ويلحق بالبيع كل عقد ناقل للعين او المنفعة **منهل** للمقرض مطالبة المقترض حالا بالجميع وان اقرضه تفاريق كما صرح به في عد والتحرير وس وجامع المقاصد وهو ظاهر كرة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في جامع المقاصد بان الجميع حال فله المطالبة كما هو واضح وصرح في س بان للغريم دفع المفرق جملة وهو جيد ولو اقرضه جملة فدفع اليه فلا اشكال في جواز القبول وهل يجب ولا صرح بالاول في عد وكرة وكذا صرح به في جامع المقاصد محتجا بانه حق له استحق اخذه وليس له الامتناع من اخذه الى ان يسلمه الجميع اذ لا صفقة هنا بخلاف البيع فان كلا من المبيع والثمن انما يجب تسليم جميعه نظرا الى اتحاد الصفقة ثم صرح بانه مع وجوب قبول البعض المدفوع له المطالبة بالباقي ولا يجب على المقترض التاخير وان قل الزمان الا مع الاعسار وما ذكره احوط بل في غاية القوة **منهل** لو اقترض من غيره دراهم وطلعت في يوم الصحيح القرض كما في التحرير وكرة وعد وس وجامع المقاصد لا يقال كيف يصح القرض مع انه انما اخذها على انها خالصة لانا نقول هذا مدفوع بما صرح به في جامع المقاصد في دفع هذا الايراد من انه لم يقع هذا الشرط في عقد القرض ليكون منافيا وانما اقترض الموجود غاية ما في الباب انه ظنها خالصة وذلك لا ينافي صحة القرض ولعل الوجه فيما ذكره مع مخالفته للاصل عموم قوله تعم اوفوا بالعقود وعموم قوله الم المؤمنون عند شروطهم وعموم ما دل على شرعية القرض وفحوى ما دل على عدم كون ظهور العيب بعد العقد موجبا لبطلان النكاح والبيع وظهور الاتفاق على صحة القرض ح فاذا اشترى المقترض بهذه الدراهم من مقرضها سلعة صح البيع ولزم ان وقع الشراء بالعين وكان البايع عالما بالعيب كما صرح به في الكتب المتقدمة واحتج عليه في جامع المقاصد بانه قد رضي بكون المدفوع ثمنا وان كان بخلاف ما يظن بحسب الظاهر لانه ضرر ذلك مع الجهل به فقد انه مع علمه وقد صرح منه وفي كرة وعد بانه يجب على المقترض رد مثل الزيوف وهو جيد ولو لم يكن البايع عالما بعيب الدراهم ح كان له فسخ البيع كما

فهو دينها

تفاريق

كتاب الدين

صرح به في كرة وعد وتس واستشكل في ذلك في جامع المقاصد معللا بان الثمن المعين اذا خرج من غير الجنس بطل البيع ولو خرج بعضه بطل في ذلك البعض فلذا بطلان البيع فيما كان من غير الجنس لا التسلط على الفسخ وفيما ذكره نظر بل الاقرب هو الاول ولو باع المقرض الدراهم المقروضة من المقترض سلعة بدراهم كلية غير هذه الدراهم ثم المقترض دفعها الى المقرض عوضا عما اشتراه منه من السلعة لم يلزم المقرض قبولها بل له مطالبة المقترض بالدراهم الصحيحة السليمة كما صرح به في التحرير وكرة وعد وتس وصرح به في جامع المقاصد ايضا محتجا بان البيع انما جرى على نقد مخصوص غير معين بالمدفوع فينصرف اطلاقه الى الخالص فلا يصلح دفعه ثمنا لعدم المطابقة وصرحت الكتب المذكورة بجواز ان يحتسب المقترض تلك الدراهم المدفوعة المعيوبة على البايع الوفاء عن القرض واحتج عليه في جامع المقاصد بانه حق له في يد البايع وله عليه مثله بالقرض فيسوغ له احتسابه عنه وما ذكروه جيد وصرح في تس بانه لو ظهر في العين المقترضة عيب فله ردها ولا ارش فان امسكها فعليه مثلها او قيمتها وهو جيد وهل يجب اعلام المقترض الجاهل بالعيب ولا يظهر من تس التوقف قائلا من اختلاف الاغراض وحسم مادة النزاع ومن قضية الاصل ولو اختلفا في العيب فصرح في تس بانه يحلف المقترض مع عدم البينة فهو جيد وصرح ايضا بانه لو تجدد عنده عيبا عيب اخر منع من الرد الا ان يرضى المقرض به مجانا او مع الارش وهو جيد ايضا **منهل** لو اوصى المقرض بمال القرض للمقترض ولغيره صح كما صرح به في تس ولو قال المقرض اذا مت فانت في حل او بري كان وصيته يمضى من الثلث كما صرح به في كرة والتحرير وعد وتس وجامع المقاصد ولو قال ان مت فانت في حل فصرح في عد وكرة والتحرير وجامع المقاصد ببطلانه ووجهه في الاخير الفرق بين العبارتين بان قوله اذا مت فانت في حل معناه وقت موتي انت في حل وذلك لان لفظة اذا موضوعة للتوقيت وان تضمنت الشرط وذلك مجزوم به غير مشكوك فيه فلا تعليق فيه فيصح بخلاف قوله ان مت فانت في حل فان كلمة ان حرف وضع للشرط فاذا قال ان مت كان مقتضيا للشك في كونه ابراء لان مقتضى تعليق الموت بكلمة ان الشك في حصوله ومتى كان المعلق عليه مشكوكا فالمعلق بطريق اولى ولا يضر كون الموت يجب الواقع مقطوعا به لان الاعتبار في الجزم بالصيغة الواقعة ابراء فمتى لم تكن واقعة على وجه الجزم لم تكن صحيحة واشار الى الوجه المذكور في عد وكرة بقوله لو قال ان مت فانت في حل كان ابراء باطلا لانه علقه على شرط وفيه نظر كما اشار اليه في تس قائلا بعد التصريح بالصحة مع لفظ اذا ولو علق بان قيل تبطل والفرق تحقق مدلول اذا بخلاف ان والاقرب العمل بمقصده فان المعلول يحمل في العبارتين وهو في غاية الجودة ولو اشتبه القصد واحتمل الصحيح والفاسد فهل يحمل على الاول او على الثاني لو يقرع بينهما فيه اشكال من اصالة بقاء الاشتغال ومن اصالة حمل فعل المسلم على الصحة بحيث يشمل محل البحث ولا رتفاع الاشكال بالاستصحاب الذي هو حجة شرعية سلمنا ولكن التعارض بين ادلة حجية الاستصحاب ودليل القرعة من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الاول ارجح لاكثريته عددا وغلبة اعتباره شرعا واعتضاده باطلاقات كلمات الاصحاب القائلين بحجيته **منهل** صاحب الدين اذا طالب المديون بدينه فان كان حالا وكان المديون متمكنا من الاداء وجب عليه الاداء كما صرح به في النهاية وثر بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان كان مؤجلا وكانت المطالبة بعد انقضاء الاجل وجب على المديون الاداء ايضا كما صرح به في النهاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان كانت المطالبة قبل انقضاء الاجل فلا يجب على المديون حينئذ الاداء بل له التاخير الى انقضاء الاجل كما صرح به في عد والتحرير وكرة وهو الظاهر من النهاية وثر وجامع المقاصد بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان تبرع المديون بالاداء قبل الاجل فلا يجب على صاحب الدين القبول مطلقا وان انتفى الضرر به باخذه كما صرح به في عد وكرة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واذا تضرر المديون بعدم القبول فهل يجب على صاحب الدين القبول ح او لا صرح بالثاني في كرة وهو ظاهر عد ومنه اشكال من عموم قوله لا ضرر ولا ضرار ومن الاصل وعموم قوله المؤمنون عند شروطهم وقوله الناس مسلطون على اموالهم وان اجبار الديان بالاخذ ضرر وكيف كان والاحوط القبول وان كان احتمال عدم وجوبه هو الاقرب واذا اتى المديون الدين الحال او المؤجل بعد حلول الاجل وجب على الديان قبضه كما صرح به في عد وكرة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واذا امتنع من القبول وترك الواجب فصرح في عد وكرة بان المديون يدفعه الى الحاكم ويبرأ من ضمانه وهو الظاهر من الايضاح وجامع المقاصد وهو جيد حيث يكون الحاكم مبسوط اليد وصرح في كرة بان الحاكم يلزم صاحب الدين بالقبض او الابراء وهو جيد واذا تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من اخذه فصرح في عد وكرة والايضاح وجامع المقاصد بان هلاكه منه لا من المديون ولهم وجوه احدها ما تمسك به في الايضاح وجامع المقاصد من انه لولا ذلك للزم الضرر العظيم على المديون والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة كما صرح به في الايضاح واما بطلان التالي فلعموم قوله لا ضرر ولا ضرار وفيه نظر اما اولا فللمنع من الملازمة في جميع صور المسئلة بل قد يكون الاخذ احسانا بالنسبة الى المديون في بعض الصور وقد قال الله عز وجل ما على المحسنين من سبيل واما ثانيا فلان دفع الضمان من المديون يلزم منه الضرر على صاحب الدين ايضا فالاولى مراعاة دفع ضرره عملا باصالة بقاء اشتغال ذمة المديون لا يقال صاحب الدين قد اقدم على ضرر نفسه فلا يجب مراعاته لانا نقول الاقدام على الضرر لا يقتضي سلب الاسم لا لغة ولا عرفا ولم نجد دليلا من الشرع ان الاقدام على الضرر مقتضي عدم مراعاته مطلقا ولو كان الاقدام عليه لعذر مسوغ له شرعا فلا يقال اذا وجب الحكم بسقوط ضمان المديون باعتبار الضرر في بعض صور المسئلة

كتاب الضمان

بالثبوت قبل اختياره لزمه مثله في الثمن لانه قسيمه في ذلك ثم اجاب عما ذكره قائلا والحق ثبوت الفرق بينهما فان الثمن ما وجب الا
بالفسخ واما الارش فانه كان واجبا بالاصل لانه عوض جزء فائت من مال المعاوضة ويكفي في ثبوته بقاء المشتري على الشراء
وانما ينتقل الى الثمن بارتفاق اخر حيث لم يسلم له المبيع تاما وتحصل الاشكال يرجع الى ان الارش هل هو ثابت بالعقد
والرجوع الى الثمن او ان سببه وان كان حاصلا لا يثبت الا باختياره ويظهر الفائدة فيما لو لم يعلم بالعيب وعلم ولم يطالب حتى
بتحق ذمة من انتقل عنه المعيب مشغولة بالارش ام لا وقد تقدم في باب السلم لهذه المسئلة مزيد بحث ورجح في مجمع الفائدة
الاحتمال الاول قائلا بعد الاشارة الى ما في لك والظ الاول فان عدم ثبوت شئ مع عدم العلم بعيد فيلزم ذهاب مال
من المشتري من غير عوض وهو بعيد خصوصا مع علم البايع بالعيب فالظ ان البعض في ذمته ولكن لما لكه انما يثبت المطالبة مع
العلم وعدم الرضا بالعيب عدم الفسخ واذا فعل احدهما سقط فلو علم ولم يطالب يحتمل السقوط وان قلنا انه ثابت فيكون فائدة
يحتاج الى ضعفه ومنها ما ذكره في جامع المقاصد قائلا بعد الاشارة الى حجة القول الاول ويحتمل ضعيفا العدم لان الارش عوض
ما لا يفرد بالبيع فلا يتقسط الثمن عليه وفيما ذكره نظر والمسئلة محل اشكال ولكن القول الاول احيث يكون عقد ضمان العهدة
شاملا للارش في غاية القوة لعموم ما دل على صحة الضمان وفحوى ما دل على صحة ضمان ما يؤل الى الثبوت ولكن مراعات
الاحتياط اولى الخامس اذا خرج بعض المبيع مستحقا رجع على الضامن للعهدة بما قابل المستحق اذا لم يجز المالك كما صرح به في
الشرايع وشد وعد ولف وير وكرة وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة ويدل عليه اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما
تمسك به في جامع المقاصد من ان الضمان صحيح بالنسبة اليه لكونه مملوكا للمشتري حين الضمان وقد اشار الى هذا الوجه في لك
وغيره ايضا ثم ان فسخ المشتري لتبعض الصفقة فهل يرجع فيما قابل غير المستحق الذي هو ملك البايع عليه او على الضامن
عنه فيه [illegible] ن احدهما انه يرجع فيه ح على البايع دون الضامن وهو للشرايع وشد وعد وير وكرة ولف وجامع المقاصد
ومجمع الفائدة بل صرح في الكفاية وغيرها بانه المشهور وهو الاقرب عندك وثانيهما انه يرجع فيه ح على الضامن دون البايع وهو
للمحكي عن الخلاف وط للقول الاول ما صرح به في لف قائلا لنا انه حصل لسبب متاخر وهو الفسخ المتجدد بعد البيع فلا يرجع به
على الضامن لعدم دخوله في ضمانه لانه لم يجب وقت الضمان وقد اشار الى هذا الوجه في جامع المقاصد ولك ايضا وللقول الثاني
ما ذكره في لف قائلا وخالف في ذلك الشيخ فجوز الرجوع على الضامن بالجميع لوجود سبب الاستحقاق حال العقد كالعيب ثم اجاب
عنه قائلا ونحن لما ابطلنا في العيب ههنا اولى نعم من قال به فعليه بيان الفرق بين الامرين فان تبعيض الصفقة الذي هو
سبب الفسخ كان متحققا وقت البيع والعلامة ترده بان سبب الاستحقاق هو الفسخ لا الاستحقاق الذي كان في بعضه وفيه نظر

الحكم

منهل لو ضمن للمشتري ضامن عن البايع درك ما يحدثه المشتري في الارض من بناء او غرس على تقدير ظهورها مستحقة لغير البايع
وقلعه له او اخذه اجرة الارض فهل يصح هذا الضمان فيلزم الضامن الدرك وارش النقصان وهو تفاوت ما بين قيمته قائما
ومقلوعا او لا فيصح اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه لا يصح وهو للشرايع وير وعد وكرة وجامع المقاصد والمحكي
عن الشيخ الثاني انه يصح وهو للمعة والروضة وربما يستفاد من لك للاولين وجوه منها الاصل ويجاب عنه باندفاعه بعموم ادلة
صحة الضمان ومنها ظهور عبارة الكفاية في دعوى الاتفاق عليه فانه نسب هذا القول الى الاصحاب بلفظ قالوا ويؤيده انه لم
يثبت في لك القول الا الى بعض العامة ويجاب عنه اولا بالمنع من ظهور العبارة المذكورة في دعوى الاجماع خصوصا مع ظهور
ان صاحبها ينكر الاطلاع على الاجماع في زمن الغيبة وثانيا بانه لم يجد موافقا للجماعة القائلين بالقول المذكور المتقدم اليهم
الاشارة ويمنع عادة حصول الاجماع بمحض اتفاقهم ويبعد غاية البعد اطلاعه على من يحصل باتفاقهم الاجماع ولم نطلع عليهم وثالثا
بمعارضته ما ذكره بما صرح به في الروضة قائلا قيل لا يصح هذا الضمان فان التعبير بلفظ قيل يشعر بقلة القائل ويؤيد ما ذكره مصير
الشهيد الى القول الثاني لان الغالب عدم مخالفته للمشهور وانقياده الى الشهرة ومنها ما تمسك في الشرايع وعد وير وجامع المقاصد
وغيرها من ان هذا الضمان ضمان ما لم يجب لانه حين الضمان لم يكن مستحقا للارش وانما استحقه بعد القلع وخراب البناء المتاخر عن
الضمان ويجاب عنه بما نبه عليه في لك من ان الاستحقاق للارش وان لم يكن ثابتا حين الضمان الا ان سببه كان موجودا وقت الضمان
وهو كون الارض مستحقة للغير فيصح لما تقدم اليه الاشارة من كفاية وجود السبب حين الضمان ومنها ان الارش مجهول حين الضمان
فلا يصح ويجاب عنه بالمنع من فساد الضمان المجهول وللاخرين عموم ما دل على صحة الضمان السليم عن المعارض هنا لما عرفت من ضعف
ادلة القول الاول فاذن هذا القول هو الاقرب ان قلنا باستحقاق المشتري على البايع ارش النقصان بعد قلع المالك كما هو التحقيق
وينبغي التنبيه على امرين الاول اذا ضمن للمشتري عن البايع بعد اشتغال ذمته للمشتري بالدرك ومعلوميته فلا خلاف على الظ
في صحة هذا الضمان الثاني اذا ضمن البايع للمشتري درك ما يحدثه في المبيع من بناء او غرس وما يلزمه من غرامة واجرة فهل يصح هذا

كتاب دين المملوك

ذكرا او انثى او خنثى **منهل** لو اذن المولى لعبده ان يشتري لنفسه لا للمولى فهل يصح هذا الاذن بمعنى وقوع الشراء للعبد او لا
يصح فيه الخلاف صرح في كره بالاول وصرح في لك والكفاية بانه يبنى على ان العبد هل يمكن ان يملك مثل هذا او لا وصرح في الاول
بان الاصح العدم وعليه فلو اشترى العبد ح فهل يقع الشراء للسيد او لا فيه احتمالان احدهما انه يقع للسيد ووجهه ما ذكره في
لك وجامع المقاصد من ان الاذن في الشراء لنفسه تضمن امرين الاذن في الشراء وتقييده بكونه لنفسه فاذا بطل القيد بقي المطلق
لان المطلق جزء المقيد فيقع للمولى لانه اذن في الابتياع في الجملة وصرح في الاول بان لهذه المسئلة نظاير كثيرة في الفقه وغيره
يدعى ان المقيد يدل على المطلق من الجهة التي اشرنا اليها واختار هذا الاحتمال في كره قائلا لو اذن المولى لعبده في الشراء صح
الاقرب انه لا يملكه العبد ح بل يملكه المولى لاستحالة ملك لا مالك له ولكن للعبد استباحة التصرف ولكن اجاب في الاولين عن الوجه
المذكور بان الاذن انما تعلق بامر واحد وهو شراء مخصوص بالعبد وقد انتفى باشاعه فيكون البيع الواقع غير ماذون فيه فلا
يثمر ملكا للمولى وثانيهما انه لا يقع للسيد ووجهه ما ذكره في لك وجامع المقاصد من ان الاذن في الشراء لنفسه فاسد فلا يترتب عليه
صحة البيع فلا يثبت للمولى وقد اختار هذا الاحتمال في لك والكفاية وهو الاقرب ويظهر من غيرها التوقف في المسئلة ولو قلنا بوقوعه للمولى
وكان المبيع امة فهل يستبيح العبد بضعها بهذا الاذن او لا فيه قولان احدهما انه يستبيح ذلك وهو للتذكرة وعد ووجهه ما ذكره في لك
وجامع المقاصد من استلزام الاذن من المولى في الشراء لنفسه الاذن له في الوطي لانها اذا كانت مملوكة للعبد كان جميع التصرفات له حلالا ومن
جملتها الوطي فاذا بطل الاذن الاول لعارض وهو عدم اهلية لملك الرقبة بقي الثاني الداخل ضمنا او التزاما لان العبد اهل للاباحة
كما يستبيح الامة التي ياذن له فيها المولى فاستباحة الوطي بذلك الاذن لا من حيث الملك وقد يمنع هذا الوجه في كره وعد وفيه نظر
لما نبه عليه في لك وجامع المقاصد من ان الماذون فيه هو الشراء لنفسه فان تحقق استلزم اباحة التصرف اما الاذن في التصرف مع كونه
غير مالك للرقبة فغير حاصل ومن الجايز رضاء المالك بكون العبد مالكا امة نفسه ولا يرضى بوطي امة المولى فلا ملازمة بين الامرين
فاذا لم يقع الشراء للعبد لم يستبح الوطي وثانيهما انه لا يستبيح ذلك وهو لجامع المقاصد ولك والكفاية وهو الاقرب **منهل** اذا اذن السيد لعبده
في الاستدانة فهل الدين لازم للمولى او للعبد التحقيق ان يقال المسئلة تنحل الى صور الاولى ان ياذن العبد في الاستدانة لنفسه لا للعبد
ولا اشكال ح في ان الدين يلزم المولى لا العبد وقد نبه على ذلك في لف وكره وغاية المراد والمهذب البارع والتنقيح ولك وضه والكفاية
والرياض بل صرح بدعوى الاتفاق على ذلك في ضه وهو ظاهر من لف وغاية المراد والتنقيح والمهذب البارع ولك والرياض بل دل عليه خبر
ابي بصير الذي وصف بالصحة في لف وغاية المراد ولك والكفاية وغيرها عن الصادق ع قال قلت له الرجل ياذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه
دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد وصرح في
الكفاية بانه يؤيده موثقة زرارة عن ابي عبد الله ع الثانية ان ياذن العبد لان يستدين لنفسه لا للمولى ويبقى العبد او يبيعه ح يكون
الدين لازما للمولى ايضا لا للعبد وقد صرح بذلك في ية ويع والنافع وشد والتحرير وعد وكره وضه ولف وس واللمعة والمهذب البارع
والروضة ولك والكفاية ولهم وجوه منها الظهور الاتفاق عليه وقد صرح بدعوى الاتفاق عليه وقد صرح بدعوى الاتفاق عليه في
المهذب البارع وصرح في الرياض بنفي الخلاف فيه ومنها خبر ظريف بياع الاكفان قال سئلت ابا عبد الله ع عن غلام لي كنت اذنت له
في الشراء والبيع فوقع عليه مال الناس وقد اعطيت به مالا كثيرا فقال له ابو عبد الله ع ان بعته لزمك ما عليه وان اعتقته فالمال على
الغلام وهو مولاك ومنها خبر ابي ظريف الاكفان قال كان اذن لغلام له في الشراء والبيع فافلس ولزمه دين فاخذ بذلك الذي عليه و
بيس بيانه وثمنه ما عليه من الدين فسال ابا عبد الله ع فقال ان بعته لزمك الدين وان اعتقته لم يلزمك فعتقه ولم يلزمه شيء لا يقال
هذا الخبر وسابقه ضعيفان سندا لانا نقول ضعف السند هنا غير قادح لما صرح به في الرياض من ان قصور السند فيهما منجبر في المسئلة
بعدم الخلاف فيها بين الطائفة وبوجود عثمن بن عيسى الذي اجتمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة ولا يقال انهما مختصان بالبيع فلا يفيدان
تمام المدعى لانا نقول هذا ايضا مدفوع بما نص عليه في الرياض من ان ثبوت الحكم في صورة البيع مستلزم الثبوت في صورة الاستبقاء
بطريق اولى ولكنه ناقش في دلالتهما على المدعى من وجه اخر قائلا الا ان الاذن في التجارة فيهما غير لازم للاذن في الاستدانة جدا الثالثة
ان ياذن العبد للاستدانة لنفسه لا للمولى في غير نفقته الواجبة على المولى او نفقته وقد اختلف الاصحاب ح في كون الدين لازما
للمولى وفي ذمته او لا ان ما للعبد في ذمته على قولين الاول انه في ذمة المولى ح لازم له وهو للقواعد وكره وشد وغاية المراد وس
وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض والمحكي في جملة من الكتب عن الشيخ في ضا وابن حمزة وابن ادريس وحكاه في المهذب البارع
عن المحقق بل صرح في كره وغيرها بان هذا هو المشهور وصرح في النافع بانه الاشهر وفي يع بانه اشهر الروايتين الثاني انه في ذمة العبد
ولا لازم له ويتبع به وهو للنهاية والتذكرة والمحكي عن القاضي ماعدا ضا من كتب الشيخ واختاره في لف الا انه قال بعد التصريح بانه
الاقرب في قول الشيخ في ضا الا استبقاء فيه واستظهر بعض الاجلة القول المذكور من اللمعة ويظهر من يع والنافع والتحرير وغاية

المراد والتنقيح والمهذب لبارع التوقف في المسئلة ولكن ربما يظهر من الاخير الميل الى القول الاول وله وجوه منها انه بعد
الاستدانة وقبل العتق يشتغل ذمة المولى بالدين المذكور لاستحالة تعلقه بذمة العبد ح لتوقفه على العتق على القول الثاني
وهو غير حاصل ومن المحال ان يتحقق المسبب قبل وجود السبب فاذا ثبت اشتغال ذمة المولى بذلك فالاصل بقاء الاشتغال بعد العتق
عملا بالاستصحاب وقد اشار الى هذا في التنقيح والرياض ومنها ما تمسك به في لك وضه والرياض من ان ذلك مقتضى القواعد الشرعية فان
العبد بمنزلة الوكيل وانفاقه للمال على نفسه بالمعروف باذن المولى انفاق لمال المولى فيلزمه كما لو لم يعتق وقد حكم في غاية المراد
والتنقيح هذا الاحتجاج عن ابن ادريس ولكن صرح الاول بانه يرد بان الدين للعبد لا للمولى واشار بهذا الى ما ذكره في لف قائلا وقول
ابن ادريس المولى اذا اذن العبد في الاستدانة فقد وكله في ان يستدين له فالدين في ذمة المولى خطاء فاحش فان التقدير ان الدين للعبد
لا للمولى ونحن لا ننازع في ان المولى اذا اذن لعبده في الاستدانة له لا للعبد كان الدين لازما للمولى وليس ذلك محل النزاع لا بقاء الدين على
المأذون في مصالح العبد لا ذمة لمولاه وانما يلزمه الانفاق عليه بالمعروف ونحن نقول لو استدان باذن مولاه في النفقة الواجبة على
مولاه كان الدين لازما للمولى وليس ذلك محل النزاع ومنها ما اشار اليه في كره قائلا يحتمل الزام المولى لانه اذن له في الاستدانة فكانه
قد اذن له في اتلاف مال الغير ولا شيء للعبد حالة الاذن فيتضمن ذلك الالزام السيد ومنها ما تمسك به في لك والكفاية واشار اليه في
لف وغاية المراد والتنقيح من صحيحي ابي بصير المتقدمة فانها بعمومها الناشي من ترك الاستفصال تشمل صورة العتق والبيع والاستبقاء كما صرح
به في الرياض وللقول الثاني وجوه ايضا منها ما تمسك به في كره من ان العبد اخرجه في مصلحته فكان عليه اداؤه بخلاف ما لو باعه واستبقاه لان
التفريط من المولى ولعدم تمكن صاحب المال من اخذه وفيه نظر ومنها ما تمسك به في لف من ان المولى اذن لعبده في الاستدانة فاقتضى ذلك
رفع الحجر فلا يستعقب الضمان كما لو حجر عليه اذا اذن له المولى في الاستدانة وفيه نظر ومنها ما تمسك به في لف ايضا من ان الاصل براءة
السيد وهي معارضة بان الاصل براءة ذمة العبد هي اولى بالترجيح لاعتضادها بالشهرة على انا بينا ان الاصل يقتضي اشتغال ذمة السيد
ومنها ان عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود يقتضي وجوب اداء الدين على العبد خرج منه بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا
تحته وقد يجاب عن هذا اولا بان هذا العموم قد خص قبل العتق لاشتغال ذمة المولى بالدين ح فلا يشمل ما بعد العتق لان ما خرج عن
العموم لا يدخل فيه ثانيا فتم وثانيا بلزوم تخصيصه بصحيحي ابي بصير المتقدمة وان كان التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه
لاعتضاد الصحيحة المذكورة بالشهرة وبالاصل مضافا الى انه قد يدعى ان الاية الشريفة اعم منها مطلقا فيجب تخصيصها بالصحيحة المذكورة فتم
ومنها ما تمسك به في لف من خبر عجلان عن الصادق ع في رجل اعتق عبدا له دين وعليه دين قال دينه عليه لم يزده العتق الا خيرا وفيه نظر اما اولا
فلعدم اعتبار سند الرواية بالضعف والجهالة على ما صرح به في الرياض فلا يجوز الاستناد اليها فضلا عن تخصيص الصحيحة المتقدمة بها وان ادعاه
في التنقيح وغاية المراد واما ثانيا فلعدم وضوح دلالة الرواية على المدعى كما صرح به في الرياض معللا بان الضمير في لفظة عليه كما يحتمل رجوعه الى
العبد كذلك يحتمل رجوعه الى المولى ولا يتعين الاول وقوله ع في ذيل الرواية لم يزده الا خيرا على انه قد يدعى انه يقوي الاحتمال الثاني لان الظاهر
من الخير الثواب وهو للمولى لا للعبد لا بقاء العبد في الرواية اقرب والاصل في الضمائر رجوعها الى الاقرب لا الى الابعد وهو هنا العبد وربما يؤيد
هذا ان احدا من الاصحاب لم يتعرض لاحتمال رجوع الضمير الى المولى بل الظاهر فهمهم رجوعه الى العبد وان لم يعتمد جماعة منهم عليها الا انا نقول لا
نسلم الاصل المذكور ولا فهم الاصحاب الرجوع الى العبد بحيث ينهض حجة سلمنا الاصل المذكور ولكن يجب العدول عنه لشهرة القول بتعلق
ذمة المولى بالدين فتامل واما ثالثا فلان التعارض بين هذه الرواية والصحيحة المتقدمة من قبيل تعارض العمومين من وجه لان هذه الرواية وان
اختصت بالعتق ولكنها اعم من صورتي اذن المولى بالدين وعدمه بخلاف الصحيحة المتقدمة فانها مختصة بصورة اذن المولى بالاستدانة الا
انها اعم من صورتي العتق وعدمه ومن الظاهر ح لزوم ترجيح الصحيحة لوجوه عديدة اقواها الشهرة ولعله لذا حمل الشيخ فيما حكي عنه الرواية على
صورة عدم الاذن بالاستدانة وقد اشار الى ما ذكره في الرياض ايضا ومنها ما تمسك به في لف ايضا من خبر ظريف الاكفاني قال سئلنا ابا
عبد الله ع عن غلام لي كنت اذنت له في الشراء والبيع فوقع عليه مال للناس وقد اعطيت به مالا كثيرا فقال ابو عبد الله ع ان بعته لزمك ما عليه
وان اعتقته فالمال على الغلام وهو مولاك ونحوه رواية اخرى على ما يظهر من الرياض وفيهما نظر لضعفهما سندا من غير جابر له وقصورهما
دلالة لاحتمالهما الحمل على ما اذا لم يقع الاستدانة باذن المولى والاذن في التجارة فيهما لا يستلزم الاذن في الاستدانة جدا كما صرح به في
الرياض قائلا ولعل الوجه في تضمين المولى الدين في صورة البيع فيهما وهي حيلولته بين الاصحاب الدين وبين العبد بالبيع الا من حيث ان المال لازم بالاصل
الاذن في التجارة والحال ان الاذن لم يحصل في الاستدانة وعلى الوجه يحمل اطلاق النص في عدم البيع وعليه دين قال دينه على من اذن له في التجارة
واكل ثمنه مع احتماله الحمل على صورة الاذن في الاستدانة وليس فيه ما ينافيه بالمرة سلمنا ضعف ما ذكره ولكن هذه الرواية لا تصلح لمعارضة
صحيح ابي بصير المتقدم وان فرض صحتها او تخصيصه دلالة لانها مطلقا لاعتضاد الصحيح بالشهرة المانعة من التخصيص وان كان المخصص معتبرا فاذن الاقرب
هو القول الاول الرابعة ان باذن العبد للاستدانة لنفسه لا للمولى في النفقة الواجبة على المولى فهنا الدين لازم للمولى ايضا مطلقا

فظهر انه اذا اذن المولى للعبد في صرف الدين في مصالح العبد باذن مولاه ونفقته لا للمولى فالدين للعبد الا اذا كان في نفقة الواجبة على المولى فهو لازم له ع

كتاب دين المملوك

وان اعتقه ويظهر من لف وغاية المراد والمهذب البارع والرياض ان هذا مما لا خلاف فيه وانه لا يندرج تحت محل النزاع السابق
ولكن مقتضى اطلاق جملة من العبارات الاندراج واذا الزم المولى دين العبد باحد الوجوه المتقدمة ومات المولى كان الدين في تركته ولو
كان له غرماء وكان غريم العبد كاحدهم في تقسيط التركة فلا يقدم احدهم على الاخر وقد صرح بذلك في ية وتر والنافع وتب وضرة وشك
وعد وكرة ولك وجامع المقاصد والكفاية والرياض وللحكم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في الاخير حيث صرح بنفي الخلاف فيه
ومنها ما تمسك به في تر وكرة وجامع المقاصد ولك من ان الدينين جميعا دين المولى وفي ذمته فلا وجه لتقديم بعض وتاخير آخر ومنها
ما تمسك به في كرة ولك والرياض من خبر زرارة الذي وصفه في الاخير وغيره بالموثقية قال سئلت ابا جعفر ع عن رجل مات وترك عليه
دينا وترك عبدا له مال في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في حيوة سيده في تجارته فان الورثة وغرماء
الميت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال ارى ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المتاع
والمال الا ان يضمنوا دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده من المال للورثة فان ابوا كان العبد وما في يده للغرماء يقوم العبد
وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يده عن اموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقي لهم ان كان
الميت ترك شيئا وان فضل من قيمة العبد وما كان في يده عن دين الغرماء رد على الورثة لا يقال يعارضه خبر ابي الاشعث عن الحسن ع
في الرجل يموت وعليه دين وقد اذن لعبده في التجارة وعلى العبد دين قال يبدء بدين السيد لانا نقول هو لا يصلح للمعارضة لاشتمال
سنده على عدة من المجاهيل على ما صرح به في الرياض فينبغي طرحه او تاويله بتعميم دين السيد لدين العبد وحمل صدق الابتداء
بالاضافة الى الارث والوصايا او بحمله على صورة الاذن في التجارة دون الاستدانة وتخصيص دين السيد بدين نفسه دون عبده
ويحمل الامر باداء دين العبد المفهوم من الامر بالابتداء بدين السيد للاستحباب فلا منافاة

منهل لا اشكال في انه
يجوز للمولى ان ياذن لعبده في التجارة وقد نبه على الحكم المذكور في الشرايع وعد وكرة واللمعة وشر وجامع المقاصد ولك وضة و
الكفاية وللحكم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح كرة بدعوى الاجماع عليه ومنها ما تمسك به في كرة من ان المملوك صحيح العبارة
وانما منع من التصرف لحق السيد فاذا امره زال المانع ومنها عموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم ومنها انه لولا صحة اذنه للتجارة لكانت
العقود الصادرة منه لاجلها غير جايزة وباطلة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللعمومات
الدالة على صحة العقود من نحو قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود والا ان تكون تجارة عن تراض ومنها انه لو لم يجز ذلك لاشتهر
بل وتواتر لتوفر الدواعي عليه ومنها ان الاذن بالتجارة للمماليك من سيرة المسلمين قديما وحديثا من غير انكار من احد من العلماء
ثم ان الاذن في التجارة اما ان يكون مطلقا لا يتقيد فيه بنوع خاص ولا بزمان ولا بمكان ولا بغيرهما او يكون مقيدا بخصوصية فان
كان الاول فلا اشكال في انه يجوز للمملوك المأذون كلما يندرج حقيقة تحت اسم التجارة كما صرح به في عد وكرة وتر وضة بل الظاهر
انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر القاعدة الاصولية المسلمة عند الفقهاء والاصوليين المستندة الى العرف واللغة
المعتبرين شرعا بالكتاب والسنة والاجماع والعقل فهل يجوز للمملوك ح كلما كان من لوازم التجارة او لا صرح بالاول العلامة في
عد وتر وكرة وعد من ذلك في الاخير نشر الثوب وطيه وحمل المتاع الى المنزل والسوق والرد بالعيب والمخاصمة في العهدة وفي الاول الثاني
والثالث وصرح في ضة بجواز ما هو من ضروريات التجارة ممثلا لها بنقل المتاع وحفظه مع الاحتياج اليه وعندي فيما ذكراه نظر بل التحقيق
ان كانت اللوازم مما يدل عليها اللفظ بالدلالة الالتزامية المعتبرة عند اهل اللسان فلا اشكال في الجواز ح وان لم تكن مما يدل عليها
اللفظ ولا مما يقصد السيد بخطابه الاشارة اليها ولكن كانت من اللوازم العقلية التي يستحيل انفكاكها عقلا فلا اشكال في الجواز ح وان
لم يقصد واذن السيد بها ولا فرق في هذا بين ان يكون السيد معتقدا بالاستلزام او بعدمه او شاكا في الامرين وان لم تكن مما يدل عليها
اللفظ بالالتزام ولا من اللوازم العقلية التي يستحيل انفكاكها ولكن تكون من اللوازم العادية التي يعسر الاتيان بالتجارة مع فقدها
بحيث يترتب الحرج العظيم والمشقة الشديدة ففي الجواز ح اشكال ولكنه في غاية القوة لحصول الاذن فحوى عادة غالبا ولان اطاعة المولى
واجب والحرج منفي شرعا فتم وان كانت من اللوازم العادية التي لا يعسر الاتيان بالتجارة مع فقدها ولكن يكون بحيث يحصل الظن
بالرضا بالاتيان بها ففي الجواز ح اشكال ولكن الاحوط الترك بل لزومه في غاية القوة وان كان الثاني فيجب الاقتصار على ما اقتضاه
العهد وما عين له ولا يجوز له التعدي الى غيره سواء كان في جنس ما يشتريه ويبيعه او في القدر او في السفر الى موضع معين او في غير ذلك
وقد صرح بذلك في يع وعد واللمعة وضة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاصل والعمومات المانعة من التصرف في
مال الغير من غير اذنه والدالة على كون العبد محجورا عليه فلو اذن له السيد بالتجارة في نوع من المال لم يصر ماذونا في ساير الانواع وكذا
لو اذن له في التجارة شهرا او سنة لم يكن ماذونا بعد تلك الازمنة كما صرح به في كرة عازيا له الى علمائنا فلا خلاف في المقامين عند ابي
حنيفة ومستدلا على مختاره بلزوم الاقتصار على مورد الاذن وهو هنا لا يفيد العموم في المقامين وينبغي التنبيه على امور الاول لو كان العبد

الخارجية المعتبرة عند اهل اللسان قد تفيد تعميم الخاص وقد تخصص الخطاب العام فيجب اعتبارها حالية كانت او مقالية الثاني اذا اذن له
في التجارة فليس له ان ينكح بهذا الاذن كما صرح به في كره وعد وير وس وجامع المقاصد وعلله في الاول بان الاذن يتعلق بالتجارة وهو لا
يتناول النكاح فيبقى على اصالة المنع وكما ان الماذون له في النكاح ليس له ان يتجر كذا بالعكس لان كل واحد منهما لا يندرج تحت الآخر واشار
الى ما ذكر في جامع المقاصد بقوله لعدم تناول الاذن في التجارة لشيء منهما ثم زاد قائلا ولانه لا يملك التصرف في منفعته فيتوقف على الاذن
ان قيل الاذن في التجارة يعم وجوه الاكتساب وهذا من جملتها قلنا المتبادر من الاذن له في التجارة الاكتساب بشيء اخر فلا يكون اللفظ
متناولا للاكتساب بمنفعته ومقتضى كلامه كالتذكرة وير وعد عدم الفرق بين ان يضطر العبد الى النكاح اولا الثالث هل للماذون في
التجارة ان يواجر نفسه اولا صرح بالثاني في عد وير وكره وس وهو جيد وعلله في كره بانه لا يملك التصرف في رقبته فكذا في منفعته واشار
اليه في س بقوله ليس له اجارة نفسه ولا التزويج لانه تصرف في رقبته ولم يؤذن له فيهما ثم حكى عن القاضي التصريح بجواز ان يوجر نفسه و
هو ضعيف وهل له اجارة اموال التجارة كالعبيد والدواب ولا صرح بالاول في عد وس وجامع المقاصد واشار فيه الى وجهه قائلا وجه ذلك
انه من جملة وجوه الاكتسابات بالمال فيتناوله الاذن ويحتمل ضعيفا العدم لان التجارة هي البيع فلا يتناول الاذن في الاجارة والاصح
الاول وصرح في كره بان الاقرب اتباع العرف في ذلك وهو لا جود وصرح فيها بان للشافعية وجهين احدهما المنع كما انه لا يوجر نفسه و
الثاني الجواز لاعتياد التجارة ذلك ولان المنفعة من فوايد المال فيملك العقد عليها كالصوف واللبن ولان ذلك انفع للمالك فيكون
محسنا فلا سبيل عليه لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل واشار في س الى الوجهين بقوله وفي اجارة رقيقه ودوابه نظر من انها لا
تسمى تجارة ومن ان التاجر ربما فعلها وهو قريب الرابع صرح في عد وكره بانه لا يجوز للماذون في التجارة ان يتصدق وهو جيد وان علم
برضاء المولى به جاز كما صرح به في الاخير ويقتصر على القدر المتيقن الخامس صرح فيهما ايضا بانه لا يجوز ان ينفق على نفسه من مال
التجارة وهو جيد وصرح به في جامع المقاصد ايضا محتجا بانه مناف لمقصود التجارة وصرح فيه ايضا بانه لو استاذن الحاكم في الانفاق
مع تعذره وتعذر مراجعة المولى فلا كلام في الجواز وكذا لو تعذر ذلك كله وبلغ حد الضرورة فان له وضعها وجميع ما ذكره من الاحكام
جيد السادس صرح في عد وكره وجامع المقاصد بانه لا يجوز لغير المكاتب ان يعامل سيده بيعا وشراء ويجوز للمكاتب ذلك واحتج في
الاخير على الاول بان تصرفه لسيده وعلى الثاني بانقطاع سلطنة المولى عنه وكون تصرفه لنفسه السابع صرح في هذه الكتب
الثلاثة بانه لا يضم ما اكتسبه الماذون له في التجارة بالاحتطاب والاصطياد الى مال التجارة واحتج عليه في الثاني بانه مال اكتسبه
بغير التجارة فيكون للسيد والسيد لم يؤذن له في التصرف ولم يسلم اليه ليكون راس المال واشار اليه في جامع المقاصد وصرح فيه
بانه لو عمم الاذن كان له ان يضمه وجميع ما ذكره جيد الثامن اذا اذن لعبده في التجارة لم يكن ذلك اذنا لعبد الماذون كما صرح به في
يع وير وكره وذلك لان المولى انما اعتمد على نظره فلم يكن له ان يتجاوز بالاستنابة كالتوكيل وقد صرح بهذا الوجه في الاول والاخير
والمراد بعبد الماذون الاعم ممن هو تحت يده من مماليك المولى حالة التجارة بحيث يدخل تحت امره كما هو الواقع في كثير من التجار بالنسبة
الى بعض مواليهم وقد صرح بما ذكرنا في لك وصرح فيه ايضا بانه ليس للماذون ان يوكل غيره محتجا عليه بالوجه السابق وهو جيد ولو
اذن له السيد في الامرين جاز كما صرح به في كره وصرح فيها ايضا بان الماذون ينعزل بعزل السيد له سواء انتزع من يد الماذون ولا
وهو جيد التاسع ليس الاذن في التجارة اذنا في الاستدانة حيث لم تكن من ضرورتها كما يظهر من النهاية وفع والارشاد وكره وير وعد وص
ولف وس وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه **منهل** لو اذن السيد لعبده في الابتياع فصرح في يع
وشد وكره وير وعد وس وجامع المقاصد ولك بانه ينصرف الى الابتياع بالنقد ولهم وجوه منها عدم ظهور المخالف كما اشار اليه في الكفاية
بقوله قالوا لو اذن له في الابتياع انصرف الى النقد ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد من ان النقد هو الغالب ومنها ما تمسك به فيه
ايضا من ان النسية غير معهود غالبا ومنها ما تمسك في لك ايضا من ان النسية معرضة للتلف والضياع ولعله اشار بهذا الى ما نبه عليه في لك
بقوله من القواعد الاصولية ان الامر بالكلي ليس امرا بجزئي معين وان توقف تحققه عليه بالعرض ومقتضى الاطلاق التخيير وانما اختص هنا
بواسطة قراين خارجية حيث بعض افراد الكلي وهو الاضرار بالمولى في النسية بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد لجواز ان لا يعقد المولى
على غير ما دفعه الى العبد من المال اذ لا غرض له فيه وفي جميع الوجوه المذكورة نظر واحتمال الرجوع الى العرف والعادة والمفهوم من
الاطلاق حين الاذن في غاية القوة ولكن الاحوط مراعاة ما ذكروه مهما امكن ولو اذن له في النسية فصرح في يع وشد وير وعد وكره
وس وجامع المقاصد ولك والكفاية بانه يثبت الثمن في ذمة المولى وهو جيد ولو تلف الثمن قبل تسليمه الى البايع والحال انه اشترى بعينه
بالاذن فصرح في يع وير وعد وس وجامع المقاصد لك بانه يلزم المولى عوضه وعلله في الاخيرين بان تلفه بيد العبد كتلفه بيد السيد وفيما
ذكره جيد ولا فرق فيه بين تلفه بيد العبد بتفريط وغيره كما صرح به في الاخير وصرح فيه بانه لو لم يكن السيد اذن في الشراء بالذمة
فاشترى بها ثم تلف الثمن الذي دفعه اليه لم يلزم السيد بدله وح فان تبرع السيد ودفع ثانيا صح العقد له لان العقد ح

كالفضولي

كتاب دين المملوك

كالفضولي في المبيع البيع وقع له فاذا دفع الثمن صح والا فسخ البائع العقد فيما ذكره نظر بل الاقرب انه يلزم السيد دفع الثمن ثانيا ان اجاز ما فعله العبد فيهما لو اذن السيد لعبده في التجارة دون الاستدانة فاستدان في غير ضروريات التجارة وما يحتاج اليه وتلف المال كان لازما لذمة العبد دون المولى كما صرح به في النهاية والمبسوط والخلاف والسرائر والشرايع والنافع وشد وتحرير وتذكرة وعد ولف واللمعة وضه والكفاية والرياض والمحكي عن الحلبي وصاحب النظم انه مما لا خلاف فيه بل صرح في الخلاف بدعوى الاجماع عليه واستظهره في الرياض محتجا على الحكم المذكور كالمختلف بالاصل وهل يستسعى العبد معجلا او يتبع به اذا اعتق والايضاح اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال احدها انه يستسعى العبد معجلا وهو للنهاية ونفى عنه البعد في لف ولهم وجوه احدها ما تمسك به في لف من ان المولى غار بالاذن للعبد في التجارة ووجب عليه التمكين من السعي وفيه نظر للمنع من كون المولى غارا للمعلومية ان الاذن في التجارة لا يستلزم الاذن في استدانة ما ليس من ضرورياتها لا شرعا ولا عقلا ولا عرفا سلمنا ولكن نمنع ان هذا القسم من التغرير يوجب التمكين ورفع اليد عن الملك وهو هنا منافع العبد في ايام السعي وثانيها رواية ابي بصير التي وصفت بالصحة والكفاية وغيرهما عن ابي جعفر ع قال قلت له رجل ياذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه فان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين وثالثها خبر وهب بن حفص الذي عد موثقا عن ابي جعفر ع قال سألته عن مملوك يشتري ويبيع قد علم بذلك مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه قال يستسعى فيما عليه ورابعها رواية روح بن عبد الرحيم عن ابي عبد الله ع في رجل مملوك استجره مولاه فاستهلك مالا كثيرا قال ليس على مولاه شيء ولكنه على العبد وليس لهم ان يبيعوه ولكن يستسعى وان حجر عليه مولاه فليس على مولاه شيء ولا على العبد.
وقد يجاب عن الاخبار المذكورة وان اعتبر سند اكثرها اولا بشذوذها وندرة القائل بها بل لم نجد قائلا بها والشيخ وان قال بمضمونها في النهاية الا انه رجع عنه في المبسوط والخلاف مع انه صرح الحلي في السرائر بان كتاب النهاية ليس كتاب فتوى بل كتاب الاخبار بحذف الاسانيد فلم يعلم منها فتوى الشيخ ومعتقده بخلاف الكتابين المذكورين واما نفي البعد في لف فليس بصريح في الفتوى بمضمونها خصوصا مع تصريحه قبل ذلك بما عليه المعظم الذي ياتي اليه الاشارة انشاء الله ولذا لم ينقل عنه الموافقة للنهاية سلمنا مصير الجليلين الى الفتوى بمضمونها ولكن استقر راي من تاخر عنهما من محققي الاصحاب على خلاف ذلك والاجماع بعد الخلاف حجة كالذي لم يسبقه خلاف واما ثانيا فلاحتمال كون الامر بالاستسعاء محمولا على الاستحباب او مخصوصا بصورة اذن المولى ولا خلاف في جوازه ح على الظاهر وهذا وان كان خلاف الاصل على المختار من كون الامر حقيقة في الوجوب الا انه يجب المصير اليه للادلة الدالة على عدم وجوب الاستسعاء فانها اقوى على انه قد منع جماعة من المحققين من دلالة الامر في اخبار الائمة ع على الوجوب لكثرة استعماله فيها في الاستحباب بحيث صار من المجازات الراجحة المساوي احتمالها لاحتمال الحقيقة فتم هذا واجاب في الرياض عن صحيحة ابي بصير تارة بحملها على علم المولى باستدانته مع عدم منعه عنها الظاهر في حصول الاذن بالفحوى ولا كلام فيه جدا واخرى على الاستسعاء برضى المولى كما افصح عنه بعض الاخبار واخرى على تقييد الاستسعاء بما بعد العتق وثانيها انه يتبع به اذا اعتق والايضاح ما دام مملوكا وهو للخلاف والسرائر ويع وفع وعد وكره واللمعة وضه ولك وجامع المقاصد والمحكي عن الاستبصار والحلبي ولهم وجوه منها ما تمسك به في الرياض من الاصل ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد من ان ما يحصل بسعي العبد ملك المولى وقد علم ان اداء هذا الدين ليس على المولى ومنها ان الاستسعاء ضرر على المولى والاصل عدمه لعموم قوله ص لا ضرر ولا اضرار ومنها تصريح الشيخ في الخلاف بدعوى الاجماع على انه لو لم يكن المولى اذن للعبد في الاستدانة كان في ذمته يطالب به اذا اعتق وقد صرح مع ذلك بدلالة الاخبار عليه ايضا ويعضد ذلك الشهرة العظيمة ومنها ان الاستسعاء من غير رضا المولى لو كان واجبا لما كان مسلطا على ماله والتالي باطل لعموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم فتدبر وثالثها انه ان علم المدين ان الدين ليس باذن المولى فهو لازم للعبد يتبع به وان لم يعلم يستسعى وهو المحكي في جملة من الكتب عن ابي حمزة ولم اعثر له على حجة يعتد بها وتوقف في المسألة في التنقيح والكفاية فلم يرجح فيها شيئا من الاقوال المذكورة والاقرب عندي فيها هو القول الثاني وينبغي التنبيه على امور الاول اذا استدان المأذون له في التجارة دون الاستدانة لضروريات التجارة وما يتوقف عليها كنقل المتاع وحفظه ونحوهما فصرح في التبصرة وعد ولف وكره وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية بان دين العبد في ذلك يلزم المولى واحتج عليه في الرابع بان الاذن في التجارة يستلزم الاذن في جميع ضرورياتها وما ذكروه جيد ان حصل الاذن بالاستدانة بالدلالة الالتزامية اللفظية او بالدلالة العقلية القطعية وح يراد من عدم الاذن بالاستدانة عدم التصريح به كما اشار اليه في التنقيح الثاني اذا لم يكن المملوك ماذونا في التجارة ولا في الاستدانة واستدان فتلف كان لازما في ذمة العبد يتبع به اذا اعتق ولا يستسعى وقد صرح به في النهاية وير ويع وشد وجامع المقاصد والكفاية الثالث اذا اقترض بغير اذن مولاه مطلقا كان باطلا ويستعاد العين مع بقائها كما صرح به في يع وعد وكره ولك وضه والكفاية واحتج عليه في ضه بفساد العقد ولا فرق في ذلك بين ان يكون في يد السيد او في يد العبد كما صرح به في كره الرابع اذا اقترض بغير الاذن فاخذه المولى فتلف في يده كان المقرض بالخيار

بين مطالبة المولى واتباع المملوك اذا اعتق كما صرح به في مع وشد وعد وكرة ولقطة وجامع المقاصد ولك وضة والكفاية ولهم
وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها عموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي فتم ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد ولك وضة
من ان كلا منهما قد اثبت يده على ماله فيرجع على من شاء منهما فان رجع على المولى قبل ان يعتق العبد فصرح في لك بانه لم يرجع المولى
على العبد وان اعتق قائلا لاستقرار التلف في يده ولان المولى لا يثبت له مال في ذمة عبده وصرح بالحكم المذكور في جامع المقاصد وضة
ايضا واشار فيهما الى الوجه الاخير وهو جيد على القول بان العبد لا يملك وان كان الرجوع على المولى بعد عتق العبد فان كان حين اخذه
للمال عالما بانه قرض فصرح في لك وضة بانه لا رجوع له على العبد ايضا واحتج في الاخير بتفريطه وصرح في جامع المقاصد بانه ليس ببعيد رجوعه
على العبد والملق والاقرب عندك ما في لك وان كان قد غرم العبد بان المال قرض صرح في لك وضة بانه يتجه رجوعه على العبد للغرور وهو جيد
ولو رجع المقرض على العبد بعد عتقه ويساره فصرح في لك وضة وجامع المقاصد بان له الرجوع على المولى لاستقرار التلف في يده الا
ان يكون قد غره المولى فلا رجوع له عليه وفي الاول نظر واما الثاني فهو الاقرب

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نثق

كتاب مناهل احكام المفلس

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد واله الطاهرين

مقدمة صرح في مع بان المفلس هو الفقير الذي ذهب خيار ماله وبقي فلوسه والمفلس هو الذي جعل مفلسا اي منع من التصرف
في امواله وصرح في القواعد بان المفلس من ذهب جيد ماله وبقي رديه وصار ماله فلوسا او زيوفا وشرعا من عليه ديون ولا مال له يفي
بها وهو شامل لمن قصر ماله ومن لا مال له فيحجر عليه في المتجدد باحتطاب وشبهه واشار الى التعريفين في كرة قائلا المفلس من ذهب خيار ماله
وبقي دونه وصار ماله فلوسا والافلاس ماخوذ من الفلوس فقولهم افلس الرجل كقولهم اخبث اي صار اصحابه خبثاء لان ماله صار فلوسا وزيوفا
ولم يبق له مال خطير وكقولهم اذل الرجل اي صار الى حالة يذل فيها وكذا افلس اي صار الى حالة يقال فيها ليس معه فلس او لم يبق معه الا الفلوس
او كقولهم اسهل الرجل واحزن اذا وصل الى السهل والحزن لانه انتهى امره الى ان صرف الى الفلوس والاصل ان المفلس في العرف هو الذي لا
مال له ولا ما يدفع به حاجة ولهذا لما قال النبي ص اتدرون من المفلس قالوا يا رسول الله المفلس فينا من لا درهم له ولا متاع قال ليس ذلك
المفلس ولكن المفلس من يأتي يوم القيمة حسناته امثال الجبال ويأتي وقد ظلم هذا واخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته وهذا من حسناته
فان بقي عليه شيء اخذ من سيئاتهم فرد عليه ثم صك في النار هذا في عرف اللغة واما في الشرع فمن عليه الديون لا يفي بها ماله و
من لا مال له البتة ومن له مال قاصر وسمي مفلسا وان كان ذا مال لان ماله يستحق الصرف في جهة دينه فكانه معدوم وقد دل عليه
تفسير النبي ص مفلس الاخرة فانه اخبر ان له حسنات كالجبال لكنها دون ما عليه فقسمت بين الغرماء فبقي لا حسنة له ومثل هذا الرجل يجوز
للحاكم الحجر عليه بشرائط وهذا التعريف شامل لمن قصر ماله ومن لا مال له فيحجر عليه في المتجدد باحتطاب وشبهه **منهل** من جملة اسباب
الحجر الفلس كما صرح به في النافع ويع وشد وعد وكرة وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الرياض بان جماعة من
الاصحاب ادعوا الاجماع عليه ويؤيده اولا ظهور عبارة لك في دعوى الاجماع عليه وثانيا عدم اشارة احد من الاصحاب الى خلاف فيه
لا من الخاصة ولا من العامة وثالثا ان المقدس الاردبيلي مع كثرة مناقشته مع معظم الاصحاب وشدة مخالفته اياهم خصوصا فيما لم يرد فيه
نص لم يتعرض هنا للمنع من سببيته ذلك الحجر بوجه من الوجوه بل لم يشر الى تامل فيه ورابعا ان بعض الاصحاب كالمحقق في يع جعل
لاحكام المفلس كتابا مخصوصا والعلامة في عد وشد جعل لها في كتاب الحجر بابا مخصوصا وليس ذلك الا لكون سببية المفلس للحجر من
المسلمات بل ومن البديهيات كما لا يخفى ومنها ما اشار اليه في لك قائلا وقد روي ان النبي ص حجر على معاذ بالتماسه ومنها خبر غياث
ابن ابراهيم عن جعفر عن ابيه ان عليا ع كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله ولا يقدح فيه وفي سابقه ضعف
السند لانجباره بما تقدم اليه الاشارة ومنها ان التفليس قد يكون نهيا عن المنكر وامرا بالمعروف واعانة على البر واحسانا ومحصنا
ودفعا للضرر فيجوز بل يجب للعمومات الدالة على جواز المذكورات ووجوب اكثرها فتم ومما ذكر يندفع مناقشة بعض الاجلة في كون
الفلس من اسباب الحجر فيما ذكره من ان المفلس يجب الحجر عليه كما يجب على الصبي والسفيه والمجنون تمسكا بخلو الاخبار عن الاشارة
الى ذلك وعدم تضمن شيء منها لحكاية انه حكم عن احد من المعصومين صلوات الله عليهم اجمعين مع ان في جملة منها ارتكاب بعضهم
لحبس المديون وقسمة امواله بين الغرماء وهو كما ترى ضعيف جدا والمناقشة ليست في محلها قطعا خصوصا مع اعترافه باتفاق
الاصحاب على عد الفلس من اسباب الحجر ووجوب الحجر على المفلس **منهل** يشترط في الحجر على المفلس امور الاول ان يكون ديونه ثابتة
عند الحاكم وقد صرح بهذا الشرط في يع وعد وشد وكرة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه في مجمع الفائدة قائلا لعل دليله
الاجماع ووجه ان الحجر انما يقع من الحاكم فلا بد من ثبوت الدين عنده باقرار او بينة او علم منه بذلك على اظهر القولين الثاني ان يكون

اموال

كتاب المفلس

امواله قاصرة عن ديونه فلو كانت مساوية لها او زائدة عليها لم يحجر عليه وقد صرح بهذا الشرط في الكتب المذكورة وجامع المقاصد وذلك
لم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح التذكرة وجامع المقاصد بدعوى الاجماع عليه ويعضده تصريح ذلك كونه لا خلاف
من كرة بانه لم يجز الحجر عند عدم قصور امواله عن الديون عند علمائنا اجمع وكذا يعضده ما اشار اليه في مجمع الفائدة قائلا ولعل
دليل هذا الشرط الاجماع ومنها ما تمسك به في كرة من اصالة عدم الحجر ثبت خلافها فيما اذا قصرت امواله عن ديونه حفظا لاموال الغرماء
فبقي الباقي على الاصل ومنها ما تمسك به في كرة ايضا قائلا ولان الغرماء يمكنهم المطالبة بحقوقهم واستيفائها في الحال ولا فرق في ذلك
بين من ظهرت عليه امارات الفلس مثل ان يكون نفقته من راس ماله او يكون ما في يده بازاء دينه ولا وجه لنفقته الا ما في يده
ومن لم يظهر كمن كسوبا ينفق من كسبه وقد صرح بهذا التعميم في كرة وجامع المقاصد ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويحتسب من

كان م

جملة امواله معوضات الديون كما صرح به في يع وعد وكرة وجامع المقاصد ولك وصرح في الاخيرين بان المراد من معوضات
الديون الاموال التي ملكها بعوض ثابت في الذمة كالاعيان التي اشتراها او استدانها ثم صرحا بوجه الاحتساب قائلين وانما
احتسب من جملة امواله لانها ملكه الآن وان كان اربابها بالخيار بين ان يرجعوا فيها وبين ان لا يرجعوا ويطالبوا بالعوض وكما
يحتسب من ماله يحتسب اعواضها من جملة ديونه ولو لم يكن له مال اصلا فهل يحجر عليه ح او لا استشكل في ذلك في التذكرة قائلا ينشأ
من عدم فائدة الحجر وهي التحفظ بما في يده من الاتلاف ومن الاكتفاء بمجرد الدين بجواز الحجر منعا له من التصرف فيما عساه يتجدد في ملكه
باصطياد واتهاب وظفر بركاز وغيرها وهل يحتسب من جملة امواله المستثنيات في الديون فلو كانت هي بانفسها او بانضمامها
الى ماله الاخر له تفي بديونه لم يحجر عليه او لا فيعتبر فيما يساوي ديونه او يزيد عليها ان لا يكون من المستثنيات فيه اشكال ولكن الاقرب
احتسابها من جملة الاموال كما هو مقتضى اطلاق الكتب المتقدمة الثالث ان تكون الديون حالة فلو كانت مؤجلة لم يحجر عليه
وان لم يف ماله بها وقد صرح بهذا الشرط في الشرايع وعد وشد وكرة ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في مجمع
الفائدة قائلا لعل دليله الاجماع وعلله في كرة ولك وغيرهما بانه ليس لهم المطالبة في الحال وربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة
فلا يجوز تعجيل عقوبته بمنعه من التصرف ولو كان بعضها حالا اعتبر قصور ماله عنه خاصة فلو وفى به لم يحجر عليه وان لم يبق
للديون شيء وان قصر عن الحال يحجر له وقسم عليه ولا يدخل المؤجل شيء وقد صرح بجميع ذلك في لك والتذكرة الرابع ان يلتمس
الغرماء لم يحجر عليه فلو لم يلتمس احدهم ذلك لم يحجر وقد صرح بهذا الشرط في يع وعد وشد وكرة وجامع المقاصد ولك بل الظ انه
مما لا خلاف فيه كما اشار اليه في مجمع الفائدة قائلا لعل دليله الاجماع فلا يثبت الحجر عليه بمجرد التماس المديون الحجر عليه ولا يتبرع
الحاكم حيث لا يكون وليا لصاحب الدين اما الاول فقد صرح به في يع وشد وعد بل صرح في لك بانه هو المشهور ثم احتج عليه بان الحجر عقوبة
والرشد والحرية ينافيانه فلا يصار اليه الا بدليل صالح وانما يتحقق مع التماس الغرماء واستقرب في التذكرة جواز اجابته قائلا
لو لم يلتمس احد من الغرماء فالتمسه المفلس فالاقرب عندي جواز الحجر عليه لان في الحجر مصلحة للغرماء وكما اجيب الغرماء الى تحصيل
ملتمسهم حفظا لحقوقهم كذا يجاب المفلس بحجر ماله تحصيلا لحقه وهو حفظ اموال الغرماء ليسلم من المطالبة والاثم واذا تحقق ثبوت غرض

من معاذ م

المفلس صح في الحجر عليه اجيب اليه وقد روي ان حجر النبي على معاذ بالتماس منه دون طلب الغرماء وجميع ما ذكره مدفوع بالاصل
والعمومات المعتضدة بالشهرة المحققة والمحكية وعدم صلاحية ما اشار اليه من الرواية لتخصيصها لضعفها سندا وقصورها دلالة
واما الثاني فقد صرح به في يع وشد وعد وكرة ولك واحتج عليه في الاخيرين بان الدين حق للغرماء والحجر لمصلحتهم وهم ناظرون
لانفسهم فلا يحكم الحاكم عليهم ثم صرحا كما في عد وجامع المقاصد بانه لو كانت الديون لمن للحاكم عليه ولاية كما لو كانت الديون لمجانين
او اطفال او المحجور عليهم بالسفه كان له الحجر ح وهو جيد وعلله في كرة بان الغريم في الحقيقة فله التماس ذلك من نفسه وصرح
في جامع المقاصد بانه لو كانت الولاية للاب والوصي لم يكن الحجر اذ ليس له المطالبة ولو كان الدين للغياب فهل يجوز للحاكم ان يحجر
او لا صرح بالثاني في التذكرة وعد وجامع المقاصد ولك وهو جيد واحتج عليه في الاول والاخيرين بان الحاكم لا يستوفي ما
للغياب في الذمم بل يحفظ اعيان اموالهم فعلى هذا لا يجوز للحاكم الحجر على من اشتغلت ذمته بالزكوة والخمس ونحوهما واذا التمس بعض
الغرماء الحجر دون بعض فيظهر من الشرايع وعد وجامع المقاصد ولك انه يحجر وهو جيد وصرح في الاخيرين بانه انما يحجر مع التماس البعض
اذا كانت ديون ذلك البعض لا يفي مال المديون بها واشار اليه في عد وعلله في جامع المقاصد بانتفاء بعض الشروط لو وفى بها لان

ايضا

دين غير الملتمسين ليس للحاكم الحجر لاجله فهو بالنسبة الى الحجر بمنزلة المعدوم وما ذكراه جيد وصرح في لك بانه اذا حجر للملتمس عم
الحجر الجميع محتجا بثبوت الديون كلها واستحقاق اربابها المطالبة بخلاف المؤجلة وصرح بما ذكره في التذكرة ولكنه منع من اشتراط
زيادة دين الملتمس على مال المديون في الحجر عليه قائلا لو التمس بعض الغرماء الحجر دون بعض فان كانت ديون الملتمسين قدرا يجوز
الحجر بها حجر عليه لذلك القدر واجيبوا الى ذلك ثم لا يختص الحجر بهم بل يعم اثره الجميع وان لم يكن ديونهم زائدة على امواله فالاقرب

جواز الحجر ولا ينتظر التماس الباقين لئلا يضيع على الملتمس ماله بتكاسل غيره وفيما ذكره نظر بل الاقرب ما صار اليه في لك واعلم انه
زاد في عد وكره على ما ذكرناه من الشروط الاربعة شرطا اخر وهو المديونية فجعل الشروط خمسة ولا شبهة في كونه شرطا ولكن
يكتفى في الاشارة اليه بالشرط الاول وهو الثبوت عند الحاكم فانه فرع المديونية وقد صرح بما ذكرنا في مجمع الفائدة الا ان يقال
قد يثبت عند الحاكم ما لا واقع له فلا يصلح الحجر في الواقع وان ثبت ظاهرا فلا بد من الاشارة الى هذا الشرط فتم وصرح في الشرايع وعد
وكره بانه اذا حجر الحاكم على المديون ثبت احكام منعه من التصرف كتعلق حق الغرماء واختصاص كل غريم بعين ماله وقسمة
امواله بين غرمائه وحبسه الى ثبوت اعساره وهو جيد **منهل العقول** في المنع من التصرف يمنع المفلس من جميع التصرفات
الابتدائية المتعلقة بالمال الموجود حال الحجر سواء كانت بعوض كالبيع والاجارة او بغير عوض كالعتق والهبة وقد صرح بذلك
في يع وكره وعد وشد ولف وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة بل الظ انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه في الاخير فلو تصرف
بعد الحجر كان وباع او اجر فهل يقع فاسدا من راس مطلقا كمعاملة الصبي والمجنون او لا بل يصح لو فضل عن الدين بعد قسمة ماله
عليهم اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال الاول انه يفسد من راس مط وهو لصريح الشرايع والايضاح والمحكي في لف عن المبسوط
والاسكافي الثاني انه لا يفسد بل يبقى موقوفا على انفصال امر الديون فان صرف الجميع في الدين فيبطل وان فضل شيء فلا يبطل
بل يجعل الزائد الفاضل تلك العين التي تعلق بها التصرف وصرح في جامع المقاصد ولك بانه يتصور كون الشيء فاضلا بارتفاع
القيمة السوقية وبابراء بعض الغرماء من حقه وزاد في الاول قائلا ويتصور بغيرهما كتجدد مال وموت بعض الغرماء الذي يرثه المديون
وهو للمسالك وقواه في جامع المقاصد وحكاه في لف عن بعض الثالث انه يفسد الا في البيع بعوض فانه يصح وهو للمختلف للقول
الاول ما اشار اليه في لك من انه ممنوع عن التصرف شرعا فيكون عبادته مسلوبة الاعتبار كعبادة الصبي فلا يصح وان لحقته الاجازة
وهذا هو المناسب للحجر فان معنى قول الحاكم حجرت عليك منعتك من التصرفات ومعناه تعذر وقوعها منه وقد اورد عليه في جامع
المقاصد قائلا وفيه نظر لان منعه على هذا الوجه غير ظاهر اذ مطلق المنع والحجر لا يستلزم ذلك وليس هناك شيء بخصوصه يقتضيه فان
قيل قول الحاكم حجرت عليك معناه منعتك من التصرفات ولا معنى للمنع منها الا تعذر وقوعها منه قلنا الممنوع منه انما هو التصرف
المنافي لحق الغرماء وذلك هو النافذ واما غيره فلا دليل عليه فالمتعذر وقوعه هو النافذ دون ما سواه على ان الحجر لو اقتضى المنع
المذكور لسقط به اعتبار عبارة السفيه مع انه لو باع فاجاز الولي نفذ فيجب ان يكون الحكم هنا كذلك بطريق اولى فاذا اجاز الغرماء حكم
بنفوذه وينبه على ما ذكره في لك ايض وللقول الثاني ما تمسك به في جامع المقاصد قائلا وجهه انه لا يقصر عن التصرف في مال غيره فيكون
كالفضولي مع بقاء ملكه الى حين الاداء الى الغرماء ويعضده ظاهر قوله تع اوفوا بالعقود الا ان تكون تجارة عن تراض واحل الله
البيع وامثال ذلك من عمومات الكتاب والسنة واشار الى الوجه الذي ذكره في الايضاح ولك ايض وللقول الثالث ما اشار اليه في لف
قائلا قول ابن الجنيد جيد الا في البيع بعوض فان الاولى فيه كما قاله الشيخ في الوجه الثاني لانه عقد صدر من اهله في محله خال عن المانع
فيكون صحيحا وبيان خلوه عن المانع انه بعد رفع الحجر لم يبق مانع ولا غيره عملا بالاصل والمسئلة محل اشكال ولكن القول الثاني في
غاية القوة وعليه فصرح في عد بانه يجب تاخير ما تصرف فيه فان قصر المال في ابطل الاضعف كالرهن والهبة ثم البيع والكتابة ثم العتق
وقد اشار الى وجه ما ذكره في جامع المقاصد قائلا حين حكمنا يكون التصرف موقوفا الى ان ينظر هل يفضل العين التي تعلق بها التصرف
ام لا يجب تاخير ما تصرف فيه فلا يباع ولا يسلم الى الغرماء الى ان يبقى غيره من اموال المفلس فان قسمها سواء عن الوفاء وكان التصرف متعددا
ابطل الاضعف ثم ما يليه في الضعف وعلى هذا فلو اجتمعت من التصرفات الانواع المذكورة ابطل الرهن والهبة فانهما اضعف من الباقي
باعتبار جواز الرهن من جانب المرتهن وكون الهبة موضوعة على الجواز ثم البيع والكتابة لانهما وان كانا لازمين من الطرفين الا ان العتق
اقوى لكونه في نظر الشارع على التغليب ولهذا كان من خواصه السراية ولا يبعد على هذا ان يكون الوقف بمنزلة العتق لان كلا منهما لا يقبل
الفسخ بخلاف باقي العقود ويحتمل ابطال اخر التصرفات ثم ما يليه الى اخرها كما في تبرعات المريض ووجهه ان المزاحمة انما وقعت بين ديون
الغرماء والتصرفات الاخيرة فيكون السابق ما صادف العدم ما ينافيه ويمكن الفرق بين تصرفات المريض وهذه لان الحجر على المريض انما هو فيما
زاد على الثلث خاصة فالتصرف بالزائد على الثلث هو الاخير فيكون باطلا دون ما سواه بخلاف المفلس فانه محجور عليه في الجميع فلا يظهر
فرق بين الاخير وغيره لان الجميع كالفضولي فاذا احتيج الى بيع بعض الاعيان التي تعلق بها التصرف امكن ان يقال ان جميع التصرفات موقوفة
فلا بد من ابطال بعضها ولا اولوية لبعض على غيره بشيء من الاعتبارين المذكورين فان المتقدم والمتاخر سواء في كونهما غير نافذين نعم لما
لم يتصور في العتق ان يكون موقوفا حكمنا بكونه مراعيا فحقه ان يكون نافذا فتحقق انا اذا قلنا ان الاجازة من الفضولي كاشفة لا ناقلة
كانت جميع التصرفات مراعات فيظهر الامر اترح وحيث انا رجحنا هذا القول فيما سبق كان هذا الاحتمال الاخير اقوى واليه مال في كره
ولو وقعت التصرفات دفعة احتمل المرجح والابطال في الجميع وعندك ما صار اليه من الاحتمال الاخير في غاية القوة كاحتمال ابطال الجميع

صورة

كتاب المفلس

سوية ووقوع التصرفات دفعة وينبغي التنبيه على امور الاول اذا اجاز الغرماء تصرفاته فهل تصح او لا صرح بالاول في جامع المقاصد و لك وهو الاقرب لما تقدم اليه الاشارة الثاني لا يمنع من التصرفات التي لا تصادف المال كما صرح به في الارشاد و كرة و عد وجامع المقاصد و لك ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه في مجمع الفائدة ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاصل والعمومات وعد من هذا القبيل امور احدها النكاح وقد صرح بخصوص هذا في كرة و شد و عد و لك وهو حسن بالنسبة الى الزوجة وكذلك بالنسبة الى الزوج ان جعل الصداق في ذمته او تحمله غيره واما اذا جعل الصداق عينا مخصوصة من امواله التي لا يكون من المستثنيات فلا كما لا يخفى وقد نبه على ما ذكر في جامع المقاصد ومجمع الفائدة ولا فرق فيما ذكر بين الدائم والمنقطع وثانيها الطلاق وقد صرح بخصوصه في الكتب المذكورة وصرح في كرة بانه اذا صح منه الطلاق مجانا كان صحة الخلع الذي هو طلاق بعوض اولى بالجواز وهو جيد وقد صرح بخصوص كون الخلع من هذا القبيل في عد و شد ومجمع الفائدة وكذا صرح به في جامع المقاصد قائلا لكن هذا اذا كان المحجور عليه بالفلس رجلا فلو كان امراة منع وهو جيد وثالثها استيفاء القصاص وقد صرح بخصوص هذا في كرة و شد و عد و لك ومجمع الفائدة واشار الى وجهه في الاول قائلا لانه ليس تصرفا في المال ولا يجب عليه اخذ الدية وان بذل الجاني لان القصاص شرع لدفع الفساد والدية انما تثبت صلحا وليس واجبا عليه تحصيل المال باسقاط الدية ورابعها العفو عن القصاص مجانا او قد صرح بخصوص هذا في كرة و شد و عد و لك ومجمع الفائدة ايضا وصرح بعضهم بانه لو وجبت له الدية بالاصالة كما في جناية الخطا فانه ليس له اسقاطه لانه بمنزلة الابراء من الدين وهو جيد وخامسها الحاق النسب بالاقرار وقد صرح بخصوص هذا في كرة و شد و عد و مجمع الفائدة واشار الى وجهه في الاول قائلا انه ليس تصرفا في المال وان وجبت المؤنة هنا وسادسها نفي النسب باللعان وقد صرح بخصوص هذا في كرة و شد و عد ومجمع الفائدة الثالث لا يمنع ايضا من التصرف الذي يصادف المال بالتحصيل كالاحتطاب والاصطياد والاحتشاش والاتهاب وقبول الوصية كما صرح به في كرة و عد و لك ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه في مجمع الفائدة بل صرح بدعوى الاجماع في التذكرة واحتج عليه بان الغرض من الحجر منعه مما يتضرر به الغرماء وهو هنا مفقود الرابع صرح في عد و كرة بانه لا يمنع من التصرف الذي يصادف المال بالاتلاف بعد الموت كالتدبير والوصية

منهل لو اقر بدين سابق على الحجر صح واعتبر كما صرح به في المبسوط والشرايع و عد و شد و كرة وجامع المقاصد و لك ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح جامع المقاصد بانه لو اقر بدين سابق لزم قولا واحدا ويؤيده تصريح لك بانه لا اشكال في صحة الاقرار في الجملة وتصريح بعض الاجلة بان الظاهر ان ذلك مما لا خلاف فيه ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد و لك ومجمع الفائدة وغيرها من عموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز وصرح في الاولين كما في كرة بان الاقرار ليس كالانشاء حيث ان فيه قولا بوقوعه باطلا فلا ينفذ اصلا بعد الحجر والاقرار لا شك في نفوذه بعد الحجر والفرق ان المقصود من الحجر المنع من التصرف فيناسبه الغاء الانشاء لكونه تصرفا جديدا واما الاقرار فانه اخبار عن تصرفات سابقة لم يتعلق بها الحجر ولم يقتض الحجر سلب اهلية العبارة عن المحجور عليه وهل يشارك المقر له باقي الغرماء فيدفع اليه كما يدفع اليهم او لا بل يتبع به بعد فك الحجر فلا يدفع اليه شيء ما دام الحجر باقيا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يشارك الغرماء وهو للشرايع والتذكرة والمحكي في لك عن المبسوط والتحرير الثاني انه لا يشاركهم بل يتبع به بعد فك الحجر وهو لجامع المقاصد و لك ومجمع الفائدة واستظهره بعض الاجلة من الارشاد للاولين وجوه فمنها ما تمسك به في كرة من انه عاقل فينفذ تصرفه لعموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز واورد عليه في لك قائلا ويشكل بمنع دلالة الخبر على المدعى لانا قبلنا على نفسه ومن ثم الزمناه بالمال بعد زوال الحجر ولم يدل على انه جائز على غيره ولو شارك المقر له للغرماء لنفذ عليهم لتعلق حقهم بجميع المال ولا معنى لمنعه من التصرف الا عدم نفوذه في ماله والمشاركة تستلزم ذلك وفيه نظر ومنها ما ذكره في كرة من عموم الخبر في قسمة ماله بين غرمائه والمقر له احدهم ومنها ما ذكره في عد و كرة من ان الاقرار كالبينة ومع قيامها لا اشكال في المشاركة فكذا مع الاقرار واورد عليه في لك قائلا ويمنع مساواة الاقرار للبينة في جميع الاحكام ويظهر اثره فيمن لا يقبل اقراره اذا قامت عليه البينة واذا لم يكن القاعدة كلية لم يصح كبرى للشكل الاول ولا ينتج المطلوب وفيه نظر لان الاصل المساواة اما لقاعدة الاولوية او لغلبة الاشتراك والخروج عن الاصل في بعض الموارد لا يمنع من كليته واعتباره حيث لم يقم دليل على خلافه اللهم الا ان يمنع من حجية الاستقراء ومن فهم الاولوية او من حجيتها وفيه اشكال فتم ومنها ان المقر له لو لم يشارك سائر الغرماء لم يجز للمفلس ان يعطيه شيئا من ماله وفاء ولا ان يصالحه على اسقاط حق بما اقر له به ولا ان يتصرف المقر له فيما اعطاه المفلس من ماله والتالي بجميع اقسامه باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي بجميع اقسامه فلعموم قوله اوفوا بالعقود وقوله الناس مسلطون على اموالهم وقوله المؤمنون عند شروطهم وقوله تع احل الله البيع وقوله الصلح جائز بين المسلمين وغير ذلك من العمومات فتم وللاخرين وجهان احدهما ما ذكره في كرة واشار اليه في عد من ان حق الغرماء تعلق بماله من المال وفي القبول والمشاركة اضرار لهم بمزاحمته اياهم وفيه نظر للمنع من تعلق حق الغرماء بجميع ماله وغاية ما يثبته الحجر هو

منعه من التصرف في جميع المال لا تعلق حق الغرماء بها والضرر غير معلوم بل هو محتمل بالنسبة الى كل من الغرماء والمقر له خصوصاً اذا كان
حق الغرماء او بعضهم ثابتاً بالاقرار قبل الحجر فتم وثانيهما ما ذكره في كرة من ان المقر متهم في هذا الاقرار فلا يسقط به حق الغرماء المتعلق
بماله كما لو اقر بما رهنه بل صرح في جامع المقاصد بانه لا ريب ان تعلق حق الغرماء بمال المفلس اقوى من تعلق حق المرتهن بمال الراهن لثبوت
الحجر هنا بصريح حكم الحاكم بخلاف هناك فكما ان الراهن لو اقر بسبق رهن العين لآخر او بيعه اياها لا يسمع في حق المرتهن فهنا كذلك بطريق اولى
وفيه نظر اما اولاً فلما صرح به في كرة وغيره من المنع من التهمة في هذا الاقرار لان ضرر الاقرار في حقه اكثر منه في حق الغرماء ولان
الظاهر من حال الانسان انه لا يقر بدين عليه مع عدمه لا يقال هذا مندفع بما صرح به في لك وجامع المقاصد من ان التهمة موجودة
لانه يريد اسقاط حقهم باقراره وتحقق الضرر عليه لا يمنع من ايجابه الضرر عليهم ولامكان المواطات بينه وبين المقر له في ذلك
فلا يتحقق الضرر الا عليهم لانا نقول ذلك بعيد عادة وان جاز عقلاً سلمنا ولكن لا نسلم ثبوت ذلك في جميع المواضع والثبوت احياناً لا
يقتضي صحة الصغرى نعم لا يصح ان يستدل بانتفاء التهمة في هذا الاقرار على اعتباره والحكم بالمشاركة به كما فعله في كرة وقد اشار الى
هنا في لك قائلاً وعلى كل حال لا يمكن الحكم بنفي التهمة على الاطلاق بل غايته انه قد يكون متهماً وقد لا يكون فلا يصلح جعل عدم التهمة
وجهاً للنفوذ وقد اشار الى ما ذكره في جامع المقاصد ايض واما ثانياً فللمنع من عدم اعتبار الاقرار الموجب للتهمة بالاضرار كيف لا وعموم قوله
اقرار العقلاء على انفسهم جائز يقتضي اعتبار الاقرار مطلقاً والانصاف ان المسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول
الاول هو الاقرب وينبغي التنبيه على امور الاول لو اقر المفلس بعد الحجر عليه بعين من الاعيان التي في يده لانسان آخر وقال غصبته منه او استعرته
او اخذته سوماً او وديعة او نحو ذلك فهل يدفع الى المقر له ولا يكون لباقي الغرماء فيها حق او لا بل تختص بالغرماء ولا يستحق المقر له منها
شيئاً فيه قولان احدهما انه يدفع الى المقر له وهو للتذكرة والمحكي عن الشيخ في ط وابن ادريس وصرح به في تج اولاً الا انه تردد فيه اخيراً قائلاً
لو اقر بعين دفعت الى المقر له وفيه تردد لتعلق حق الغرماء باعيان ماله ورد بما يستفاد من الايضاح المصير اليه ايض وثانيهما انها لا تدفع
الى المقر له بل تختص بالغرماء وهو للارشاد وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة للاولين وجهان احدهما ما صرح به في الايضاح من عموم
قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز واعتبار الاقرار هنا يستلزم الدفع الى المقر له كما صرح به في كرة وعد وجامع المقاصد ولك وليس
سماع الاقرار هنا كسماع الاقرار بالدين السابق فانه يجتمع مع الحكم بعدم لزوم دفع شيء من المال الى المقر له باعتبار تعلق حق الغرماء بجميع
المال لان الدين لم يتعلق بالمال الموجود بوجه من الوجوه بخلاف سماع الاقرار بالعين فانه يستلزم عقلاً دفعه الى المقر له فتم وثانيهما
ان الاقرار كالبينة ومع قيامها تدفع الى من شهدت به فكذلك مع الاقرار وللآخرين وجهان ايض احدهما ما صرح به في تج ولك من
تعلق حق الغرماء باعيان امواله كما يتعلق حق المرتهن باعيان امواله اذا صارت مرهونة عنده فكما لا يسمع اقرار الراهن بعد الرهن بانها لغيره
فكذلك المفلس بعد الحجر عليه والوجه في عدم السماع في المقامين ان الاقرار فيهما اقرار في حق الغير فلا يسمع وقد يجاب بان الحجر انما افاد المنع من
تصرف المفلس فيما هو ماله بحسب الواقع ولم يثبت كون ما اقر به للغير ماله الا انه فيبقى عموم ما دل على سماع الاقرار سليماً عن المعارض وهذا
وان كان جارياً في اقرار الراهن الا ان المنع من سماع اقراره انما هو لدليل وهو لا يقتضي المنع من سماع اقرار المفلس الا على تقدير حجية
القياس وهي ممنوعة بالضرورة من مذهبنا وثانيهما ان المفلس المقر متهم في اقراره فلا يسمع منه وفيه نظر وقد تقدم اليه الاشارة والانصاف
ان المسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها ولكن القول الاول اقرب وصرح في عد وجامع المقاصد ولك بانه مع قبول الاقرار
هنا يسلم الى المقر له وان قصرت بقية مال المفلس عن ديون الغرماء وعلله في الاخيرين بان الضرب انما هو بالدين فصاحب العين يختص بها وصرح
في مجمع الفائدة بان الظ من عدم السماع هنا عدم السماع بالنسبة الى الغرماء فينبغي للحاكم ان يؤخر تلك العين فان فضلت عن الديون سلمها الى
المقر له والا باعها في الديون واغرم مثلاً او قيمة وصرح بما اشار اليه بقوله فان فضلت الخ في كرة ايض الثاني نبه في لك على مجيء الاقوال
هنا وفي السابق قائلاً واعلم ان جملة الاقوال في المسئلة انفقت على قدر الاحتمالات الممكنة وهي اربعة نفي نفوذه فيهما اختاره العلامة
في الارشاد والشهيد وجماعة واثباته فيهما وهو خيرة كرة وثبوته في العين دون الدين وبالعكس وهو ظاهر المصنف ره في الكتاب وان كان
بعد ذلك تردد الثالث لو قال هذا المال مضاربة لغائب فهل يقبل قوله مع يمينه ويقر في يده اذا حلف او لا حكي عن الشيخ في المبسوط الاول
واعترض عليه بوجوه الاول ان اقراره اقرار في حق الغير وهم الغرماء فلا يسمع وقد صرح بهذا الاعتراض في جامع المقاصد وهو غير وجيه على
المختار من سماع اقرار المفلس بالعين ولذا صرح في لك بان ما ذكره الشيخ متفرع على قبول اقراره بالعين الثاني ان اليمين لا وجه له مع
الاقرار ولا يشرع لاثبات مال الغير وقد صرح بهذا الاعتراض في جامع المقاصد فهو غير وجيه على المختار من سماع اقرار المفلس بالعين
وكذا صرح في لك بان ما ذكره الشيخ متفرع على قبول اقراره بالعين الثاني ان اليمين لا وجه له مع الاقرار ولا يشرع لاثبات مال الغير
وقد صرح بهذا الاعتراض في جامع المقاصد ولك الثالث ان اقراره بما في يده لا وجه له لانه مسلوب اهلية البدل لان الحجر رفع يده
وسلطنته المالية وصرح بهذا الاعتراض في لك الا انه صرح بانه يمكن دفعه بان المفلس انما منع من ماله لتعلق حق الغرماء به اما

كتاب المفلس

مال الغير الذي هو وكيل فيه فلا وجه لرفع يده عنه لانه مكلف مختار رشيد ويده ليست بيد عدوان وقد صرح بهذا في جامع المقاصد وهو جيد فالاقرب سماع اقراره من غير توقف على يمين وجواز ابقائه في يده ولو قال هذا المال مضاربة لحاضر فان صدقه قسم اقراره ويدفع الى المقر له على المختار وقد صرح به في يع وعد وكرة وان كذبه المقر له فصرح في الكتب الثلاثة المذكورة بانه يقسم بين الغرماء واحتج عليه في جامع المقاصد بتعلق حقوق الغرماء بالعين سابقا واخراجها عنهم انما كان مع صحة الاقرار ومع رد المقر له لا يكون الاقرار صحيحا ثم استشكل في ذلك بان الاقرار على تقدير نفوذه على الغرماء لا يبطل برد المقر له وتكذيبه بل يخرج العين عن المقر بالاقرار ولا يتعين مالكها فيكون مالا مجهول المالك فكيف يعود الى المقر ويقسم بين الغرماء ولا يخفى ان التفصيل باعتبار التصديق والتكذيب لا يختص بالاقرار بالمضاربة بل يشمل الاقرار بالدين والعين مطلقا وقد صرح به في عكر وجامع المقاصد بالنسبة الى الاقرار بالعين الرابع صرح في الشرايع وعد بانه لو اقر بمال مطلقا وجهل السبب لم يشارك المقر له الغرماء لاحتمال كون السبب لا يقتضي الضرب وصرح بما ذكراه في لك ايضا محتجا بما صار اليه من عدم استحقاق المقر له المشاركة ثم حكى عن بعض القول بوجوب استفصاله ليعلم استحقاق المقر له الضرب ولا ودفعه بان تعلق حق الغرماء بعين ماله لما كان معلوما وتعلق حق المقر له غير معلوم فيبقى على اصالة عدم المشاركة الى ان يثبت خلافها ثم صرح بانه لا شبهة في جوازه واولويته وجميع ما صار اليه هو الاقرب وان امكن المناقشة في بعض ما ذكره منهل لو تبايعا بشرط الخيار ففلسا او احدهما لم يبطل خيار المفلس وكان له اجازة البيع ورده فلو اشترى بخياره وفلس والخيار باق كان له اجازة البيع وفسخه وقد صرح بذلك في يع وكرة وشد وعد وجامع المقاصد ولك ويجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ويؤيده ان الجماعة المتقدم اليهم الاشارة لم ينبهوا على خلاف في ذلك بوجه من الوجوه بل افتوا به من غير تامل ولا استشكال ومنها ان الحجر على العاقل البالغ الرشيد على خلاف الاصل فيجب الاقتصار في الخروج عنه على ما قام الدليل عليه وليس منه محل البحث لعدم قيام دليل من الادلة الاربعة على خروج المفروض من الاصل وليس هذا مترتبا على الحجر ولا من لوازمه العقلية ولا الشرعية ولا العرفية كما صرح به في لك محتجا به على الحكم المذكور ومنها ان الظاهر اختصاص الحجر بالتصرفات المبتدأة وليس هذا التصرف منها كما صرح ليس بابتداء تصرف ومنها اصالة بقاء الخيار ولعله اشار الى هذا في مجمع الفائدة في مقام الاحتجاج على الحكم المذكور بقوله ويقتضيه الاصل ومنها اطلاق الادلة الدالة على ثبوت الخيار من النصوص والفتوى وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يرضى الغرماء بما يريده المفلس من الفسخ او الامضاء او يسخطوا به كما صرح به في كرة وهو ظاهر اطلاق غيرها من الكتب المتقدمة الثاني يلحق بالبيع هنا الصلح والاجارة الثالث لا يشترط الغبطة في الفسخ والامضاء كما صرح به في كرة وعد والارشاد ولك وهو ظاهر اطلاق الشرايع الرابع يجوز للمفلس الرد بالعيب ايضا كما صرح به في كرة وشد وعد وجامع المقاصد ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وهل يشترط في الرد بالعيب او امضائه اعتبار الغبطة او لا فيه قولان احدهما انه يشترط فيه ذلك فلو كان المعيب يساوي ازيد من الثمن ولا ضرر في بقائه منع من الفسخ بخلاف الخيار بالشرط وهو للقواعد وكرة والمحكي عن الشهيد وحكي عنه في لك انه فرق بين الرد بالعيب والرد بخيار الشرط بان الخيار بالشرط يثبت باصل العقد لا على طريق المصلحة فلا يتقيد بها بخلاف الرد بالعيب فانه يثبت على طريق المصلحة فيتقيد بها واورد عليه في لك قائلا وفيه نظر لان كلا من الخيارين ثابت باصل العقد وانما افترقا بان احدهما ثبت بالاشتراط والاخر بمقتضى العقد ولم يقل احد بتقييد فسخ البيع في غير المفلس بالمصلحة فاعتبار الغبطة فيه هنا مع كونه ليس من التصرفات المبتدأة ليس بجيد ولو قيل ان الحكمة الباعثة على اثبات خيار العيب هو الغبطة نظرا الى نقص المعيب قلنا مثله في الخيار بالشرط فان حكمة الخيار مع ان الاصل في البيع اللزوم لانه لم يوضع الا لتملك كل من المتعاوضين مال الاخر انما هي امكان ان يتجدد لذي الخيار ما يوجب ارادة الفسخ فلا يجد السبيل اليه فشرع الخيار لذلك ومن ثم يثبت في الحيوان ثلثة ايام من غير شرط لان الحيوان مما يشتمل على امور خفية لا يطلع عليها ابتداء غالبا بخلاف غيره ولما امكن في غيره ذلك شرع اشتراط الخيار وربما تخلف من افراد العيب الاغبطة في رده بل الغبطة في قبوله غالبا كخصي العبد فانه عيب مع استلزامه زيادة القيمة ومثله الفسخ بخيار بحجر بالتشهي فالحكم فيهما واحد محالة فالقواعد الكلية في الاحكام الشرعية اخرجت الامور الحكمية عن بعض موضوعاتها الجزئية وقد اشار في جامع المقاصد الى ما اورده من الايراد ايضا ثم حكى ثانيا عن التذكرة انه فرق بين ذينك الامرين بطريق اخر قائلا وفي كرة فرق بين الخيار والعيب بان العقد في زمن الخيار متزلزل لا ثبات له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال ويضعف تعلقه به بخلاف ما اذا خرج معيبا واذا ضعف التعلق جاز ان يعتبر شروط الغبطة ثم اورد على هذا الفرق ايضا بان التزلزل مشترك بينهما فالفرق تحكم وثانيهما انه لا يشترط فيه ذلك وهو للمسالك وربما يستفاد من الارشاد وجامع المقاصد ايضا والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وان كان القول الثاني في غاية القوة وينبغي التنبيه على امرين الاول يلحق بخيار الشرط فيما ذكر جميع الخيارات الثابتة له قبل التفليس الثاني اذا كان المرد او الامضاء اصلح لصاحب الدين اما لحصول وفاء دينه بذلك او لسهولته فهل يجب على المديون مراعاة الاصلح بحيث يترتب على المخالفة الحكم التكليفي

مسئلة لو تبايعا بشرط الخيار ففلسا او احدهما [illegible]

وهو الحرمة والحكم الوضعي وهو الفساد ولا فلا يكون بالمخالفة اثما ولا اتيا بشيء فاسد فيه اشكال ولكن احتمال ترتب الاثم بالمخالفة
في غاية القوة لان وفاء الدين عند مطالبة صاحبه اياه واجب مطلق فيجب تحصيل مقدماته فاذا اخل بها او بواحدة منها ترتب عليه
الاثم سواء قلنا بان مقدمة الواجب واجبة بالمعنى المتعارف ام لا واذا خالف عمدا او سهوا فاحتمال الصحة في غاية القوة عملا بالاصل
والاطلاق والادلة الدالة على ثبوت الخيار من النصوص والفتاوى فتم **منهل** صرح في الشرايع والارشاد وعد وكرة بانه لو
كان للمفلس حق فقبض دونه كان للغرماء منعه وهو حسن ان كان المراد اخذ بعض الحق واسقاط الباقي وقد صرح بكونه ممنوعا بهذا
المعنى في لك مدعيا ظهوره ومعللا بانه تصرف مبتدأ فلا يمكن منه وعلى هذا لو ضح من الرد بالعيب السابق بتصرف او سبب حادث
لزم الارش ولم يملك المفلس اسقاطه كما صرح به في كرة معللا بان ذلك تصرف في مال وجب له بالاتلاف بغير عوض وهو ممنوع من الاتلاف
بالعوض فبغيره اولى وان كان المراد قبض بعض الحق في ذلك المجلس وتاخير الباقي الى وقت الاخر لا يفوت فيه غرض الغرماء ففيه اشكال
وصرح في لك وجامع المقاصد بانه انما يكون لهم منعه حيث لا يلزم قبض البعض اذا بذله من عليه الحق كثمن المبيع فلو كان الحق عوضا
عن دين او اتلاف كان له قبض البعض وصرح في لك بان نسبة القبض اليه على طريق المجاز فانه لا يمكن من قبض شيء لا اقتضاء الحجر ذلك
وانما المراد اثبات سلطنة على الحكم المذكور وانما القابض غيره **منهل** لو اقرض المفلس انسان مالا بعد الحجر او باعه بثمن في ذمته
وكان ذلك الانسان المقرض والبائع عالمين حين العقد بالحجر على ذلك المفلس صحت المعاملة ولزمته لم يشارك ساير الغرماء وكان القرض
او الثمن ثابتا في ذمة المفلس الى ان يوفى وقد صرح بذلك في الشرائع والارشاد وعد ولك وكم وجوه منها الاصل ومنها ظهور
الاتفاق عليه ومنها تصريح لك بان الحكم المزبور موضع وفاق ومنها ما تمسك به في لك من اقدامه على ذلك حيث علم اعساره
وتعلق حق الغرماء باموال[ه] واما الجاهل بالحجر ففيه احتمالان احدهما انه كالعالم فلم يشارك سائر الغرماء ويبقى ذمة المفلس مشغولة الى
ان يوفي فيجب الصبر على صاحب الدين وهو تصريح التذكرة وجامع المقاصد ولك وظاهر اطلاق الشرائع وعد وشد وكرة وكم
وجوه منها ما ذكره في لك من تعلق حق الغرماء الموجودين عند الحجر باموال[ه] وان كانت متجددة بناء على تعلق الحجر بالمتجدد من ماله فلا
يتوجه له الضرب معهم ولا الاخذ عين ماله ومنها ما ذكره في جامع المقاصد قائلا ان الفسخ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الدليل
والضرب مع الغرماء يقتضي ابطال حقهم من عين المال التي سبق تعلق حقهم بها ومنها ما ذكره في جامع المقاصد من ان البايع اضر بنفسه و
ضر بماله حيث باع قبل ان يستعلم حال المشتري فكان ذلك رضى منه واشار اليه في كرة وثانيهما ان للبايع والمقرض الفسخ والاختصاص بماله ولم
اجد به قائلا نعم اشار اليه في جامع المقاصد ولك ويتمسك عليه امور منها ما احتج به من عموم قوله صاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده
بعينه واجاب عنه في الاول بان العموم ممنوع فانما ورد فيمن سبقت معاملته ومنها عموم ما دل على نفي الضرر ومنها فحوى ما دل على
خيار الغبن والعيوب وثالثها الضرب مع الغرماء والشركة معهم ولم اجد به قائلا ايضا وان اشار اليه في جامع المقاصد ولك ووجهه امران احدهما
ما ذكره فيهما من ان له حقا ثابتا في الذمة فهو غريم فيضرب له كساير الغرماء وثانيهما ما ذكره فيهما وفي لا يصلح من انه قد ادخل في مقابل الثمن
مالا فليضرب بالثمن اذ ليس فيه اضاعة عليهم بل زيادة لهم وضعف الوجهين في لك قائلا ويضعف الوجهان بما تقدم من تعلق حق الغرماء بماله
وان كان متجددا مثل هذا الغريم مع ان الوجهين متنافران لان الاول كان غريما اختص بعين ماله وان لم يكن غريما لم يضرب **منهل** لو اتلف المفلس
بعد الحجر عليه مالا لغيره بحيث يصير ضامنا شارك صاحب المال ساير غرماء المفلس كما صرح به في يع وشد وعد وكرة وجامع المقاصد ولك وكم
وجوه منها ظهور الاتفاق عليه وان كانت عبارة كرة ومجمع الفائدة تشعر بالتوقف هنا ومنها ما ذكره في جامع المقاصد ولك من
انتفاء رضا المجني عليه فحقه ثبت عند المفلس على وجه قهري فيثبت له استحقاق الضرب كسائر الغرماء واليه اشار في كرة بقوله لانه
لم يوجد منه تقصير فيبعد تكليفه بالانتظار ومنها ما صرح به في مجمع الفائدة قائلا لانه غريم فيثبت له ما ثبت لهم ولعموم الخبر الدال على الضرب و
الادلة الدالة على وجوب عوض التلف ومنها فحوى ما دل على ان الجاهل بالحجر اذا باع المفلس بعد الحجر عليه شيئا يشارك سائر الغرماء كما اشار اليه
في لك فتو لا يقال يدفع ما ذكر ما صرح به في كرة ومجمع الفائدة من تعلق حق الغرماء باعيان امواله فكانها صارت لهم فلا مال للمفلس التلف
فلا يصح الاشتراك لانا نقول ما ذكر لا يصلح للدفع كما لا يخفى وصرح في عد وجامع المقاصد ولك بان الجناية على النفس المحترمة او على الطرف
حكمه حكم الاتلاف للمال فيصرح هنا في الفنين ايضا وهو جيد **منهل** لا تحل الديون المؤجلة بالحجر على المفلس كما صرح به في الغنية ويع و
شد ولف والمعتمد ولك وضة ومجمع الفائدة والكفاية وقد صرح فيها وفي لف ولك بدعوى الشهرة عليه واحتج عليه في الغنية ولف ولك
وضة ومجمع الفائدة بان الاصل بقاء ما كان على ما كان ولم يثبت كون الحجر موجبا للحلول وحكى في لف ولك وعن ابن الجنيد القول بالحلول
منا قياسا على الدين على الميت واجابا عنه بوجود الفارق بتحقق الضرر على الورثة ان منعوا من التصرف الى حلوله وصاحب الدين ان
لم يمنعوا بخلاف المفلس **منهل** لا اشكال في تعلق الحجر بالمال الموجود حال الحجر وقد صرح بنفي الخلاف فيه في كرة وغيرها وهل يتعلق الحجر
المتجدد بالمال المتجدد بعده الحاصل باصطياد او اتهاب او قبول وصية او نحو ذلك ويمنع الحاكم ان يحجر عليه بصريح او عموم فالمطلق

بالموجود

كتاب المفلس

للموجود والمتجدد او لا فيه احتمالان احدهما ان الحجر يصح تعلقه به فاذا نص الحاكم على الحجر عليه او كانت عبارته شاملة له تعلق الحجر به كما يتعلق بالموجود وقد صار الى هذا الاحتمال في الارشاد وعد وير وكرة ومجمع الفائدة ويدل عليه ما تمسك به في كرة ومجمع الفائدة من ان المقصود من الحجر ايصال الحقوق للمستحقين اليهم وهذا لا يختص بالموجود عند الحجر وفيه نظر اما اولا فلانه قياس لعدم معلومية العلة المذكورة بوجه من الوجوه ولا هو ظاهر من الخطاب الشرعي بشيء من الدلالات الثلث ولا اولوية هنا مطلقا واما ثانيا فلان القياس هنا مع الفارق فتأمل واما ثالثا فلما دفعه بما سياتي اليه الاشارة فتأمل وثانيهما ان الحجر لا يصح تعلقه به وجنح اليه ما صرح به مجمع الفائدة قائلا لان الاصل عدم الحجر وان الناس مسلطون على اموالهم عقلا ونقلا وقد يثبت الحجر وعدم التسلط في الموجود حال الحجر بالاجماع وبقي غيره على اصله لا يقال يدفع ما ذكره انه لا قائل بهذا الاحتمال بل يظهر من التذكرة دعوى اتفاق اصحابنا على بطلانه لانه صرح بانه الوجه الثاني للشافعية قائلا الوجه الثاني للشافعي ان الحجر لا يتعدى الى المتجدد على المفلس لقصر به عن التصرف فيما عنده فلا يتعدى الى غيره كما ان حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى الى غيرها اذ لو كان احد من اصحابنا قائلا به لكان اولى بالاشارة اليه لانا نقول مجرد عدم ظهور القائل بهذا الاحتمال في هذه المسئلة التي لم يتعرض لها الا قليل من الاصحاب لا يفيد الظن بالاجماع فضلا عن العلم به على انا لم نجد قائلا بالاحتمال الاول سوى العلامة في جملة من كتبه والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة مع انه في الارشاد صرح بالاشكال فيما صار اليه من الاحتمال الاول وهو ظاهر في عدم ظهور الاجماع له فاذن هذا الاحتمال في غاية القوة ولكن الاحوط مراعاة الاول وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في مجمع الفائدة بعد الاشارة الى وجه الاحتمالين بان التحقيق انه ان كان المراد شمول حجر الحاكم لذلك المال فينظر فان كان كلامه في حجره شاملا له بحيث يشمله الحجر مثل ان يقول حجرتك عن جميع التصرفات المالية والا فلا لانه قد ثبت ان الحجر لا بد فيه من حكم الحاكم وانه لا يثبت بدونه فان كان شاملا له ثبت والا فلا وهو ظاهر وان كان المراد انه هل يحجر عن جميع المال الموجود والمتجدد حتى يؤدي الديون فالظاهر التعدي لان دليل الثبوت وشرائطه ثابت وان كان المراد هل للحاكم ان يحجره ثانيا في ذلك المال المتجدد ايضا فالظاهر التعدي بمعنى ان له الحجر عليه ايضا بالشرائط المتقدمة اذ لا فرق ولا منع ولا يمنع من ذلك ثبوت الحجر على غيره وهو ايضا واضح وفيما ذكره نظر الثاني لا يثبت الحجر على المفلس الا بحكم الحاكم كما صرح به في يع وشد والجامع ولك وقد صرح في الاخير بنفي الخلاف فيه وصرح في يع وعد وشد بانه يزول الحجر على المفلس بعد ثبوته بمجرد الاداء فلا يفتقر الى حكم الحاكم وعلله في الاول بزوال سببه وسياتي تحقيق الكلام في المسئلة الثالث صرح في يع والجامع بان الولاية في مال المفلس للحاكم وهو جيد

القول في اختصاص الغريم بعين ماله **منهل** من افلس وحجر عليه الحاكم وكان من جملة ماله عين اشتراها من غيره ولم يقبضه ثمنها فوجد ما عنده فهل للبايع ان ياخذها منه ولم يضرب مع سائر الغرماء او ليس له الا الضرب مع الغرماء فلا اختصاص له بها اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول ان للبايع اخذ العين وان له الاختصاص بها مطلقا ولو لم يكن هناك وفاء وهو للغنية والشرايع وكرة ود ويع وشد وعد ولف والجامع وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والمحكي في لف عن ابن الجنيد والشيخ في ف وابن ادريس وابن البراج الثاني انه لا اختصاص للبايع الا ان يكون هناك وفاء للمحكي في لف عن الشيخ في النهاية والاستبصار والمبسوط ثم صرح بان قول الشيخ لا يخلو عن قوة للقول الاول وجوه منها تصريح الغنية وجامع المقاصد بدعوى الاجماع عليه ويعضده اولا تصريح لك والكفاية وغيرهما بدعوى الشهرة عليه وثانيا انه لم يحك في كرة خلافا هنا الا عن ابي حنيفة ومنها ما تمسك به في لف من انه لم يسلم له العوض فكان له الرجوع الى العوض بفعل الضرر ومنها ما تمسك به في كرة من ان هذا العقد يلحقه الفسخ بتعذر العوض فكان له الفسخ كما لو تعذر المسلم فيه ومنها ما تمسك به في كرة من ان هذا العقد يلحقه الفسخ بتعذر العوض فكان له الفسخ كما لو تعذر ومنها ما تمسك به في كرة ايضا من انه لو شرط في البيع رهنا فعجز عن تسليمه استحق البايع الفسخ وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن اولى ومنها ما تمسك به في كرة ولف ومجمع الفائدة والكفاية من خبر عمر بن يزيد الذي وصفهما على الاول بالصحة بل حكي عن الاول التصريح بصحته ايضا عن ابي الحسن ع قال سألته عن رجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء ويؤيده روايات احدها ما اشار اليه في كرة قائلا بعد الاشارة الى القول الاول وبه قال في الصحابة علي ع وعثمن وابو هريرة وفي التابعين عروة بن الزبير ومن الفقهاء مالك والاوزاعي والشافعي والعنبري واحمد واسحق وثانيها ما اشار اليه في كرة ايضا قائلا روى العامة عن ابي هريرة عن النبي ص انه قال اذا افلس الرجل ووجد البايع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء وثالثها ما اشار اليه في كرة ايضا من خبر اخر لابي هريرة عن رسول الله ص ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه ولعله لهذه الروايات صرح في لك بدلالة النصوص على هذا القول وللقول الثاني وجوه منها ما تمسك به الشيخ في يب على ما حكي من انه دينه ودين غيره متعلق بذمته وهم مشتركون في ذلك فلا وجه للتخصيص واجاب عنه في لف بان وجه التخصيص ظاهر وهو النص والحكمة فيه ظاهرة فانه قد وجد عين ماله ولم يحصل له العوض فكان له التسلط باخذها بخلاف غيره اذ الذمة محل ديونهم ومنها ان البايع كان له الامساك لتحصيل الثمن فلما سلمه قبل قبضه فقد اسقط حقه من الامساك فلم يكن له ان يرجع في ذلك بالافلاس كالمرتهن والبايع وفيه نظر واضح ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة

من ان الرجوع الى العين خلاف القواعد من وجوب الوفاء بالعقود ولوازمها بالنص والاجماع واشار اليه في لك بقوله احتج الشيخ بان
المال قد انتقل اليه فلا يعود الى مالكه الا بوجه شرعي ثم اجاب عنه بان الوجه الشرعي ظاهر وهو النص ومنها خبر ابي ولاد الذي وصف
بالصحة في لك ومجمع الفائدة والكفاية قال سئلت اباعبدالله عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب
البائع متاعه بعينه له ان ياخذه اذا تحقق له قال فقال ان كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فلياخذ اذا تحقق حلالا له وان لم
يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء ياخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع واجاب عنه في لك ولك و
مجمع الفائدة بان الرواية غير دالة على مطلوب الشيخ لانها واردة في غريم الميت وهو ليس من محل البحث سلمنا شمول الرواية لمحل البحث
ولكنها لا تصلح لمعارضة ما دل على القول الاول وهو المعتمد عندي وينبغي التنبيه على امور الاول ان مقتضى القول الاول هو تسلط
الغريم على اخذ ماله سواء لم يكن هناك وفاء ام كان وقد يورد على هذا بان ٤ شرط الحجر القصور فكيف يتصور الوفاء واجاب عنه في
لك وجامع المقاصد قائلين يمكن تجدد الوفاء وان كان في ابتداء الحجر قاصرا عن الدين اما بارث او اكتساب او ارتفاع قيمة امواله ونمائها
فلا يرد ان شرط الحجر القصور فكيف يتصور الوفاء ويمكن هنا ايضا ان يكون الديون انما يزيد عن امواله مع ضميمة الدين المتعلق بمتاع واحد
فاذا خرج دينه من بين الديون ومتاعه من بين امواله كانت امواله وافية بالديون الثاني هل يجوز للغريم في محل البحث ترك اخذ عين ماله والضرب
مع الغرماء بدينه فيكون مخيرا بين الامرين او لا بل يتعين له اخذ ماله صرح بالاول في يع وشد وكره ويرو عد والجامع جامع المقاصد ولك
ومجمع الفائدة والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين محققي اصحابنا وقد منع ذلك بعض الفضلاء قائلا لا يخفى ان ما ذكروه
من الخيار في صورة جواز اخذ العين في الحي والميت وانه يتخير بين اخذ العين او الضرب مع الغرماء لا اعرف له دليلا واضحا فان الروايات
انما اشتملت على اخذ العين بل ظاهرها ان ذلك هو مقتضى الحكم شرعا واما ان ذلك محمول على الرخصة ان اختاره والا فسبيله سبيل
الغرماء كما هو ظاهر كلامهم فلا اشارة في الاخبار المذكورة اليه فضلا عن الدلالة عليه ولو بما لم يرض الغرماء بذلك وظاهرهم انه
يشاركهم لو ارادوا ورضوا او لم يرضوا وهو مشكل لعدم ظهور الدلالة عليه من هذه الاخبار بل ظاهرها كما عرفت انما هو اختصاصه
بمتاعه وبالجملة فان الاصل عدم المشاركة واثباتها يحتاج الى دليل فظاهرها ايضا اختصاصه بعين ماله فلا يشاركه الغرماء فيها وهو
اعم من ان يقتصر على اخذ العين او يشاركهم ويضرب معهم فيشاركونه في تلك العين كما يشاركهم في غيرها فان نفي المحاصة في الروايتين
اعم من الامرين المذكورين وفيما ذكره نظر اما اولا فلما بيناه من ظهور اتفاق الاصحاب على الحكم بالتخيير وان اقتصر بعضهم على اخذ
العين واما ثانيا فللمنع من دلالة الروايات التي اشار اليها على تعين اخذ العين وعدم التخيير بين الامرين لورود الامر
والنهي فيهما مورد توهم الحظر فلا يفيدان سوى الرخصة سلمنا ولكن ينبغي تقييد اطلاقهما بصورة ارادة اخذ العين واما ثالثا
فلان الاصل عدم الفسخ وعدم انتقال الملك اليه فالاصل المشاركة لا عدمها سلمنا ان الاصل يقتضي عدم المشاركة ولكن
اصالة عدم الفسخ اولى بالترجيح لاعتضادها بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وبظهور عدم الخلاف فيه المتقدم اليه الاشارة وتاييد
المعتمد ما صرح به الجماعة المتقدم اليهم الاشارة الثالث هل الخيار هنا على الفور فلو علم بالحجر ولم يفسخ ولم يسترد عين ماله بطل
حق رجوعه ويضرب بدينه مع الغرماء او على التراخي فمهما اراد الرجوع الى غير ماله جاز له فيه قولان احدهما ان الخيار هنا على التراخي
وهو للشرايع ويرو ولك وحكى فيهما انه على الفور عن القواعد وكره وجامع المقاصد ويظهر من الكفاية التوقف في المسألة للاول وجوه
احدها ما تمسك به في جامع المقاصد لك من اصالة بقاء الخيار واستصحابه وقد يعارض باصالة بقاء الملك على مالكه وفيه نظر
ثانيها اطلاق قوله في صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة واليه اشار في لك وجامع المقاصد ثالثها ظهور عبارة الغنية في دعوى الاجماع
على التراخي وللاخر وجوه ايضا احدها ما اشار اليه في جامع المقاصد ولك من ان الاصل في البيع اللزوم ووجوب الوفاء بالعقد
[illegible] ورد بالعمومات تقتصر في الرجوع على المتيقن والاصل [illegible] على ما يندفع به الضرر والى ما ذكر اشار في كره
بقوله ان الخيار على الفور لان الاصل عدم الخيار فيكون الاصل عدم [illegible] لو يجد منه نظر لما ذكره في جامع المقاصد
[illegible] ويكون مخرجا لهذا العموم [illegible] عموم الاية [illegible] ثانيهما ما اشار اليه في جامع المقاصد قائلا
ويمكن ترجيح الفورية بان الاشهر في كلام الاصحاب [illegible] فالقول بالفورية قريب وفيما ذكره نظر لان [illegible] من اطلاق
[illegible] الاصحاب هو التراخي [illegible] لدعوى الاجماع على اصل جواز الرجوع فلا يبعد ان يدعى
[illegible] على الفور كالرد
[illegible] بالعيب [illegible] من حيث انه
[illegible] اولا ان القول بالتراخي يؤدي الى الاضرار بالغرماء [illegible] هل يشترط
[illegible] ولكن القول الاول اقرب الرابع
في صحيح [illegible] المديون [illegible] فليس للغريم الرجوع الى عين ماله بل يحاص مع سائر

كتاب المفلس

الغرماء فغرماء الميت سواء في التركة حيث لا يفي بالديون فيقسم بينهم على نسبة الديون سواء في ذلك صاحب العين وغيره ولا
بل الميت كالحي في الاختصاص بعين المال اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول ان غرماء الميت سواء في التركة وهو للنهاية و
يع ق ق وشد وير ولف وكره وشرح اللمعة وجامع المقاصد والروضة ولك والكفاية والمحكي في لف عن ابن ادريس وصرح في لك بانه
المشهور بين الاصحاب بل حكاه في ير والجامع عن الاصحاب الثاني ان غرماء الميت كغرماء الحي اذا وجد احدهم بعد وفاة المديون
عين ماله اختص بها ولا يحاصه سائر الغرماء وهو المحكي في جملة من الكتب عن ابن الجنيد للقول الاول وجوه منها ظهور عبارة
ير في دعوى الاجماع عليه ويعضده الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ومنها ما تمسك به في لف من انه
مديون فيقسم تركته على الديون بالحصص لعدم اولوية البعض ووجدان العين لا يوجب التخصيص لرضا مالكها بذمته فكان
كفاقدها ومنها جملة من الاخبار احدها ما تمسك به في لف وكره وشرح لك وضه والكفاية من صحيحة ابي ولاد المتقدمة وثانيها النبوي
العامي الذي نقله في كره ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق وان مات
فهو اسوة الغرماء وثالثها رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع انه سئل عن رجل كانت عنده مضاربة ووديعة واموال ايتام وبضايع
وعليه سلف لقوم فهلك وترك الف درهم او اكثر من ذلك والذي للناس عليه اكثر مما ترك فقال نعم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم
على قدر حصص اموالهم وللقول الثاني وجوه احدها ما ذكره في لف من رواية عمر بن يزيد المتقدمة واجاب عنها بانها مطلقة ورواية
ابي ولاد مفصلة والمطلق يحمل على المفصل واشار اليه في ضه ايضا وثانيها ما ذكره في لف ايضا من انه واجد للعين فكان اولى كالمفلس و
اجاب عنه بان الفرق بينه وبين المفلس ظاهر اذ المفلس له ذمة يمكن ان يرجع صاحب الحق عليها بخلاف الميت واشار اليه في لك ايضا و
ثالثها ما ذكره في لف ايضا من انه لم يسلم له العوض فكان له الرجوع الى المعوض دفعا للضرر واجاب عنه بان الضرر ينجبر بالذمة بخلاف
الميت ورابعها خبر جميل الذي وصفه بعض الاجلة بالصحة عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع في رجل باع متاعا فقبض المشتري المتاع
ولم يدفع الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه فقال اذا كان المتاع قائما بعينه رد الى صاحب المتاع قال وليس للغرماء ان يحاصوه
وفيه نظر فان هذه الرواية مرسلة لا تصلح للحجية والاقرب عندي في المسئلة هو القول الاول وان كان في تركة الميت وفاء للديون جاز للغريم ان ياخذ
عين ماله كما صرح به في ية ويع وشد وير ولف وكره وشرح اللمعة وجامع المقاصد وضه وهو ظاهر ق وحكاه في لف عن ابن ادريس بل الظاهر
انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب كما اشار اليه في الجامع بقوله رواه اصحابنا ولا فرق في ذلك بين ان يموت بعد الحجر عليه او قبله
كما صرح به في ير ولك وضه والكفاية وصرح فيها بانه المشهور وعلله في الاولين بان الموت بمنزلة الحجر مع الوفاء ثم نبه فيها على ما صدر
الاول عن بعض اختصاص الحكم بالمحجور عليه ثم دفعه باطلاق النص الخامس هل يشترط في رجوع الغريم الى عين ماله حيث يكون المديون
حيا كونه محجورا عليه فلو لم يحجر عليه الحاكم لم يجز الرجوع وان كانت **امواله قاصرة عن ديونه او لا بل يكفي في الرجوع مجرد قصور امواله**
عن وفاء الدين وان لم يحجر عليه الحاكم يظهر من اطلاق الغنية ويع ود ق وعد وير ولف والجامع والكفاية وغيرها الثاني لنصهما بان
من وجد عين ماله كان له اخذها ويدل عليه اطلاق صحيحة عمر بن يزيد وصرح بعض الاجلة بانه لا اشعار في الروايات هنا بالحجر في
الميت ولا في الحي بل لا دليل عليه مطلقا ومقتضى كلامهم ان في الحي لا بد من حصول الحجر مع ان اطلاق النصوص المذكورة يدفعه ومما ذكره
من ان مقتضى كلامهم التوقف على الحجر نظر لما عرفت من ان مقتضى اطلاق اكثر العبارات هو الاحتمال الثاني الا ان يدعى انصرافها الى
صورة الحجر لكونه مذكورا في كتاب المفلس وفيه نظر واضح فاذن الاحتمال الثاني في غاية القوة ولكن مراعاة الاحتياط اولى لظهور
مجمع الفائدة وغيره في دعوى الشهرة على الاحتمال الاول ولعله لما اشار اليه في كره قائلا المنع من التصرف يفتقر الى حكم الحاكم بالحجر اجماعا
فلو لم يحجر عليه الحاكم لنفذت تصرفات المفلس باسرها وليس للغرماء منعه من شيء منها الا بعد حجر الحاكم عليه اما الرجوع الى عين
المبيع او عين العوض او غير ذلك من امواله التي هي معاوضات الديون فهل يفتقر صاحبها الى سبق الحجر كمنع التصرف ام لا فيه اشكال
ينشأ من قوله ع ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجد بعينه الذي رواه العامة اثبت الاحقية بمجرد الافلاس ومن
طريق الخاصة رواية عمر بن يزيد ولم يشترط فيها الحجر ومن انه مال انتقل اليه بعقد شرعي فلا يخرج عنه الا بوجه شرعي ولا وجه الا الحجر
فانه يمنعه من التصرف فيه فيتحقق ح اولوية البايع والمقرض وغيرهما بعين اموالهم على ان الاحقية في حديث العامة لا يقتضي الاخذ بدون
الحجر فيجوز ان يكون احق على معنى ان له التمكن من الرجوع الى عينه لبلوغ الاسباب المقتضية اليه ومن جملتها طلب الحجر والافلاس بعد لا
حقيقة وكذا في حديث الكاظم ع في قوله لا يحاصه فانه لا يقتضي جواز الاخذ من غير حجة وقد يناقش في منعه من دلالة الخبرين الذين اشار اليهما
على عدم التوقف على الحجر بانهما ظاهران في ذلك باطلاقهما كما لا يخفى مع انه لو كان الحجر شرطا لوقع التنبيه فيهما عليه لان المقام مقام
الحاجة الى بيانه ولا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجة ويعضده ما ذكرنا ولا ظهور كلام الاكثر في عدم التوقف على الحجر وثانيا ان الغالب
في احكام المعاملات عدم التوقف على الحجر فكذا محل البحث عملا بالاستقراء وثالثا ان الحكمة المسوغة للرجوع لا تختلف بالحجر وعدمه

كما لا يخفى السادس صرح بعض الاجلة بان الرجوع الى العين مشروط عندهم بشروط ثلثة الاول تعذر استيفاء تمام ثمن العين الذى فى ذمة
المفلس الا من العين فلو كان فى ماله وفاء مع كونه مفلساً بان حصل نماء المال بعده او وجد ما لا اخر او حصلت الزيادة بسبب ارتفاع
القيمة السوقية وصارت القيمة اعلى من وقت الحجر فلا رجوع له الى العين اذ سبب الرجوع انما هو تعذر الثمن والفرض انه ممكن بل هو حال ما كره او
وثانيها كونه مفلساً محجوراً عليه لفلسه فلو كان غير مفلس محجور عليه لفلسه فان الحكم فيه كما فى غيره من اصحاب الديون فان كان قادراً
على الاداء وامتنع حبسه الحاكم حتى يوفى او يبيع ماله ويوفى عنه ومع تعذر الحاكم يمكن الاخذ منه مقاصة وان لم يكن قادراً فالا
الاظهر الصبر عليه ويدل عليه جملة من الاخبار وثالثها كون المال حالاً حين الحجر فلو كان مؤجلاً يومئذ فلا رجوع له لانه بالحجر لا
تحل الديون فى حال حياته وانما تحل بالموت خاصة والعين المذكورة وغيرها قد تعلق بها حق الغرماء الذين حجر لاجلهم وصاحب هذا
الدين لكونه مؤجلاً ليس منهم بل وجوده كعدمه وقد صرح فى مجمع الفائدة ايضاً بان المشهور ان الرجوع مشروط بالشروط الثلثة التى
ذكرها السابع هل المراد بالرجوع الفسخ او قصد الوفاء صرح بالاول فى مجمع الفائدة ويستفاد من التذكرة ايضاً اشار فيها الى ما به تحقق
الفسخ قائلاً الفسخ قد يحصل بالقول كما ينعقد البيع به وصيغة الفسخ فسخت البيع ونقضته ورفعته ولو اقتصر على قوله رددت الثمن او
فسخت البيع ففيهما اشكال اقربه الاكتفاء وقد يحصل بالفعل كما لو باع صاحب السلعة سلعته او وهبها او وقفها وبالجملة اذا تصرف فيها
تصرفاً يدل على الفسخ كوطى الجارية المبيعة على الاقوى صوناً للمسلم عن فساد التصرفات ويكون هذه التصرفات يدل على حكمين الفسخ والعقد
وما ذكره من حصول الفسخ بالقول والفعل هو الاقرب ولا يشترط فى القول لفظ مخصوص بل يكفى كل لفظ دل عليه ولو بالالتزام وكذا
لا يشترط فى الفعل فعل مخصوص بل يكفى كلما دل عليه ولكن يشترط ان يكون الدلالة قطعية فلا يكفى الظن بخلاف القول الثامن صرح فى كرة
بانه لا يختص الرجوع بالبيع بل يثبت فى غيره من المعاوضات وهو جيد التاسع صرح فى كرة ايضاً بانه لا يفتقر الخيار هنا الى اذن الحاكم بل
يستبد به الفاسخ من غير حاجة الى حكم الحاكم محتجاً بانه ثابت بالسنة الصحيحة كخيار المرأة فسخ النكاح والعتق وهو صحيح لدلالة الحديث على ذلك وهو
جيد ايضاً العاشر صرح فى مجمع الفائدة بان الظاهر انه لو بقى له بعض الثمن ووجد عين ماله اخذ بعضه بالحساب كالكل وفيما ذكره نظر لاصالة
عدم جواز الفسخ باعترافه وهى سليمة هنا عن المعارض لظهور النصوص والفتاوى المتضمنة لتجويز الرجوع فى غير محل البحث فتم وكيف كان فالاحوط
ترك الرجوع بل لزومه فى غاية القوة **منهل** اذا وجد البايع عند المفلس المشترى بعض مبيعه فلا يخلو اما ان يكون البعض الفائت مما يقسط عليه
الثمن بمعنى بسطه عليه وعلى الباقى بالنسبة وهو الذى يصح افراده بالبيع كعبد من عبدين وثوب من ثوبين ونصف ثوب ولا يكون كك
كيد العبد وعلى التقديرين فالتالف اما ان يكون تلفه بافة سماوية وامر من غير الانسان او بجناية اجنبى او بجناية المشترى او بجناية البايع
فالصور ثمان فان كان البعض الفائت له قسط من الثمن بالمعنى الذى ذكرناه فهل للبايع ان ياخذ الباقى بحصته من الثمن ويضرب مع الغرماء
بحصة التالف او لا صرح بالاول فى المبسوط والغنية ويع وشد وعد وكرة والجامع واللمعة وضة ولك وهو المعتمد سواء كان بافة سماوية
او بجناية البايع او المشترى او غيرهما كما هو ظاهر اطلاق الجماعة المشار اليهم ولهم وجوه منها تصريح لك وغيره بانه لا خلاف فى ذلك عندنا
ومنها ما تمسك به فى كرة ولك وغيرهما من ان الموجود يصدق عليه انه عين ماله فله اخذها لقوله صلى الله عليه وآله من ادرك متاعه بعينه عند انسان
قد افلس فهو احق به ومنها ما تمسك به فى كرة من انه مبيع وجده بعينه فكان للبايع الرجوع فيه كما لو وجد جميع المبيع اعترض فى جامع المقاصد
على ما ذكروه من الحكم اولاً بان اخذ الباقى بحصته من الثمن ان كان على طريق المعاوضة توقف على رضى المستحقين وصدور العقد على الوجه
المعتبر شرعاً ولا يقوله احد وان كان على جهة الفسخ فلا معنى لاخذه من الثمن بل يفسخ ويأخذ وفيه نظر فان الظ ان المراد من الاخذ من
الثمن ان المديون تبرأ ذمته من الدين المستغرق فى ذمته بمقدار ما يختص بالماخوذ عند تقسيط الثمن الذى هو مجموع الدين فيبقى ذمة
المديون مشغولة بحصة التالف من الثمن وهذا معنى صحيح لا غبار عليه فتم وثانيها بان الفسخ فيه وحده يقتضى تبعض الصفقة
وذلك غير جائز وفيه نظر لعدم الدليل على عدم جوازه بل الدليل وهو اصالة لزوم البيع بالنسبة الى التالف يقتضى جوازه فتم و
ثالثها بما اشار اليه بقوله معترضاً على ما فى القواعد انه اطلق الضرب بحصته من الثمن وذلك لا يستقيم على اصله بل يجب ان يقيد
بما اذا كانت القيمة انقص من الثمن هرباً من محذور اجتماع الثمن والمثمن فان ساوت او نقصت فيجب عنده الضرب بنقصانها ثم صرح بان
الذى يقتضيه النظر انه يفسخ المعاوضة مط او يترك مط حذراً من لزوم تبعض الصفقة او يقال حيث يكون على المفلس ضرر
يفسخ فى الموجود فياخذه ويسقط حصته من الثمن ويبقى المبيع فى الاخر بحاله فيضرب بحصته من الثمن وذلك حيث يكون القيمة ازيد من
الثمن اما اذا كانت انقص او مساوية فانه ينقص حصته عن القيمة ولا يمنع فى ذلك لكون العبدين بمنزلة المبيعين نظراً الى ان لكل منهما
قسطاً من الثمن وان كان فى الثانى مناقشة لان المنع من تبعض الصفقة لحق كل منهما واطلاق كلام ابن الجنيد يقتضى الفسخ فى الجميع
واخذ الباقى بقيمته ويضرب بقيمة التالف فواه المص فى لف وقربه ابنه ثم صرح بانه لا فرق بين كون التالف فى هذه الصورة قبل
الحجر او بعده معللاً بان الفسخ يوجب الرجوع الى مجموع العين ولكن صرح بعد ذلك بانه ينبغى ان يكون ما ذكره المص والجماعة مخصوصاً

منخت

بما اذا كان التلف قبل الحجر اما بعده فيجب ان يجعلوه كتلف بعض المبيع في زمان الخيار ثم صرح بان الاعتبار بالقيمة حين يعتبر
التلف لانه وقت الانتقال الى البدل وهل يجوز في الصورة المفروضة ترك اخذ الموجود والضرب بتمام الثمن مع الغرماء كما يجوز
له اخذ الموجود بحصته من الثمن والضرب بقيمة التالف مع الغرماء فيكون مخيرا بين الامرين المذكورين او لا يجوز له ذلك
بل يتعين الثاني صرح بالاول في الغنية و ير و كره و لك بل صرح فيه كما في غيره بنفي الخلاف فيه بين اصحابنا ولكن يظهر من الثاني
من المبسوط و يع و عد و شد والجامع و لعة و ضه الاقتصار على ما عليه بل تضمن جملة منها الامر به وفيه نظر بل الاقرب هو احتمال
الاول من التخيير بين الامرين المذكورين واذا كان الفائت لا قسط له من الثمن كيد العبد او سائر اجزائه مما وجده بعد البيع و عند
ارادة الرجوع بغير يد او بغير عين او بغير اذن او نحو ذلك وكان النقص والتلف بآفة سماوية لا بفعل احد من البشر فلا اشكال و لا
خلاف على الظاهر في كون البائع مخيرا بين الرجوع الى عينه ناقصة وبين ابقائها على حالها والضرب مع باقي الغرماء بتمام الثمن و هل
يضرب مع الغرماء في صورة الرجوع الى العين الناقصة بما نقص وبقيمة التالف كما في المسئلة السابقة او لا بل يأخذها ناقصة
من غير ضرب مع الغرماء بوجه من الوجوه اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يأخذها ناقصة من غير ان يضرب مع الغرماء بارشه و هو
وهو للمبسوط والغنية و يع و شد و عد و ير والجامع ومجمع الفائدة وصرح في جامع المقاصد و لك بانه مذهب اكثر الاصحاب وصرح في مجمع الفائدة
وجزم بانه المشهور الثاني انه يأخذها مستحقا الارش النقصان فيضرب به مع الغرماء كما اذا كان الفائت مما يقسط عليه الثمن كاحد العبدين
وهو لجامع المقاصد و ضه و لك والمحكي في الاخيرين عن ابن الجنيد و لك للاولين وجوه منها ما تمسك به في مجمع الفائدة من ان الاصل برائة الذمة
من وجوب دفع الارش والاصل بقاء عدم استحقاقه ومنها ما تمسك به فيه ايضا من ان لزوم دفع الارش ضرر على المشتري فالاصل عدمه لعموم
ما دل على نفي الضرر ومنها ما اشار اليه في جامع المقاصد و لك من ان البائع لا حق له في العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب انما حقه قبل الفسخ
في الثمن فلم يكن العين مضمونة له فلم يكن له الرجوع بارش المتجدد وللآخرين ما تمسك به في جامع المقاصد و لك و ضه من ان الرجوع فسخ
للمعاوضة وهو يوجب رجوع كل مال الى صاحبه فان كان باقيا رجع به وان كان تالفا رجع ببدله كائنا ما كان كما فيما اذا كان التالف
احد العبدين ونحوه والفرق بين الكل والبعض ضعيف كما صرح به في جامع المقاصد لا يقال ان العين في يد المشتري لم تكن مضمونة للبائع
فلا يترتب عليه ضمان بوجه من الوجوه لانا نقول هذا مدفوع اما اولا فبما ذكره في جامع المقاصد و لك من انها مضمونة بما له قسط من
الثمن الا ان يقال ذلك خرج بالدليل وقد تقدم اليه الاشارة ولولاه لكان مقتضى الاصل المشار اليه عدم ضمان التالف الا ان يجاب
بان قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي يقتضي ضمان التالف سواء كان مما يقسط عليه الثمن ام لا وسواء كان التلف بآفة سماوية او بفعل
كل من البائع والمشتري او بفعل الاجنبي وقد ذهب اليه في جامع المقاصد و لك و ضه وحكي عن الاسكافي ولكن قد يمنع بان الرواية ضعيفة السند
قاصرة الدلالة فلا يجوز التمسك بها في اثبات حكم مخالف للاصل خصوصا مع عدم اعتضاده بالشهرة العظيمة فتم واما ثانيا فبما اشار اليه في جامع
المقاصد و لك قائلين بعد تحرير الدليل المشار اليه وقولهم ان العين في يد المشتري لم تكن مضمونة عليه معارض بما له قسط على انا لا نقول
انها مضمونة مطلقا بل بمعنى ان الفائت في يد المشتري يكون من ماله لان ذلك هو مقتضى عموم المعاوضات المضمونة فاذا ارتفع عقد المعاوضة
رجع كل من العوضين الى مالكه او بدله وقد يجاب عما ذكراه بعدم قيام دليل على انه اذا ارتفع عقد المعاوضة رجع كل من العوضين
الى مالكه او بدله بل هو اول الدعوى وقد اشار الى ما ذكر في مجمع الفائدة قائلا بعد الاشارة الى تمسك المحقق الثاني والشهيد الثاني
بالوجه المذكور وفيه تامل لان الرجوع خلاف الاصل والنص كتابا وسنة واجماعا واقتضى نص اخر الرجوع الى نفس العين الباقية لا غير
وفسخ العقد لا يستلزم ذلك خصوصا وقد صرح في يع و كره بان المفسوخ انما يبطل العقد من حين وقوعه لا من راسه كما انه لا يستلزم
كون النماء للواجد اذ قد يحكم الشارع بعضه والرجوع الى العين بنفسه لا بجميع ما يلزم اذا كان لغائب قد سلطه المفلس عليه من غير لزوم
شيء الا الثمن ولا يتم قولهم ان يد العبد لا قسط لها من الثمن يقتضي عدم ضمانها عند تلفها الا انا نقول هذا مدفوع اما اولا فبالمنع من
حجية كلامهم لانه لم يبلغ حد الاجماع واما ثانيا فبما اشار اليه في لك قائلا واما كون مثل اليد لا قسط لها من الثمن فان ارادوا ان
الثمن لم يبذل في مقابلها منه شيء ففساده ظاهر اذ لولاها لم يبذل جميعه قطعا وان ارادوا ان الثمن لا يقسط عليها وعلى باقي
الاجزاء على نسبة الكثرة والقلة كالعشر في متساوي الاجزاء فانه يسقط عليه عشر الثمن وبحسب قيمته فيما يمكن افراده بالبيع كالعبد
من عبدين فلا دلالة فيه على مطلوبهم وقد نبه على بعض ما ذكره في جامع المقاصد قائلا على ان القول بان يد العبد مثلا لا قسط لها
من الثمن من الامور المستهجنة فان من المعلوم البديهي انه لولا وجود اليد لم يبذل المشتري جميع الثمن المخصوص في مقابلة العبد وقد يقال
غاية ما ذكراه منع دلالة قولهم المذكور على القول الاول وهو لا يستلزم عدم الدليل عليه مطلقا بل بينا الدليل عليه فهو الاقرب
وان كان فوات ذلك الجزء الذي لا قسط له من الثمن بجناية اجنبي فيتخير البائع ح بين اخذ العين المعيوبة والضرب بارش العيب و
بين الضرب بجميع الثمن وترك العين كما صرح به في المبسوط و يع و شد و عد و ير والجامع و لك ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك

نقصانه

كما اشار اليه بعض الاجلة واقتصار الغنية على الامر باخذ العين والضرب بقسط ما نقص بالجناية مع الغرماء ولا يقدح في ذلك لنا
لم يحك عنه احد من الاصحاب هنا خلافا ومنها تصريح مجمع الفائدة بدعوى الاجماع على استحقاق البايع للضرب بارش العيب ومنها
ما حكاه في لك عن القائلين بما ذكر من ان الاجنبي لما ثبت عليه ارش الجناية والارش جزء من المبيع وقد اخذه المشتري فلا يضيع
على البايع بخلاف التعيب بالآفة السماوية حيث لم يكن لها عوض ولكنه اورد عليهم قائلا وهو في غاية ما ذكروه سابقا لانه لما وقع في
وقت لم تكن العين مضمونة عليه ولم يستحقها البايع الا بعد كما ذكروه في ذلك التعليل ينبغي ان لا يكون له الا الرضا بالعيبية او لم
يجد سواه وعلى ما قررناه من ان الفسخ يوجب رجوع كل من المتعاوضين الى ماله او بدله فلا اشكال مطلقا واشار الى ما ذكر في
جامع المقاصد ايضا ثم انه على المختار اذا اختار الرجوع الى العين المعيوبة والضرب بارش العيب فالمعتبر كون الارش الذي يرجع
به على المشتري بنسبة نقصان القيمة بان ينسب قيمة الناقصة الى الصحيحة ويضرب من الثمن الذي باعه بتلك النسبة فلا يرجع
بتمام ارش الجناية كائنا ما كان وقد صرح بذلك في عد ويرو التحرير وضه ولك وجامع المقاصد ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه
ومنها تصريح الروضة ولك بان ذلك مقتضى قاعدة الارش ومنها ما صرح به في جامع المقاصد من امكان كون ارش الجناية بقدر
الثمن كما لو كان العبد يساوي مائتين وقد اشتراه بمائة وجنى عليه بقطع يده فان ارشها نصف القيمة وهو مائة وربما كان نقصان
القيمة السوقية كذلك فلو استحق البايع الرجوع بالارش لرجع بالعبد وبمائة فيجتمع له الثمن والمثمن وهو معلوم البطلان وقد احتج بما ذكره
ايضا في عد ولك وضه ولكن صرح في جامع المقاصد بعد الاشارة الى ما ذكر بان ما ذكروه من لزوم الجمع بين الثمن والمثمن ممنوع لان
بعد الفسخ باخذ بدل الجزء الفائت من العين لا على انه ثمن وان كان بقدر الثمن والممتنع انما هو اخذ العين كلها وعوضها الذي هو محسوب
ثمنا لها ثم صرح بان هذا هو المختار وان كان فوات ذلك الجزء الذي لا قسط له من الثمن بجناية المشتري فالحكم فيه كما لو كان الفوات بآفة
سماوية فيكون مخيرا بين الامرين المتقدمين فلا يرجع بارش النقصان وقد صرح بذلك في الغنية ويع وعد ويره والجامع بل صرح في جامع
المقاصد بانه اصح الوجهين فيه عندهم واختار في لك هنا ما اختاره فيما لو كان التلف بآفة سماوية والعلامة ان كل من قال بمقالته هنا
وافقه هنا فلا قائل بالفرق بين المقامين على الظاهر وان صرح في لك بانه يحتمل هنا ان يكون جناية المشتري كجناية الاجنبي معللا بان اتلاف
المشتري نقص واستيفاء فكانه صرف جزءا من المبيع الى غرضه وحكي ما ذكره في جامع المقاصد عن كره قائلا وابن الجنيد على اصله من ثبوت
الضمان هنا ايضا بل يكون بطريق اولى وان كان فوات الجزء المذكور بجناية البايع فصرح في جامع المقاصد ولك بانه كالاجنبي معللين
بانه جنى على مال ليس مملوكا له ولا في ضمانه واحتمل دخوله في هذا القسم في قولهم وان كان بجناية اجنبي الخ **منهل** اذا افلس المشتري لعين و
حكم عليه الحاكم بالحجر لافلاسه واراد البايع الرجوع الى عينه ووجد فيها زيادة فهذه الزيادة على اقسام الاول ان يكون الزيادة
منفصلة عن تلك العين وهي التي يجوز بيعها والتصرف فيها من غير تصرف في العين وهنا لا اشكال ولا خلاف على الظاهر في جواز رجوع
البايع الى عين ماله التي باعها فيأخذها ولكن ليس له اخذ الزيادة بل تكون ملكا للمشتري ولا يستحقها البايع الراجع في العين وقد صرح بذلك
في المبسوط والغنية ويع وشد وكره وعد وير والجامع ولك ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ظهور التذكرة ولك
في دعوى الاجماع عليه فان الاول صرح بانه لم يعلم فيه خلافا الا من مالك والثاني صرح بانه موضع وفاق لم يخالف فيه الا بعض العامة و
منها ما تمسك به في مجمع الفائدة من ان الرجوع على خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن وهو العين ومنها ما تمسك به في الغنية وكره ولك و
مجمع الفائدة من ان النماء انفصل في ملك المفلس فلم يكن للبايع الرجوع فيه لانه ليس عين ماله ولا ملازمة بين الرجوع في الملك والرجوع
بالنماء ولا فرق في ذلك بين ان تكون الزيادة حاصلة بفعل المشتري او بغيره ولا بين ان تكون موجبة لزيادة قيمة العين او لنقصها او غير موجبة
لشيء من الامرين ومن هذه الزيادة امور الاول الولد وقد صرح بهذا في الغنية ويع وعد وكره ولا فرق فيه بين الحمل والمنفصل كما
صرح به في لك الثاني اللبن وقد صرح بهذا في يع وكره ولا فرق فيه بين المحلوب وما في الضرع كما صرح به في لك ومجمع الفائدة الثالث
الثمرة وقد صرح بهذا في الغنية وعد ولك ولا فرق فيها بين المقتطف وغيره كما صرح به في لك الثاني ان يكون الزيادة متصلة ولم
تكن حاصلة بفعل المشتري كالسمن وهل يجوز هنا الرجوع في العين او لا فيه بل يتعين الضرب مع الغرماء فيه قولان احدهما انه يجوز
الرجوع في العين وهو للمبسوط والغنية وعد ولك وجامع المقاصد والمحكي في لك عن ابن البراج وثانيهما انه لا يجوز ذلك وهو للارشاد
والمحكي عن التذكرة وربما يستفاد من مجمع الفائدة للاولين وجهان احدهما انه يصدق مع هذه الزيادة انه وجد عين ماله فيرجع فيها
اما الاول فقد صرح به في لك ومجمع الفائدة وغيرهما ويدل عليه عدم صحة السلب والاطراد وصحة التقسيم وصحة التقييد بالعهدين
وحسن الاستفهام والاستثناء وغير ذلك من دلائل الاشتراك المعنوي واما الثاني فلاطلاق النصوص الدالة على جواز الرجوع اذا وجد
عين ماله كما اشار اليه بعض الاجلة قائلا فان قوله اذا كان المتاع قائما بعينه رد الى صاحبه اعم من ان يحصل فيه هذه الزيادة ام لا
لصدق وجدان المتاع قائما بعينه مع حصولها ولما تخصيص ذلك بالعينية التي كان عليها وقت الانتقال بمعنى ان الشيء في قوله قائما

كتاب المفلس

بعينه مع حصولها واما تخصيص ذلك بالعينية التي كان عليها وقت الانتقال بمعنى ان المعنى في قوله قائما بعينه انما تكون قائمة بعد
تمام البعد لما سيأتي من تصريحهم بانه لو نسج الغزل وقصر الثوب وشق الحطب الواحا لم يجعله بابا لا يمنع من الرجوع في العين لصدق
وجود العين في جميع هذه الفروض ونحوها وانما المراد بهذه العبارة انما هو الاحتراز عن تلفه وذهابه منكوفي وجوده على اى حال
لا يقال ما ذكر انما يتجه لو لم تكن هذه الزيادة مزيلة لاسم عين المال المعظم واما اذا فرض المقتضاه هذه الزيادة زوال الاسم بحيث لا
يصدق معها وجدان المتاع بعينه فما ذكره لا ينهض باثبات جواز الرجوع فيه فيكون الدليل اخص من المدعى لانا نقول الاخصية
من المدعى على تقدير تسليمها هنا غير قادحة لان الظاهر عدم وجود القائل بالفصل بين صور المسئلة فيلحق صورة زوال الاسم
بصورة عدم الزوال بظهور الاجماع المركب لا يمكن العكس لان النصوص الدالة على جواز الرجوع اقوى واخص من اصالة عدمه فتم
وثانيهما فحوى ما حكى عن الاصحاب من التصريح بانه لو نسج الغزل او قصر الثوب او شق الحطب الواحا او جعلها ابوابا فلا يمنع من الرجوع
في العين وللآخرين الاصل والعمومات الدالة على لزوم العقد ويجاب عنهما بعدم صلاحيتهما لمعارضة ما دل على القول الاول فهو
الاقرب وعليه فاذا زادت قيمة العين باعتبار الزيادة المفروضة فهل يأخذ البايع العين بزيادتها مجانا ولا يستحق المشترى
الزيادة فلا يشارك البايع بالنسبة فتكون العين وزيادتها كلتاهما له فتكون الزيادة تابعة للعين اولا بل تكون الزيادة للمشترى
فيشارك البايع بالنسبة فيه قولان احدهما ان العين والزيادة كلتاهما للبايع ولا يستحق المشترى شيئا وهو للمبسوط والغنية وعد
والمحكى في لف عن القاضي وصرح به في يع ولكن صرح اخيرا بان فيه ترددا وثانيهما ان هذه الزيادة تكون ملكا للمشترى كالزيادة
المنفصلة ويكون هو شريكا مع البايع بالنسبة وهو للمختلف وشد وكره وجامع المقاصد ولك والمحكى في جملة من الكتب عن ابن الجنيد
يظهر من لك التوقف في المسئلة للاولين وجوه منها ما ذكره في لك من ان هذه الزيادة محض صفة وليست من فعل المفلس فلا
تعد مالا وفيه نظر لانها لو لم تكن مالا لما بذل عادة بازائها الثمن ولما اختلفت قيمة العين زيادة ونقيصة باختلاف العين باعتبار
هذه الزيادة وجودا وعدما فتم ومنها ان صاحب الخيار اذا فسخ وكان مبيعا وحصل فيها باعه هذه الزيادة بعد البيع يأخذها باعه مع
هذه الزيادة مجانا ولا يكون للمشترى معه شركة ولا له استحقاق باعتبار هذه الزيادة فكذلك البايع هنا وقد اشار الى هذا في لك وفيه
نظر لانه قياس فلا يكون معتبرا عندنا على انه مع الفارق كما صرح به في جامع المقاصد قائلا فان قيل ما الفرق بين الزيادة هنا وبينها في
بيع الخيار اذ يرجع بعد الفسخ في مجموع العين قلنا استحقاق الرجوع ثابت هناك في كل وقت باصل العقد بخلافه هنا فان الاستحقاق
ظاهر هنا وقد يجاب عما ذكر من المنع من كون ذلك قياسا بل هو من باب تنقيح المناط الذي هو معتبر عند الجميع وذلك للقطع بانه علة جواز
اخذ صاحب الخيار العين مع زيادتها مجانا ان هذه الزيادة تابعة للعين ولا يكون مالا كالمنفصلة وهذه العلة موجودة هنا واما
الفارق الذي اشار اليه في جامع المقاصد فضعفه ظاهر كما نبه عليه في لك قائلا لاشتراكهما في ان الفسخ من حينه فالسابق وقع في ملك
المشترى ومنها ما صرح به الشيخ فيما حكى عنه من ان العقد انفسخ في الاصل فيتبعه الزيادة كالمنفصلة واجاب عنه في لف قائلا بعد الاشارة
اليه هو ممنوع لان وجود الفسخ المتجدد ان كان في تقدير وجوده حال العقد لزم في المنفصلة ما قاله في المتصلة والا لزم في المتصلة ما قاله
في المنفصلة ومنها ان الاصل براءة ذمة البايع من لزوم دفع شيء الى المشترى بعد الرجوع في العين ومنها ان الاصل عدم اشتراك
المشترى مع البايع بعد رجوعه في العين ومنها خلو الاخبار الدالة على جواز رجوع البايع في العين عن الاشارة الى لزوم شيء في ذمة البايع
والى استحقاق المشترى شيئا واشتراكه مع البايع بالنسبة مع ان المقام مقام الحاجة على ان مقتضى اطلاقها جواز تصرف البايع في العين التي
استرجعها من المشترى اى تصرف شاء ولو كان هو شريكا مع البايع بالنسبة لما صح ذلك لانه لا يجوز التصرف في المال المشترك الا باذن
الشريك فتم وايضا تجويز الرجوع في العين معناه اخذها مع ما عليها من الصفة لاستحالة انفكاك المعروض عن عرضه والشيء عن خواصه
الصورية ولا يصح ذلك الا بعد كون المجموع المركب من المادة والصورة ملكا للاخذ فتم وللآخرين وجوه منها ما يستدل بهي كره و
لف وجامع المقاصد ولك من ان الزيادة المفروضة ملك المشترى المفلس وان لم تكن بفعله فلا يستحقها البايع فيبقى على ملك المشترى اما
الاول فلان تلك الزيادة نماء ملكه فيتبعه في الملكية وليس كونها ملكا له مشروطا بكونها من فعله واما الثاني فلان هذا الملك
قد يملكه المشترى قبل رجوع البايع فالاصل بقاء التملك بعده عملا بالاستصحاب وفيه نظر اما اولا فللمنع من اتصاف هذا النماء بالملكية
فانها صفة للاعيان والاجسام الخارجية لا للاعراض ولذا لا يصح ان يقال سواد العبد وكبره وسمنه ملك لي ويصح ان يقال يده
ورجله وراسه مالي واما ثانيا فللمنع من ان كل نماء ملك يتبع اصله في الملكية وان سلمنا اتصاف هذا النماء بالملكية واما ثالثا فلانه غير
معهود لا شرعا ولا عادة كون الاجزاء المادية ملكا لبعض والاجزاء الصورية والاعراض الخارجية ملكا لآخر واما رابعا فللمنع من
صحة الاستصحاب المذكور لان الحكم بان هذا النماء ملك المشترى انما هو باعتبار كون المجموع المركب من المادة والصورة ملكا له
فاذا ارتفع ملكيته له باعتبار رجوع البايع في عينه لم يبق للاستصحاب محل ولذا لم يصح التمسك باستصحاب الجواز حيث يفسخ الوجوب

وثانياً خامساً فلان الاستصحاب على تقدير تسليمه هنا لا يصلح لمعارضة ظواهر الاخبار المتقدمة واذا اعتضد بالعمومات الدالة على اصالة لزوم العقد لانها كالاستصحاب اعم مطلقاً من ظواهر تلك الاخبار فتقدم الآن يدعى ان التعارض بينهما بعد خروج صورة عدم الزيادة من العمومات من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر انها ارجح من ظواهر تلك الاخبار فتقدم سلمنا المساوات ولكن يبقى الاستصحاب بلا معارض فيلزم العمل به ولعله لذا تمسك في لف وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة على هذا القول بان الرجوع في العين على خلاف الاصل فيقتصر منه على ما يلزم فوات مال المفلس وفيه نظر لما عرفت من ان ظواهر الاخبار المتقدمة اولى بالمراعات ومنها ما تمسك به في كره ولف من ان اخذ البايع هذه الزيادة اضرار بالمفلس لانها زيادة قد حصلت في ملكه فلا وجه لاخذ الغرماء له وفيه نظر للمنع من كون ذلك اضراراً بالمفلس لغة وعرفاً فتأمل ومنها ما تمسك به في التذكرة قائلاً ولانه فسخ بسبب حادث فلم يملك به في عين المال الزايد زيادة متصلة كالطلاق فانه ليس للزوج الرجوع في عين ما دفعه من المهر مع زيادته المتصلة وفيه نظر ومنها ما تمسك به في لف قائلاً ولانها ليست عين مال الغريم بل زائدة عليه فليس له اخذها وانما سوغنا اخذها بدفع القيمة جمعاً بين المصالح وهو اخذ عينه التي لا يتم الا باخذها واستعادة قيمة الزيادة للمفلس والغرماء اذ لا فرق بين اخذ عين الشيء وقيمته في المالية والاعتبار في نظر الشرع بالخصوصيات وفيما ذكره نظر والمسئلة لا تخ عن اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول الاول هو الاقرب واذا كان الزيادة المفروضة لا توجب زيادة في قيمة العين فالظ انه لا خلاف في ان البايع ياخذها مجاناً وليس للمشتري شيء ح وكذلك اذا كانت موجبة لنقص قيمة العين وليس للبايع الرجوع على المشتري بارش النقصان والظ انه مما لا خلاف فيه وعد من هذه الزيادة امور احدها السمن وقد صرح به في المبسوط والغنية ويع وعد وكره ومجمع الفائدة وثانيها الكبر وقد صرح به في المبسوط والغنية وثالثها الطول وقد صرح به في يع ورابعها الصوف وقد صرح في مجمع الفائدة
الثالث ان يكون الزيادة متصلة وتكون حاصلة بفعل المشتري كما اذا اشترى عيناً وعمل فيها ما يزيد في صفتها مثل ان يشتري حنطة فيطحنها او دقيقاً فيخبزه او ثوباً فيقصره او يخيط قميصاً مخيوطاً من الثوب وغزلاً ينسجه او خشباً فينشره الواحاً او الواحاً فيجعلها باباً ثم يحكم عليه بالحجر بالاعتبار الافلاس وهل للبايع في هذه الصورة الرجوع الى العين اذا لم يرد الضرب بالثمن مع الغرماء او لا بل ليس له الا الضرب بالثمن مع الغرماء المعتمد هو الاول وقد صار اليه في الشرايع وشد وعد وير وكره وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ظهور عبارتي التذكرة والمسالك في دعوى الاجماع على ذلك لتصريحهما بانه لا يسقط حق الرجوع عندنا هنا فان لفظة عندنا في هذا المقام ظاهرة في دعوى الاجماع كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلاً في جملة كلام له وقد يختلج في الخاطر عدم جواز الرجوع في نحو النسج ايضاً فلو وجد القائل لم يبعد القول به فتأمل وفيهم من ظاهر ير الاجماع عندنا حيث قال لم يسقط الرجوع عندنا في النسج ونحوه من جعل الخشب الواحاً والحنطة طحيناً ويؤيده ما ذكراه نسبة بعض الاجلة عدم سقوط الرجوع هنا الى الاصحاب بلفظ قالوا وكذلك يؤيده ما اشار اليه في مجمع الفائدة بقوله فلو وجد القائل آه ومنها ما تمسك به في كره ولك وغيرهما من ان العين لم تخرج عن حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها فيصدق عليه انه واجد عين ماله فله الرجوع فيها عملاً باطلاق النصوص والفتاوى الدالة على جواز رجوع البايع الى عين ماله اذا وجدها عند المفلس وقد يناقش فيما ذكراه اولاً بالمنع من صدق الصغرى حقيقة فلا يترتب عليها كلية الكبرى فان الاحكام دايرة مدار الاسماء التي هي موضوعها وثانياً بالمنع من شمول الاطلاقات لمحل البحث ولو سلم صدق الصغرى فيبقى الاصل والعمومات الدالين على عدم جواز الرجوع سليمين عن المعارض وقد اشار الى ما ذكر في مجمع الفائدة وكذلك بعض العامة على ما حكاه في كره قائلاً قال احمد يسقط حق البايع من الرجوع لانه لم يجد عين ماله بعينه فلم يكن له الرجوع كما لو اتلفه ولانه غير اسمه وصفته فلم يكن له الرجوع كما لو كان نوى فنبت شجراً واما ما اجاب به فيها عما ذكره قائلاً بعد الاشارة اليه وليس بجيد لانا قد بينا ان العين لم تخرج عن حقيقتها والا لكان الغاصب يملك المغصوب اذا فعل بها ما يوجبه هذه الصفات وكان ينتقل حق المغصوب منه الى المثل او القيمة وليس كك وتغير الوصف لا ينافي بقاء العين ويخالف النوى لان الحقيقة قد زالت ووجدت الاخرى ففيه نظر يظهر وجهه مما سبق ومما بيناه في الاصول من عدم جواز القياس فتم فالاولى في الجواب ان يقال ان الاصل والعمومات الدالين على لزوم الاصل العقد يلزم تخصيصهما بظهور الاتفاق على جواز الرجوع في محل البحث مضافاً الى ظهور جملة من العبارات في دعوى الاجماع عليه على انا نقول عدم صدق اسم العين لا يعم جميع صور المسئلة بل يختص بجملة منها كالنسج وغيره فالصور الباقية التي يتحقق فيها صدق الاسم حقيقة كصبغ الثوب وقصارته يبقى مندرجة تحت اطلاقات النصوص والفتاوى المتقدم اليها الاشارة واذا جاز الرجوع في هذه الصور جاز الرجوع في الصورة التي لا يصدق فيها الاسم لظهور عدم القائل بالفصل بين صور المسئلة من هذه الجهة وقد تقدم سابقاً الى نحو هذا الكلام الاشارة فهذا الوجه الذي ذكره في كره ولك وغيرهما في غاية المتانة فجواز الرجوع في هذه الصورة مما لا اشكال فيه وعليه فالزيادة المفروضة لا تخ اما ان لا توجب زيادة في قيمة العين ولا نقصاً منها او توجب زيادة فيها فان كان الاول فلا شيء للمفلس على البايع ولا يشاركه في العين الموجودة ويأخذها البايع مجاناً وقد صرح بذلك او توجب نقصانها

بعلها ثم

الحاكم

بذلك

كتاب المفلس

بن الملك في عد وكرم وير وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة وغيرها وكم ظهور الاتفاق عليه والاصل وخلو النصوص عن الاشارة
الى وجوب شيء على البايع وعموم ما دل على نفي الضرر وان كان الثاني فكالصورة الاولى فيما ذكر كما هو ظاهر الاصحاب واحتج
في جامع المقاصد على عدم استحقاق المفلس شيئا هنا وفيما سبق بعد القطع به بان عين مال البايع موجودة اذ لم يتلف منها الا الصفة
اليها ولا قيمة للصفة فيمتنع الشركة لان اثر الشركة انما يظهر في القيمة فهل للبايع على المفلس الارش وجبر النقصان ولا بل يأخذها من
المفلس من غير رجوع عليه بشيء صرح بالثاني في كرة وير ولك ومجمع الفائدة وغيرها وكم الوجوه المتقدم اليها الاشارة انتهى و
ان كان الثالث فهل للمفلس على البايع شيء منه احتمالات ثلثة احدها ان للمفلس عمله الموجب للزيادة ويكون شريكا بالنسبة
فلو كان قيمة العين التي تغيرت مع عدم التغير مائة مثلا ومعه مائة وعشرين كان للمفلس سدس الثمن الذي يباع به العين وقد اختار
هذا الاحتمال في يع وشد وعد وير وكرم وجامع المقاصد وثانيها ان للمفلس اجرة عمله من غير شركة مع البايع وقد صار الى هذا
الاحتمال في موضع من التحرير واشار اليه في مجمع الفائدة من غير تنبيه على اختياره ولا على مصير احد اليه وثالثها انه لا شيء للمفلس
بل يأخذ العين مع الزيادة مجانا وهذا الاحتمال قد حكي في لك وغيره عن بعض المصير اليه وحكاه في كرة عن المزني وصرح فيها بانه القول
الثاني للشافعي والاقرب عندي هو القول الاول لضعف الاحتمالين الاخيرين فيتعين الاول اذ لا قائل بغير هذه الاحتمالات
ولا وجه له على الظاهر ايضا اما ضعف الاحتمال الثاني فلان الظاهر انه لا قائل به وان كان المستفاد من موضع من التحرير المصير اليه
لتصريحه في موضع اخر بالاحتمال الاول سلمنا وجود القائل به لكنه شاذ جدا فلا ينبغي المصير اليه خصوصا مع مخالفته لاصالة
براءة ذمة البايع عن الاشتغال بالاجرة واما ضعف الاحتمال الثالث فلان اخذ البايع العين مجانا والحكم بعدم استحقاق المفلس
شيئا ضرر عليه وتضييع لعمله المحترم والاصل عدمه وقد اشار الى هذا في عد وكرة وجامع المقاصد قائلين وتحتمل الشركة بينه وبين
المفلس ووجهه ان الزيادة حصلت بفعل متقوم محترم وكلما كان كذلك يجب ان لا يضيع على فاعله بخلاف الغاصب فان فعله عدوان
محض فلا يستحق باعتباره شيئا ويعضد ما ذكرناه امور احدها ندرة القائل من اصحابنا بهذا الاحتمال بل قد يدعى عدمه كما يستفاد من
كرة حيث لم يحك من احد منهم المصير اليه وانما ادعى ان بعض العامة صار اليه نعم ربما يدعى مصير القواعد اليه حيث صرح اولا بانه لو كانت
صفة محضة كطحن الحنطة وخبز الطحين وقصارة الثوب ورياضة الدابة وما يحتاج على تحصيله سلمت الى البايع مجانا لانها كالمتصلة.
من التسمين وغيره ولكنه صرح ثانيا بانه يحتمل الشركة محتجا عليه بما تقدم اليه الاشارة ومفرعا عليه بعض الفروع من غير رد للاحتمال
ووجه فيما كان هذا ظاهرا في المصير الى الاحتمال الاول فتم وثانيها ما تمسك به في كرة قائلا اولا لان الطحن والقصارة اجري مجرى
الاعيان ولهذا كان ان يستأجر على الدقيق على الاجرة وكذا القصارة وثالثها جميع ما دل على ان الزيادة المتصلة التي لم تحصل بفعل
المفلس تكون له وانه يكون شريكا بالنسبة وقد تقدم اليه الاشارة بل الحكم بالشركة هناك يستلزم الحكم بها هنا بطريق اولى كما اشار
اليه في لك قائلا وقيل انه يسلم الى البايع مجانا الحاقا لهذه الزيادة بالزيادة المتصلة كالسمن ونحوه بناء على ان حكم المتصلة ذلك وقد
عرفت الخلاف فيه وان الاقرب في لك ومن حكم هناك في تلك المسئلة بان الزيادة للمشتري يحكم هنا بطريق اولى ومن حكم ثمة بكونها للبايع
فانه يمكن ان يحكم هنا بانها للمشتري لان هذه الزيادة بفعله او ما في حكمه بخلاف السمن والكبر فانهما من فضل الله تعالى وان كان سببهما من فعل
المكلف كالعلف والسقي ومن ثم يتخلف الثمن عنهما في بعض الاحيان وربما يحصل بدونهما في الاخر وعلى تقدير استناده اليهما فالفاعل
هو الله تعالى بخلاف طحن الحنطة وخبز الدقيق ونحوهما ومن ثم جاز الاستيجار عليه ولم يجز الاستيجار على التسمين ونحوه كما لا يخفى ولا
في الموضعين ان الزيادة للمفلس وقد صرح بجميع ما ذكر في وجه الفرق بين الزيادتين في كرة كما اشار اليه في جامع المقاصد قائلا
بعد الاشارة الى وجه احتمال الشركة فان قيل اي فرق بين ذا وبين هذا نحو السمن والكبر والنمو فان ذلك ايضا ث قلنا فرق المص في كرة
بينهما بان القصارة ونحوها فعل القصار فانه اذا قصر الثوب صار مقصورا بالضرورة وكذا الطحن والخبز اما السمن والكبر فان العلف
والسقي قد يوجد من ان كثيرا ولا يحصل سمن ولا كبر فلا يكون السمن والكبر اثر السقي والعلف فلا يكونان من فعل فاعلهما بل
محض صنع الله تعالى ولهذا لا يجوز الاستيجار على تسمين الدابة وكبر الودي ويجوز الاستيجار على القصارة ونحوها هذا محصل ما افرق
به اذا عرفت هذا فلا حاجة بنا الى هذا البحث والفرق لانا نجعل الزيادة في الموضعين للمفلس لا يقال الوجوه المتقدمة الدالة على ان
المفلس لا يستحق شيئا من الزيادة المتصلة التي لم تحصل بفعل المفلس ومن جملتها ظواهر الاخبار المتقدم اليها الاشارة تقتضي بعمومها
عدم استحقاق المفلس هنا شيئا من الزيادة المتصلة فتلحق هذه الصورة بالصورة الثانية من باب اتحاد طريق المسئلتين واما الفرق
المتقدم اليه الاشارة الذي ذكره في كرة وجامع المقاصد ولك فلا يصلح لتخصيص تلك الوجوه بغير محل البحث لانا نقول الامر وان كان
كما ذكر الا ان دليل نفي الضرر يقتضي الفرق بين الصورتين وعدم استحقاق المفلس هنا شيئا وتخصيص تلك الوجوه بغير محل البحث
ولا كذلك الصورة الثانية والتعارض بينه وبين ظواهر الاخبار المتقدمة الدالة على جواز رجوع البايع في عين ماله اذا وجدها

الزيادة م

بعد صيرورة المشتري محجوراً عليه بالافلاس وان كان من قبيل تعارض العمومين من وجه الا ان عموم نفي الضرر اولى بالترجيح هنا كما
في اكثر موارد تعارضه مع العمومات تعارض العمومين من وجه مضافا الى اختصاص هذا التعارض بصورة بقاء الاسم بعد حصول الزيادة
بفعل المفلس واما مع عدمه فلا تعارض بينهما اصلا فيلزم العمل بعموم نفي الضرر السليم عن معارضة تلك الاخبار واذا لزم العمل به هنا
لزم العمل به في جميع الصور لظهور عدم القائل بالفصل بينهما فتدبر ومع هذا كله فعموم نفي الضرر هنا معتضد بالشهرة التي هي من
اقوى المرجحات كما لا يخفى وعلى المختار فهل المعتبر في زيادة القيمة الزيادة المتصلة الحاصلة بفعل المفلس وقت الرجوع او لا صرح
بالاول في جامع المقاصد وذلك هو جيد وهل يجوز لكل من البايع والمفلس التصرف في تلك العين المشتركة من غير اذن الاخر او لا
الاقرب الثاني لاصالة عدم جواز تصرف احد الشريكين في المال المشترك بدون اذن الاخر وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في عد وجامع
المقاصد وذلك بان الزيادة قد تكون صفة من جهة وعينا من اخرى ومثلوا له بصبغ الثوب ونحوه وعلله في الثاني والثالث بان اجزاء
الصبغ عين قطعا وتلون الثوب بها صفة وهنا امر متى لم تزد القيمة بالصبغ انتفت الشركة كما صرح به في الكتب المذكورة بل صرح في
الثاني بانه ينتفي الشركة هنا قولا واحدا واليه اشار في لك ايضا قائلا وان لم تزد قيمة الثوب بالصبغ او نقصت لم يكن للمفلس شيء لان عين
مال البايع قائمة وعين مال المفلس ذاهبة كالمعدوم والصفة منتفية فينتفي الشركة فيه قولا واحدا وان زادت فاما ان تكون بقدر قيمة
الصبغ او اقل او اكثر فالاقسام ثلثة الاول ان تكون الزيادة بقدر قيمة الصبغ كما لو كانت قيمة الثوب مائة والصبغ عشرين ويساوي
بعد الصبغ مائة وعشرين وهنا يكون البايع والمفلس شريكين بالنسبة فيستحق المفلس في المثال سدس الثمن وقد صرح بما ذكر في التذكرة و
يع وشد وعد وير وجامع المقاصد ولك وصرح فيه بان القسمة هنا على الاعيان ثم صرح كسابقه بانه لا يتحقق للصفة حكم لانتفاء
الزيادة بسببها الثاني ان تكون الزيادة اقل من قيمة الصبغ كما لو كانت قيمة الثوب والصبغ درهمين والمصبوغ خمسة وهنا صرح في
عد وير وجامع المقاصد ولك بانه يكون للبايع بقدر قيمة الثوب والنقصان على المفلس وعلله في الاول والاخيرين بان الصبغ
يتفرق اجزائه في الثوب فلذا لا يصبغ بها شيء اخر والثوب قائم بحاله فكانت نسبة النقصان الى الصبغ اولى من نسبته الى الثوب و
صرح في الاخيرين بانه يشترط في ذلك العلم بانه لا يعلم استناد النقصان او بعضه الى الثوب والا لحقه بحسبه وقد يطالبون بدليل هذه الاولوية
فاني لم اجد شيئا من الادلة الاربعة يدل عليها فالاولى هنا العمل بالاحتياط الثالث ان تكون الزيادة اكثر بان يزيد قيمة مصبوغا عن قيمة
الثوب والصبغ كما لو كانت قيمة الثوب مائة والصبغ عشرين ويساوي بعد الصبغ مائة وثلثين وقد اشار الى حكمه في لك قائلا لا اشبهة في
كون كل عين محفوظة بقيمتها وانما الكلام في الزايد عنها فانه صفة محضة فان الحقنا ها بالاعيان فهي باجمعها للمفلس وهو الاقوى في
ان الحقنا الاثر بالعين فهي للبايع ويحتمل بسطها على نسبة المالين لعدم الاولوية حيث انها تابعة للعينين وقد اشار الى التفصيل الذي
ذكره في عد ايضا قائلا فان الحقنا الصفة بالاعيان فالزيادة للمفلس فالثمن اثلاثا وكذا اشار اليه في جامع المقاصد قائلا فان الحقنا الصفة
بالاعيان فقيمة الصبغ وقيمة الصفة كلاهما للمفلس وهما عبارة عما زاد على قيمة الثوب ووجه هذا التفريع ظاهر بعد الاحاطة بما سبق وان لم نقل
بالالحاق ففيه احتمالان احدهما تخصيص البايع بالصفة على نحو ما سبق فيكون ما قابلها من القيمة له وللمفلس قيمة الصبغ اذ لا مال له على ذلك
التقدير سواه الثاني بسط الزيادة على مال المفلس وهو الصبغ ومال البايع وهو الثوب لعدم الاولوية ولما كانت قيمة الثوب ثلثي مجموع
القيمتين كان للبايع ثلثي الزيادة وللمفلس ثلثها وهذا لا يستقيم الا على تقدير العلم بان تلون الثوب بالصبغ لاحظ له من الزيادة وقد اختار
المتن فكره كون الزيادة كلها للمفلس لانها عوض الصبغ والصفة جميعا وهما له ولا شيء للبايع فيهما فيكون احتمالا رابعا ولا ريب انه اقوى على
كل تقدير الثاني لو باعه نخلا وثمرها قبل بلوغها او طلعت بعد التفليس فصرح في يع وذلك بان حكمه حكم النماء المتصل بل صرح في الاخير بانه فرد من
افراده الثالث اشار في لك الى حكم الزيادة في القيمة سوقا قائلا وان كانت الزيادة في القيمة خاصة مع بقاء العين على قدرها ففي الحاقها
بها من كون الزيادة في القيمة حصلت في ملك المفلس فلا يؤخذ منه مجانا ومن بقاء عين مال البايع من غير تغير فيدخل في عموم الخبر واستقرب في
كره عدم جواز الرجوع في العين مطلقا متى زادت قيمتها الزيادة السوق والحق به ما لو اشتريها المفلس بدون ثمن المثل ولم يرجع هو شيئا
والاقرب عندي هو الاحتمال الثاني الرابع لو اشترى حبا وبيضة فصار الحب زرعا والبيضة فرخا ثم افلس لم يكن للبايع الرجوع فيه كما صرح
به في يع وير وعد وكره والجامع وجامع المقاصد ولك ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في كره ومنها ما نبه عليه في يع وكره و
الجامع وجامع المقاصد ولك من ان الخبر الدال على الرجوع يقتضي اعتبار كون عين المال قائمة وح فلا رجوع في الحب المزروع والبيضة لان الموجود
الان ليس عين المال بل هو مال اخر وعين اخرى حيث صارت الحقيقة غير الحقيقة وتبدل الاسم والموضوع لا يقال ما ذكر حدث من عين ماله
هو عين ماله اكتسب هيئة اخرى فصار كالودي اذا صار نخلا فيجوز للبايع الرجوع كما يرجع اذا غصبه منه لانا نقول الرجوع على خلاف الاصل
فيلزم الاقتصار في مخالفته على القدر المتيقن وهو صورة بقاء العين وليس منه محل البحث بالضرورة وصرح في جامع المقاصد ولك بالفرق بين
الغصب ومحل البحث بان التغير هنا انما كان في ملك المفلس وبالجملة فالمرجع هنا الى وجود

نصف ثمنه وعلى الاحتمال الاخير تخصيص البايع بكلها او الثلثين [illegible] البسط بالثلثين

كتاب المفلس

العين لا الى مجرد الملك ومنها ما تمسك به في كره واشار اليه في لك من ان الزيادة المتصلة تمنع من الرد فهنا كذلك لاشتمالها على تغير العين بالكلية وصرح فيهما بان مثل محل البحث العصير اذا تخمر في يد المشتري ثم تخلل وهو جيد الخامس لو باعه نخلا غير مثمر ثم اثمر واطلع ثم افلس المشتري فرجع البائع في النخل فهل يرجع في الثمرة والطلع ويتبعان النخل اولا بل يبقيان على ملك المشتري ولا يتبعان النخل الاقرب الاخير سواء ابر ام لم يؤبر وقد صرح بذلك في يع وعد وكره ولف والجامع وجامع المقاصد ولك ولعلم ما اشار اليه في لك اولا لان الطلع ثمرة متجددة في حكم المنفصلة فلا يتبع وانما يتبع في البيع بنص خاص فلا يتعدى وخالف فيه الشيخ حيث حكم بجواز اخذ النخل مع الطلع وهو احد قولي الشافعي الا انه قاسه على البيع والشيخ لا يقول بالقياس ولو كانت قد ابرت فلا خلاف في عدم التبعية لانفتاح نماء حصل للمشتري على ملكه فلا يزول ولا يتصور تبعيته بوجه ويلحق بالنخل فيما ذكر سائر الاشجار اذا اثمرت بعد البيع فلا يرجع البائع بالثمرة بافلاس المشتري وقد صرح بذلك في الجامع وجامع المقاصد ولك وصرح فيه بان البائع اذا اخذ الشجر وجب عليه ابقاء الثمرة عليه الى اوان قطعها عادة بغير اجرة **منهل** لو اشترى شقصا مما يجب فيه الشفعة كدار ثم افلس وحجر عليه الحاكم ثم علم الشريك بالبيع واراد الاخذ بالشفعة واراد البائع الرجوع في الشقص ففيه احتمالان احدهما تقدم حق الشفيع فيدفع الشقص اليه دون البائع وقد صار اليه في يع وشد وعد وير وصه وتنه ولف وكره وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة وحكي عن الشيخ في الخلاف والمبسوط ولهم وجوه منها ما ذكره في عد وكره وجامع المقاصد ولك من ان حق الشفيع اقوى بالنسبة الى حق البائع فيكون ارجح اما الاول فلان الشفيع ياخذ من المشتري وممن نقله اليه وان تعدد ويبطل جميع العقود والبائع انما يتعلق حقه بالعين ما دامت باقية على ملك المشتري ولان الشفيع ياخذها وان زادت والبائع لا ياخذها مع الزيادة واما الثاني فلانه لا اشكال في انه اذا تعارض الحقان لزم ترجيح الاقوى منهما ومنها ما اشار اليه في كره وجامع المقاصد ولك والمحكي عن الخلاف ومجمع الفائدة من ان حق الشفيع سبق من حق البائع فيقدم اما الاول فلوجهين احدهما ما ذكره في كره وجامع المقاصد ولك من ان حق الشفيع يثبت بالعقد من حين البيع وحق البائع انما يثبت بالتفليس وثانيهما ما نقله في جامع المقاصد عن بعض قائلا والشارح وجه السبق حق الشفيع لاحق المبيع لذاته وحق البائع لاحق بواسطة الافلاس وما بالذات اسبق وهذا سبق معنوي وما ذكرناه اوجه واشار الى هذا الوجه في لك ايضا واما الثاني فلما ذكره في جامع المقاصد قائلا والاسبق مقدم ومانع من ثبوت الاخر عملا بالاستصحاب وللمنافاة بينهما فلا يثبتان فيمتنع ثبوت المتاخر ودفع المتقدم لانتفاء المقتضي للعدم ومنها انه قد وقع التعارض بين عموم ما دل على الاستحقاق بالشفعة وعموم ما دل على الاستحقاق بالتفليس والتعارض هنا من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى فينبغي ترجيح الاول لاعتضاده بالشهرة العظيمة بل بظهور اتفاق اصحابنا على تقدم حق الشفيع هنا وبما تقدم اليه الاشارة وثانيهما تقدم حق البائع فيفسخ ويختص بالعين ولم اجد به قائلا من اصحابنا نعم احتمله في عد ويدل عليه امران احدهما ما ذكره في كره وجامع المقاصد ولك من عموم الخبر الدال على اختصاص البائع بعين ماله اذا افلس المشتري بالثمن ولكنه ضعيف في الاخيرين ولا يمنع شمول الخبر لهذا القسم لسبق حق الشفعة الثابت قطعا وثانيا بمعارضته بعموم ما دل على استحقاق الشفعة فيقدم الاسبق وثانيهما ما ذكر في الكتب الثلاثة وعد ايضا من ان الشفعة شرعت لدفع الضرر بالشركة التي لا يختارها الشريك والضرر هنا يزول عن الشفيع لان البائع اذا رجع في الشقص عاد الامر كما كان قبل البيع ولم يتجدد شركة غيره وضعفه في لك بان مراعاة دفع الضرر في الشفعة غير لازم نعم وان كان اصل الحكمة فيها ذلك بل هي ثابتة بالنص والاجماع فلا ابد فيمان بهذه الاعتبارات الوهمية واشار الى هذا في جامع المقاصد ايضا فهذا الاحتمال ضعيف جدا بل المعتمد هو الاحتمال الاول وهو تقدم الشفيع وعليه فهل يختص الثمن الذي يدفعه الشفيع بالبائع فليس لسائر الغرماء فيه حق اولا بل يحاص الغرماء فيه ويضرب البائع به معهم صرح بالثاني في يع وصه وشد وير ولف وهو ظاهر التذكرة وجامع المقاصد ولك وهو الاقرب ولهم ما ذكره في الخلاف والتذكرة وجامع المقاصد ولك من ان البائع لا حق له اذا قدم الشفيع في العين عليه وانما الثمن من اموال المشتري والبائع واحد من الغرماء فيضرب معهم واحتمل في عد كما عن المبسوط اختصاص الثمن بالبائع واحتج عليه في الاول بان فيه جمعا بين الحقين يعني حق البائع وحق الشفيع حيث جعل لاحدهما العين وللاخر القيمة وهو ضعيف كما صرح به في جامع المقاصد وصرح به في لك ايضا قائلا ويضعف بان الخبر انما افاده حكم اخذ العين والا لم ينفعه في الثمن لعدم تناول الخبر له بل هو من جملة اموال المفلس ثم نقل عن الشيخ تفصيلا قائلا وللشيخ في هذه المسئلة تفصيل مبني على اصله السابق وهو انه مع الوفاء يكون البائع اولى بالثمن وان لم يكن له في ماله وفاء كان اسوة الغرماء اختاره في ط وهو ضعيف المأخذ لكنه غير مخالف في فائدة الحكم لانه مع وفاء ماله بدين الغرماء يفضل له الثمن المذكور الا انه لا يختص به الفضل **منهل** لو افلس المستاجر وحجر عليه الحاكم بعد مضي تمام المدة ولم يؤد شيئا من مال الاجارة ضرب المؤجر مع الغرماء بالاجرة مطلقا كما صرح به في ير بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان وقع الحجر على المستاجر قبل مضي شيء من المدة ولم يكن قد دفع الاجرة جاز للمؤجر فسخ الاجارة واخذ العين المؤجرة فتكون المنافع بمنزلة الاعيان هنا وقد صرح بذلك في يع وشد وعد وير

وكرة والجامع وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة وكم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما ذكره في جامع المقاصد قائلا فاذا
المستاجر والحال انه لم يسلم عوض الاجارة فسخ الاجارة تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان فكما يثبت الفسخ في الاعيان المتعاوض عليها
يجب ان يثبت في المنافع لانها اموال وللاشتراك في الضرر في كل من الموضعين مع ان الاجارة معاوضة محضة لا يقصد بها الا العوضين
وذكرهما ركن في العقد ولعله لما ذكره صرح في كرة وعد ولك بانه يجوز الفسخ هنا تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان ومنها ما ذكره
في لك قائلا بعد الاشارة الى الوجه الثاني ولانه يدخل في عموم الخبر لانه قد وجد عين وقد اشار الى ما ذكره في مجمع الفائدة وينبغي
التنبيه على امور الاول لا فرق في جواز الفسخ ح بين صورتي بذل الغرماء الاجرة للموجر وعدمه كما صرح به في يع وعد وشد و
جامع المقاصد ومجمع الفائدة بل الظ انه مما لا خلاف فيه واحتج في جامع المقاصد على نفي وجوب الامضاء بعد البذل بالاصل ثم
صرح بانه لا فرق بين كون البذل من مال المفلس او من مال الغرماء ولا بين ان يكون البذل لمصلحة الغرماء وغبطتهم او لمحض مصلحة
وموجبه الثاني لا فرق في ذلك بين ان يكون الاجارة واقعة على عين مخصوصة كالدار والدابة او على الذمة وبالجملة هذا الحكم جار
في جميع انواع الاجارة الثالث هل يجوز للموجر ح امضاء الاجارة والضرب بالاجرة مع الغرماء فيكون مخيرا بين الفسخ والضرب مع
الغرماء بعد الامضاء اولا بل يتعين له الفسخ صرح بالاول في عد ويه وكرة ولك وجامع المقاصد بل الظ انه مما لا خلاف فيه وان
اقتصر في يع وشد والجامع على تجويز الفسخ والامر به كما في الاخيرين ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاصل وعموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود فتم ما ذكروه هو المعتمد الرابع ان فسخ الموجر اخذ العين وسقطت الاجرة وان اختار امضاء الاجارة ضرب مع الغرماء
واجر الحاكم العين المستاجرة كما يوجر اعيان امواله التي لا يمكن بيعها وصرف الاجرة الى الغرماء وقد صرح بذلك في كرة وعد وجامع
المقاصد ولك بل الظ انه مما لا خلاف فيه واذا كانت الاجارة في الذمة واختار الموجر الامضاء امره الحاكم بتعيينها الموجر كما صرح
به في جامع المقاصد ولك الخامس اذا افلس المستاجر العين وحجر عليه بعد مضي شيء من المدة له قسط من الاجرة فللموجر الفسخ
ح ايضا كما صرح به في كرة والجامع ولك وهو ظاهر اطلاق يع وعد وشد بل الظ انه مما لا خلاف فيه وكذا له الامضاء وترك الفسخ
فهو مخير بين الامرين ايضا كما صرح به في لك بل الظ انه مما لا خلاف فيه وان كانت العين المستاجرة فارغة وفسخ الموجر ضرب مع الغرماء
بقسط المدة الماضية من الاجرة المسماة كما لو باع عبدين فتلف احدهما وفسخ في الباقي وقد صرح بذلك في كرة ولك وان اختار
الامضاء ضرب بجميع الاجرة كما صرح به في لك وان كانت مشغولة بزرع وقد استحصد واختار الفسخ فله المطالبة بالحصاد وتفريغ
الارض كما صرح به في لك وان كان قبله فان اتفق مع الغرماء على قطعه فصيلا كان كالسابق كما صرح في لك وان اتفقوا على التبقية
فصرح في لك بان لهم ذلك مع بذل اجرة المثل لبقية المدة مقدمة على الغرماء معللا بان فيه مصلحة الزرع الذي هو حقهم كاجرة
الكيال والوزان وموجبه السادس لو حجر على المستاجر وهو في مكان مخوف كالبادية واجتمعت شرايط الفسخ ففسخ الموجر وكانت الاجارة
لنقل متاع لم يكن للموجر طرح المتاع في البادية المهلكة ولا في موضع غير محرز بل يجب عليه نقله الى مامن باجرة المثل لذلك النقل من
ذلك المكان ويقدم بها على الغرماء وقد صرح بذلك في كرة وعد وجامع المقاصد ولك وعلله في الاول والثالث بان الاجرة لصيانة
المال وحفظه ليصل الى الغرماء فهو من مصالح الحجر واذا نقله فقد صرح في جامع المقاصد ولك بانه يسلمه الى الحاكم مع امكانه والا
على يد عدل وهو في غاية القوة حيث لم يتمكن من حفظه بنفسه الى ان يتمكن من الحاكم وصرح في كرة بانه اذا وصل الى المامن وضعه عند
الحاكم وتوقف في وضعه عند العدل قائلا لو وضعه على يد عدل من غير اذن الحاكم فوجهان ولو كانت الاجارة لركوب المفلس وحصل
الفسخ في اثناء المسافة فصرح في جامع المقاصد ولك بانه ينقل الى المامن باجرة مقدمة على الغرماء وعلله في الاخير بان في ذلك دفعا
للضرر عن نفسه الذي هو اولى من حفظ ماله وهو في غاية القوة وصرح في لك بانه لا فرق في هذه المواضع بين كون مورد الاجارة العين
او الذمة وموجبه **منهل** لو اشترى ارضا فغرسها او بنى ثم افلس كان صاحب الارض والبايع احق بارضه كما في الشرايع وشد وتر
وعد والجامع ولك ومجمع الفائدة بل الظ انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه بعض الاجلة حيث نسبه الى الاصحاب
بلفظ قالوا ويدل عليه مضافا الى ما ذكرناه ما نبه عليه في لك قائلا انما كان له الرجوع في الارض مع تغيرها بالغرس لانها عين ماله وهي
متميزة عن مال المفلس ولا يستلزم الرجوع فيها اخذ مال المفلس ولا ضرر عليه لانه يبقى فيها الى ان يفنى بغير اجرة فيدخل في عموم الخبر وليس
لصاحب الارض ازالة الغرس والبناء من غير بذل الارش كما صرح به في يع وشد وكرة والجامع ولك ومجمع الفائدة بل الظ انه مما لا
خلاف فيه واحتج عليه في كرة ولك بان المفلس حين البناء والغرس لم يكن متعديا بهما بل فعل ذلك بحق في زمن ملكه فيكون محترما وزاد
الاول قائلا ومفهوم قوله ليس لعرق ظالم حق انه اذا لم يكن ظالما فله حق ويعضد ما ذكراه مضافا الى الاستصحاب ان التسلط على
القلع من غير بذل الارش ضرر على المفلس والغرماء فالاصل عدمه لعموم قوله لا ضرر ولا ضرار وهل لصاحب الارض ازالته مع بذل
الارش اولا فيه قولان احدهما انه ليس له ذلك وهو للشرايع وشد وعد ولك ومجمع الفائدة بل صرح بعض الاجلة بدعوى الشهرة

كتاب المفلس

لبيه وثانيهما انه له ذلك وهو للشيخ في ط على ما يظهر منها واحتج عليه في جامع المقاصد قائلا وقد يستدل عليه بظاهر الخبر فان
المتبادر من الرجوع الى العين واستحقاقها الرجوع اليها بمنافعها لان العين التي قد استوفيت منافعها بمنزلة المعدومة والفرق
بين الغرس والبناء وبين الزرع والثمرة ان لهما امدا قريبا ينتظر فلا يعد العين معه كالتالفة بخلاف الغرس والبناء وما في ذلك من
الضرر لعظيم وهو استحقاق منفعة الغير دائما ومثله ما لو آجر العين مدة طويلة حيث ثم افلس وبالجملة فللتوقف في المسئلة مجال
بعضده ما ذكر وعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم وعموم قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا
عن طيب نفسه خرج منها صورة عدم بذل الارش ولا دليل على خروج صورة البذل فيبقى مندرجا تحتها وانه مع بذل الارش يحصل الجمع
بين الحقين ويرتفع الضرر عن الطرفين فانه على هذا التقدير لا يفوت على صاحب الارض الانتفاع بارضه ولا ضرر على صاحب الغرس و
البناء لاخذه الارش فيبقى ما يقتضي الازالة سليما عن المعارض فاذن الاقرب هو هذا القول ولكن مراعاة الاحتياط مهما امكن
اولى ولو لم يبذل الارش فهل يستحق الاجرة ببقاء الغرس والبناء او لا صرح بالثاني في جامع المقاصد ولعل وجهه ما اشار اليه في
لك قائلا بعد اشارته الى صحة القول الثاني من انه بعد بذل الارش يحصل الجمع بين الحقين وعلى هذا ينبغي ان يحكم ببقائه بالاجرة لا
مجانا لان ذلك هو مقتضى التعليل ولكن لم يذكر احد استحقاق الاجرة لو ابقاها نعم هو وجه لبعض الشافعية والفرق بين هذه
المسئلة وبين العين المؤجرة اذا فسخ فيها المؤجر وقد اشتغلت بغرس المستأجر حيث انه يستحق الاجرة فيها دون هذه ان المعقود عليه
في البيع الرقبة وانما يحصل له بالفسخ وان لم يؤخذ الاجرة وفي الاجارة المقصود عليه هو المنفعة فاذا فسخ العقد فيها واستوفاها
المستأجر بغير عوض خلا الفسخ عن الفائدة ولو لم يعد اليه حقه فلم يستفد بالفسخ شيئا فجرت المنفعة حيث لم يتمكن من استيفائها بالاجرة
مجرى العين وايضا فان المشتري دخل على انه لا يضمن المنفعة فلم يثبت اجرة كما لو باع اصولا دون ثمرها بخلاف المستأجر فان متعلق ضمانه
هو المنفعة فيجب عليه الاجرة وفي حكم الغرس البناء اما الزرع فيجب على البايع ابقائه الى اوانه بغير اجرة لو فسخ في الارض قولا واحدا والفرق
ان للزرع امدا قريبا ينتظر فلا تعد العين كالتالفة بخلاف الغرس والبناء وقد يقال عدم ذكر احد استحقاق الاجرة لا يدل على عدمه
فيبقى مقتضى التعليل سليما عن المعارض فاحتمال الاستحقاق في غاية القوة مع انه احوط في الجملة ويظهر من مجمع الفائدة اختيار القول
بالاستحقاق ايضا نعم يجب على البايع بقاء الزرع الى اوانه بغير اجرة لو فسخ في الارض لظهور لك في دعوى الاجماع عليه مع انه لخروج لما ذكر
عن الاصل والقاعدة والفرق بين البناء والزرع وان ذكر في لك وجه فرق اخر وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في جامع المقاصد ولك
وغيرهما بانه على القول بجواز قطع الغرس وازالة البناء بالارش فطريق تقديره ان يقوم الغرس قائما الى ان يفنى بغير اجرة والبناء ثابتا
كذلك ومقلوعا فينظر ما بينهما من التفاوت فهو الارش الثاني صرح في لك وجامع المقاصد وغيرهما بانه على القول بعدم جواز قطع
الغرس وازالة البناء فالطريق الى وصول كل ذي حق الى حقه هو ان تباع الارض بما فيها من البناء والغرس فلكل منهما من الثمن ما قابل
ما يختص ويعلم ذلك بان يقوما معا ثم تقوم الارض مشغولة بهما اما بقيا ويحسب قيمتها كل الى قيمة المجموع ويؤخذ من الثمن بنسبة
ذلك فالباقي للمفلس فلو قوما معا بمائة درهم وقومت الارض مشغولة بهما مجانا بخمسين فنسبة قيمة الارض الى المجموع بالنصف فيؤخذ
لصاحب الارض من الثمن النصف والباقي للمفلس ثم صرحوا بان هذا ان رضي البايع ببيع الارض والا لم يجبر عليه بل يباع مال المفلس على
الحالة المذكورة من كونه في ارض الغير مستحق البقاء الى ان يفنى مجانا وان استلزم ذلك نقصانا في قيمته لو ضم الى الارض واخذ للارض
قسطها فان ذلك هو حق المفلس فلا يؤثر هذا النقصان وحيث يباع منفردا يصير حكمه حكم من باع ارضا واستثنى شجرة في جواز دخول
مالكها اليها وسقيها وغير ذلك منه لو كان المبيع الذي حصل الافلاس بثمنه جارية كان للبايع انتزاعها وان حبلت من المفلس
ولا يمنع الاستيلاد من الاخذ وقد صرح بذلك في يع وعد وشد وكره وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة ولهم وجهان احدهما
ظهور الاتفاق عليه وثانيهما ما تمسك به في جامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة من ان ام الولد تباع في ثمن رقبتها فلا يكون الاستيلاد
مانعا من اخذها باعتبار تعذر اخذ ثمنها فلا يمنع مانع من تناول الخبر الدال على الاختصاص بعين المال اذا وجدها واذا انتزعها
البايع فله بيعها ونحوه كما صرح به في يع وشد ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واذا ترك البايع انتزاعها واختار الضرب
بثمنها مع الغرماء فصرح في يع وكره ولك وجامع المقاصد بانه يجوز بيعها في ثمن رقبتها ويظهر من مجمع الفائدة الاستشكال في ذلك ولا
اشكال في ان الحمل اذا كان من المفلس يكون حرا لا يتبع الام ولا يصح بيعه ولا سبيل عليه بوجه من الوجوه كما صرح به في جامع المقاصد
ولك واما اذا كان من مملوك المفلس فهو مملوك وهل هو قبل الوضع من المنافع المنفصلة التي لا تتبع الام فتكون للمشتري او
من المنافع المتصلة التي تتبع الام فيكون للبايع كامه فيه قولان احدهما انه لا يتبع الام بل هو ملك المشتري وهو للشرايع وعد وشد
وجامع المقاصد وثانيهما انه يتبع الام وقد حكاه في لك عن الشيخ قائلا خالف فيه الشيخ فجعل الحمل كالجزء من الامة فحكم بانه يتبع الحمل
لذلك ولكنه اعترف بان الشيخ لم يصرح وقد حكاه في لك عن الشيخ قائلا خالف فيه الشيخ فجعل الحمل كالجزء من الامة فحكم بانه
يتبع الحمل لذلك ولكنه اعترف بان الشيخ لم يصرح بذلك وانما هو لازم مذهبه من ان الزيادة المتصلة لا تمنع اخذ البايع

مجانا وكيف كان فهذا القول ضعيف بل المعتمد هو القول الاول وعليه فهل يجب على البايع اذا انتزع الجارية ان يبقى الحمل الى الوضع
بغير اجرة او لا بل يستحق الاجرة على البقاء صرح بالاول في لك بل صرح بانه يمكن اعتبار شرب اللبا قائلا وقد ذكروه في نظائره محتجين
بان الولد لا يعيش بدونه **منهل** اذا اشترى متاعا من ذوات الامثال كالحنطة والشعير والزبيب والسمن والشيرج وماء الورد وماء
الرمان ونحو ذلك فخلطها ومزجها بجنسها كان يخلط صاعا من الحنطة بصاع من الحنطة وصاعا من الزيت بصاع من الزيت بحيث لا يتمكن
من تخليص بعضها من بعض ثم افلس فهل للبايع ح الرجوع في العين فيقع الاشتراك بينه وبين المشتري في عين الممتزجة او لا بل يتعين
ضربه مع الغرماء بالثمن التحقيق ان يقال للمسئلة صور احدها ان يكون الممتزجان متماثلين كيفا بحيث لا يكون احدهما اجود من الاخر ولا
اردى وقد صرح في المبسوط ويع ود ة وشد وعد وير وكرة وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة بانه يجوز هنا للبايع الرجوع في عين ماله
كما ان له الضرب بالثمن مع الغرماء وهو جيد ولهم وجهان احدهما ظهور اتفاق اصحابنا عليه لان الجماعة الذين اشرنا اليهم افتوا
بذلك من غير اشارة الى الخلاف مع تنبيه جماعة منهم على وجود الخلاف في بعض الصور الاتية ويؤيد ما ذكر ان العلامة في كرة لم يحك
خلافا هنا الا عن احمد قائلا وقال احمد يسقط حقه من العين لانه لم يجد عين ماله فلم يكن له الرجوع كما لو تلف ولان ما ياخذه من عين ماله
ممتزجا بغير ماله انما ياخذه عوضا عن ماله فلم يختص به دون الغرماء كما لو تلف ويمنع عدم الوجدان لعين ماله بل وجدها ممتزجة
بغيرها والفرق بينه وبين التلف ظاهر لان ما يقبضه من عين ماله وان كان عوضا عن ماله الا انه يدخل بواسطته في حق المفلس
بالامكان مقدما به على باقي الغرماء وثانيهما ما تمسك به في لك قائلا انما لم يبطل حق البايع بمزج المبيع لوجود عين ماله في جملة الموجود
غايته انها غير متميزة وذلك لا يستلزم عدمها اذ لا واسطة بين الموجود والمعدوم ويمكن التوصل الى حقه بالقسمة لان الزيت كله سواء
فيأخذ حقه بالكيل او الوزن وقد اشار الى هذا الوجه ايضا في كرة وجامع المقاصد وفيه نظر على المختار ويقع الشركة بين البايع و
المشتري المفلس في ذلك الشيء الممزوج فللاول المطالبة بالقسمة واذا طالب بالبيع فهل يجب اجابته او لا صرح في التحرير بالثاني وهو
الاقرب للاصل السليم عن المعارض وصرح في كرة بالاول قائلا ان لم يجز القسمة وطالب بالبيع فالاقرب ان يجاب الى ذلك لان القسمة
لا يصل الى عين ماله وربما كان له غرض في ان لا يؤخذ من ديد المشتري شيئا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يجاب اليه
لانه يصل الى جميع حقه بالقسمة فهو كجماعة ورثوا زيتا لا يكون لبعضهم ان يطالب بعضا بالبيع والفرق ان الورثة ملكوا الزيت
ممزوجا والمفلس كان قد ملك البايع وكذا البايع متميزا فافترقا الثانية ان يمزج المشتري العين التي انتقلت اليه بارداء منها و
والصورة ٢ هنا للبايع اخذ عينه كما ان له الضرب مع الغرماء فلا فرق بين هذه الصورة السابقة في عدم سقوط حقه بالخلط بالاردى وقد
صرح به في يع ود ة وشد وير وعد وكرة وجامع المقاصد ولك وحكاه في لف عن المبسوط بل الظ انه مما لا خلاف فيه كما يستفاد من
التذكرة حيث لم ينقل هنا خلافا الا عن احمد قائلا الثانية ان يمزجه المشتري بارداء منه والبايع هنا ايضا الخيار بين الفسخ فيرجع في
عينه بالكيل او الوزن وبه قال الشافعي ومالك لما تقدم في المساوي فاذا رضي بالارداء كان اولى وقال احمد يسقط حقه من العين
بمجرد المزج سواء الاجود او الاردا او المساوي وقد تقدم بطلانه لان عين ماله موجودة من طريق الحكم فكان له الرجوع كما لو وجد
عين ماله منفردة لانه ليس فيها اكثر من اختلاطها وهو لا يخرج الحقيقة عن حقيقتها فاشبهت صبغ الثوب بل السويق بالزيت واحتج
في يع وجامع المقاصد بانه قد رضي بدون حقه فله ذلك وهل للبايع المطالبة بالبيع هنا او لا صرح بالاول في التحرير والمحكي في لف عن
المبسوط وفيه نظر بل الاقرب الثاني الثالثة ان يمزج المشتري العين المنتقلة اليه بالاجود وهل للبايع ح الرجوع في عين ماله او لا بل ليس
له الا الضرب مع الغرماء بالثمن فيه قولان احدهما انه لا رجوع له ح فيبطل حقه بالمزج بالاجود وهو للغنية ود ة وشد وير وكرة وعد
والمحكي في لف عن ط وثانيهما ان حقه لا يبطل ح بل له الرجوع في عين ماله كما في الصورتين المتقدمتين وهو للمختلف والمحكي فيه عن ابن الجنيد
واختاره في جامع المقاصد كما هو ظاهر لك وحكاه فيه عن التحرير للاولين وجهان الاول ما تمسك به في المبسوط والتذكرة واشار اليه في لك
من ان العين باعتبار مزجها بالاجود تصير تالفة اذ ليست موجودة من طريق المشاهدة ولا الحكم اما الاول فللاختلاط والمزج واما
الثاني فلانه لا يمكن الرجوع الى عينه بالقسمة واخذ المقدار الممزوج للاضرار بصاحب الاجود وقد نبه على ما ذكر بان تلف العين لو
ادعى استناده الى نفس الامتزاج بالمغاير فيهما اصلا فيما سبق من الصورتين فيلزم تحقق التلف هنا ايضا وهم لا يقولون به وان
ادعى استناده الى خصوصية الامتزاج بالاعلى فهو تحكم بحت وقد اشار الى ما ذكرناه في لك قائلا بعد الاشارة الى الوجه المذكور
وهو ضعيف لان العين موجودة يمكن التوصل الى الحق بالقسمة ولو اثر مثل هذا الاختلاط في ذهاب العين لزمه مثله في القسمين
الاخيرين وكذا اشار الى ذلك في جامع المقاصد بقوله فان الخلط بالاجود لا يصير العين تالفة الثاني ان الاصل والقاعدة المستفادة
من قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم لزوم العقد وعدم جواز الرجوع للبايع في عين ماله خرج من ذلك بعض الصور
ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحته لا يقال يدفع ما ذكر عموم قوله في بعض الاخبار المتقدمة اذا كان المتاع قائما بعينه

كتاب المفلس

رده الى صاحب المتاع وليس للغرماء ان يحاصوه وقوله في رواية اخرى فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه ونحوهما صحيحة عمر بن
يزيد وغيرها المتقدمتان وبالجملة يدفع ما ذكر عموم الاخبار المتقدمة الدالة على رجوع البايع الى عين ماله اذا وجدها واذا كانت
قائمة بعينها لانا نقول لا نسلم صدق الصغرى وهو وجدان العين وقيامها بعينها في محل البحث لصحة السلب وعدم التبادر وكلما
الصدق حقيقة ولكن نمنع من انصراف الاطلاق اليه وقد نبه على ما ذكرنا في مجمع الفائدة قائلا وبالجملة ان كان النظر الى
البقاء عرفا فلا ينبغي الرجوع في الكل ويمكن دفع الضرر من الجانبين بتقويم مال البايع والمشتري فيكون شريكا بنسبة القيمة في العين
والاصل والقاعدة يقتضي عدم الرجوع الا فيما ظهر صدق النص المتقدم وليس ذلك بظاهر مع المزج والتغييرات فانه لا يتم يوما
ان المتاع الممزوج باق بعينه وان خفي وهما موجودان في الروايتين لا يقال لو كان المزج مقتضيا لسلب اسم الصغرى او لعدم انصراف
الاطلاق لكان اللازم الحكم بعدم جواز الرجوع في الصورة الاولى والثانية ايضا وهو باطل لما عرفت من ظهور الاتفاق الكل على جواز
الرجوع فيهما لانا نقول هذا النقض مدفوع بان الفارق بين الصور الماضية ومحل البحث هو ظهور الاتفاق على جواز الرجوع في
الاول دون الثاني ولو منع هذا الفارق لكان اللازم الحكم باتحاد حكم جميع الصور الثلث ثم وللاخرين وجهان ايضا احدهما اصالة
بقاء جواز الرجوع فيما اذا حصل المزج بعد الافلاس الموجب للرجوع وثانيهما ما ذكره في جامع المقاصد قائلا والحاصل ان قول الشيخ بسقوط
الحق من الرجوع بالخلط بالاجود لان العين كالتالفة ضعيف لان العين موجودة قطعا غايته ما هناك انه تعذر تمييزها لكن لم يتعذر
الرجوع الى قيمتها بان يباع فكيف يسقط ذلك وينحصر الامر في الضرب بالثمن وقد اشار الى هذا الوجه في لك ايضا وفي كلا الوجهين نظر
والاقرب عندي هو القول الاول وهو احوط ايضا فلا ينبغي تركه وعلى الثاني فطريق توصل كل منهما الى حقه على ما صرح به في لك ان
يباعا ويكون لكل منهما بنسبة ما يخصه من القيمة فعلى هذا لو كانت قيمته زيته درهما والممزوج به درهمين بيعا واخذ البايع ثلث
الثمن ثم صرح بانه يحتمل ان يكون له ذلك في الخلط بالارديء ايضا قائلا لانه حقه والحال ان العين باقية وقد تعذر التوصل اليها فيعدل
الى القيمة واختاره في التحرير ثم حكى عن الشيخ في الاجود قولا اخر قائلا وحكى الشيخ في قسم الاجود قولا ثالثا وهو ان يدفع الى البايع من عين
الزيت بنسبة ما يخصه فاذا خلط جرة تساوي دينارا بجرة تساوي دينارين فللبايع قيمة ثلث الجميع فيعطى ثلث الزيت وهو ثلثا جرة ثم ضعفه
بما يستلزمه الربا وهو مبني على القول بثبوته في كل معاوضة ولو خصصناه بالبيع لم يكن بعيدا وضعف في جامع المقاصد ما حكاه الشيخ قولا
واختار ما صار اليه في لك وينبغي التنبيه على امرين الاول صرح في كره بانه اذا قلنا الخلط يلحق المبيع بالمفقود ولو كان احد الخليطين
كثيرا والاخر قليلا ولا يظهر به زيادة في الحس بقدر مثله بين المثلين فان كان الكثير للبايع فهو واجد عين ماله وان كان الكثير للمشتري
فهو فاقد ومهما ذكر من غاية الجودة الثاني قيل لو كان المخلوط من غير جنس المبيع كالزيت والشيرج فهو فاقد عين ماله وليس له الفسخ
ويكون بمنزلة ما لو تلف المبيع فيضارب بالثمن وما ذكره من انه لا فسخ له حسن فهو جيد ايضا **منهل** اذا مات المديون حل ما اجل عليه   قال الجوهري
من الديون المؤجلة فيجوز للغرماء اخذها بعد موته معجلا ولا يجب عليهم الصبر حتى ينقضي الاجل وليس لورثة المديون الامتناع من
الاداء وقد صرح بذلك في الناصريات والخلاف والنهاية والغنية والسرائر وفع وقه وشد وكره وعد وتبصرة واللمعة وس وجامع المقاصد
ولك والروضة ومجمع الفائدة وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الخلاف وجامع المقاصد بدعوى الاجماع عليه
بل صرح في الاول بانه مجمع عليه بين المسلمين قائلا من مات وعليه دين مؤجل حل عليه بموته وبه قال ابو حنيفة والشافعي ومالك
واكثر الفقهاء الا الحسن البصري دليلنا على بطلان مذهب الحسن اجماع الفرقة بل اجماع المسلمين لان خلافه قد انقرض وهو واحد لا يعتد به
لشذوذه وبعضد ما ادعياه او لا تصريح الغنية بان ذلك لا خلاف فيه الا من الحسن البصري وثانيا تصريح لك بانه موضع وفاق وثالثا
تصريح مجمع الفائدة بان الظاهر انه اجماعي لا يقال يستفاد من كلام السيد في الناصريات ان اصحابنا لم يتعرضوا لهذه المسئلة حيث صرح بانه لم
يعرف لاصحابنا فيها مقيدا وانما افتى بحلول الاجل فقهاء الامصار فيحصل الوهن فيما ادعاه ولذلك الجماعة من الاجماع لانا نقول لا ينظر في
الوهن فيما ادعوه بما قاله السيد قطعا ووجهه واضح جدا ومنها ما صرح به في لف والتذكرة من انا ان امرنا الورثة بالتصرف لزم الضرر على المالك
وان منعناهم لزم الضرر عليهم فوجب القول بالحلول دفعا للمفسدتين بخلاف موت من له الدين واليه اشار السيد في الناصريات بعد تصريحه
باختياره الحلول هنا بقوله ويمكن ان يستدل عليه بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين علق القسمة بقضاء الدين فلو اخرت تضررت
الورثة ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من ان بقاء الدين على الميت بعد موته لا معنى له ومعلوم انه لم ينتقل الى ذمة الورثة للاصل
ولعدم تكليف احد بفعل غيره واليه اشار السيد في الناصريات ايضا بقوله ولانه يلزم انتقال الحق من ذمة الحق المبتال الى ذمة الورثة والحق
لا ينتقل الا برضاء من له الحق ومنها جملة من الاخبار احدها ما تمسك في مجمع الفائدة من خبر الحسين بن سعيد الذي وصفه بالصحة قال
سئلته عن رجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض ايحل مال القارض عند موت المستقرض في حيوته فقال اذا مات فقد حل
مال القارض وصرح بانه لا يضر الاضمار هنا وهو جيد وثانيهما ما يتمسك به فيه ايضا من رواية ابي بصير قال قال ابو عبد الله اذا مات

الميت حل ماله وما عليه وثالثها ما تمسك به فيه ايضا من خبر السكوني عن جعفر عن ابيه انه قال اذا كان على الرجل دين الى اجل ومات الرجل حل الدين ومنها ما تمسك به فيه ايضا قائلا ويدل عليه ايضا الاخبار الدالة على عدم الصلوة على الميت حتى يضمن عنه وينبغي التنبيه على امور الاول اذا مات من عليه الدين فهل يحل بموته ماله من الديون المؤجلة كما عليه او لا يحل اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يحل فلا يجوز للوارث المطالبة حتى ينقضي الاجل وهو للخلاف والغنية والسرائر ويع ود ونه وير ولف وشد والايضاح وتس والمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والمحكي عن لط وصرح في لك بانه المشهور الثاني انه يحل كما عليه فيجوز للوارث المطالبة به بعد موته فورا وهو للنهاية والمحكي في لف والايضاح عن ابي الصلاح وابن البراج وابن الطبرسي للاولين وجوه احدها ما تمسك به في لف والايضاح وضه ولك واشار اليه في جامع المقاصد ومجمع الفائدة من ان الاصل بقاء الاجل خرج منه بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحته وثانيها ظهور الخلاف في دعوى الاجماع على عدم الحلول هنا لقوله اما اذا كانت له ديون موجلة فلا يحل بلا خلاف الا رواية شاذة رواها اصحابنا الها تصبح اله وبعضده ما ذكره ولا تصريح الغنية ايضا بانه لا خلاف في ذلك الا ما رواه بعض اصحابنا انه يصبح حالا وثالثها الشهرة المحققة والمحكية بل ظهور اتفاق المتاخرين على ذلك ورابعها ما تمسك به في لف من ان الوارث انما يرث مال موروثه وهو مال مؤجل فلا يرث حالا ورابعها انه لو كان الحلول هنا ثابتا ايضا لتظافرت الاخبار به واشتهر وللثاني بعد قيد وللاخرين وجهان احدهما رواية ابي بصير المتقدمة واجاب عنها في لف وجامع المقاصد ولك بضعفها بالارسال واشار اليه في مجمع الفائدة ايضا قائلا والرواية ضعيفة بالارسال فانه رواها محمد بن عبد الجبار عن بعض اصحابه عن خلف بن ابي حمزة حماد عن اسمعيل بن ابي فرة وهو ايضا مجهول وابي بصير مشترك وفي خلف ايضا قول وان كان ضعيفا فلا يمكن الخروج بما ذكرناه بمثلها ولا بما قال في الغنية وقال العم اذا مات حل ماله وما عليه ويعضد ما ذكروه تصريح الشرايع بان الرواية مهجورة وتصريح الخلاف وير بانها شاذة وتصريح الخلاف بانه رواها اصحابنا لا يدل على اعتبارها اما اولا فلان روايتهم لا تدل على اعتمادهم عليها بالضرورة واما ثانيا فلما ذكره في السرائر قائلا وما ذكره في نهايته فهو خبر شاذ من اخبار الاحاد واخبار الاحاد لا يجوز العمل بها وقد شهد بذلك شيخنا في مسائل الخلاف وقال لرواية شاذة رواها اصحابنا انه يصبح حالا فلو كان عاملا باخبار الاحاد لما قال لذلك ولا ساغ له ترك العمل بالرواية وبخبر الواحد وكلمن قال عنه انه كان يعمل باخبار الاحاد فهو محجوج بقوله هذا وجميع ما يورده ويذكره في نهايته مما لا يشهد بصحته الادلة فهي اخبار احاد يوردها كما اورد هذه الرواية فلا يظن ظان انه اذا قال روى اصحابنا او رواية اصحابنا ان جميع الامامية روت ذلك وتواترت به واجمعت عليه وانما مراده ان هذا القول والرواية من جهة اصحابنا ورواها منهم لا من رواية مخالفيهم فهذا مقصوده ومراده فلا يتوهم عليه غير ذلك فيغلط عليه ويعتقد ان جميع ما يورده ويطلقه في نهايته اعتقاده وحق وصواب وثانيهما ما اشار اليه في ضه من القياس على موت المديون وهو باطل كما صرح به فيها اما اولا فلعدم جواز العمل بالقياس عندنا واما ثانيا فلانه مع الفارق كما صرح به في لف ولك الثاني صرح في التحرير بانه لو مات وعليه دين مؤجل حل ما عليه سواء كان الميت محجورا عليه ام لا وسواء وثق بالورثة ام لا وهو جيد الثالث صرح في الروضة بانه يحل الديون المؤجلة اذا مات المديون سواء في ذلك مال السلم والجناية المؤجلة وغيرهما للعموم وكون اجل السلم يقتضي قسطا من الثمن واجل الجناية بتعيين الشارع وتحقق الفرق بين الجنايات لا يدفع عموم النص وهو جيد منهل اذا افلس البايع سلما فان وجد المشتري عين ماله جاز له اخذه وكان احق به من ساير الغرماء كما صرح به في التحرير ولف ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في لك بالعمومات المتقدمة قائلا وجهه مع وجدان عين ماله دخوله في العموم كما يجوز له الاخذ يجوز له الضرب بدينه وهو المسلم فيه فيتخير بين الفسخ فياخذه وبين الضرب بدينه كما صرح به في لك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان وجدها تالفة فهل يتعين الضرب بالدين وهو المسلم فيه او لا بل يتخير بين الفسخ فيضرب بالثمن وبين الامضاء فيضرب بالمسلم فيه قولان احدهما انه يتعين الضرب بالدين وهو المسلم فيه ولا يتخير فيه وهو للمحكي في لف ووجهه ما نبه عليه في لك من ان كل غريم اذا لم يجد عين ماله عند المفلس يضرب بدينه مع الغرماء فكذا هنا لعدم الفرق ويمكن ان يحتج عليه ايضا بان الاصل عدم صحة الفسخ لما تقدم اليه الاشارة خرج منه بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحته وثانيهما انه يتخير بين الامرين المتقدم اليهما الاشارة وهو للشرايع وشد وير ولك ومجمع الفائدة وحكاه في لف عن بعض بلفظ قيل بل حكاه في لك عن الاكثر قائلا وجهه ما تقدم في السلف من انه متى تعذر المسلم فيه في وقته تخير المسلم بين الفسخ والصبر فيكون هنا كذلك الا انه مع الفسخ يضرب بالثمن ومع عدمه فيضرب بقيمة المسلم فيه اذ لا صبر هنا لاحد من الغرماء وقد اشار الى ما ذكره في لف ايضا قائلا المعتمد القول الثاني لنا انه قد تعذر استيفاء المسلم فيه فكان للمشتري فسخ البيع كغيره من اصناف السلم وح يضرب براس المال وفيما ذكره تأمل ولكن المسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وهو لا يحصل الا بمراعاة القول الاول وينبغي التنبيه على امور الاول حكى في التحرير ولف عن الشيخ انه قال كيفية الضرب بالمسلم فيه ان يقوم الطعام الذي يستحقه

كتاب المفلس

بعقد السلم ثم يضرب بالقيمة مع الغرماء وصرح في لك بانه انما اعتبر القيمة لان الضرب باعتبار القيمة والا فالمرجع الى نفس الدين الثاني
حكى في لف عن الشيخ بعد نقله عنه كيفية الضرب بالمسلم فيه انه قال ان كان في مال المفلس طعام اعطي منه بقدر ما يخصه من القيمة
وان لم يكن في ماله طعام اشتري له بالقدر الذي يخصه من القيمة طعاما بمثل الطعام الذي يستحقه ويسلم اليه ولا يجوز له ان
ياخذ بدل الطعام القيمة التي يخصه لانه لا يجوز صرف المسلم فيه الى غيره قبل قبضه ثم صرح في لف كما في التحرير بان الوجه الكراهة الثالث
اشار في التحرير الى بعض ما يتفرع على القول الثاني قائلا وعلى قولنا بجواز الفسخ يضرب بقيمة راس المال و ياخذ ما يخصه من جنس
القيمة ومع عدم الفسخ لو عزل له نصيبه من جنس القيمة فنقص السعر اشترى له ما يساوي المتاع قدرا وقسم الباقي من القيمة بين
الغرماء لان حقه في المتاع لا القيمة الرابع اشار في لك الى شرط الخيار على القول الثاني قائلا بعد التصريح باختياره و يجب تقييده بما
لو لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه او يشتمل عليه بحيث يمكن وفاؤه منه فلو فرض ذلك لم يكن له الفسخ اذ لا انقطاع للمسلم فيه
ولا تعذر ومن الممكن ان يصل الى جميع حقه بان يعرض قصور المال حين القسمة وان كان قاصرا كما مر فلا بد من ملاحظة مثل
هذا القيد وعلى تقدير وصول البعض فلا وجه للفسخ فيه ايضا **منهل** اذا جنى على المفلس جناية فان كانت خطاء تعلق حق الغرماء بالدية
التي يستحقها ولا يجوز له العفو كما صرح به في يع وشد وعد وير وكرة وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه ومنها ما تمسك به في لك من ان العفو هنا تصرف مالي وهو ممنوع منه ومنها ما اشار اليه في مجمع الفائدة قائلا
وجه تعلق الديون بدية الخطاء على نفس المفلس وكذا العمد بعد قبول الدية هو ادلة جعل الدية من جملة التركة وفي حكم مال المقتول
كما هو المقرر عندهم والظ انه لا خلاف فيه ويدل عليه الخبر مثل رواية عبد الحميد بن سعيد في باب الديون قال سئلت ابا الحسن ع الى ان قال
انما اخذوا الدية فعليهم ان يقضوا عنه الدين ولا يضر عدم التصريح بتوثيق عبد الحميد بن سعيد مع كونه مصنفا صاحب كتاب في نهاية مؤيد
والحق في كرة ولك بالمفلس عبده وموروثه فاذا جنى عليهما خطاء تعلق الجناية بديتهما ايضا غرماء المفلس ولا يصح له العفو وان كانت الجناية
على المفلس عمدا كان بالخيار بين القصاص وبين اخذ الدية ان بذلت له ولا يتعين عليه قبول الدية وليس للغرماء مطالبته بالالتزام
بها وقد صرح بذلك في يع وكرة وعد وير والجامع وجامع المقاصد ولك وهو ظاهر الارشاد ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه ومنها ما صرح به في جامع المقاصد من الاصل وقد اشار اليه في لك ايضا قائلا لما كان الواجب في العمد بالاصالة
هو القصاص والمال انما يلزم بالتراضي كان كالمقاصد من الاصل التخيير للمجني عليه مع بذل الجاني المال بين القصاص لانه حقه وبين
اخذ المال وبين العفو والمال انما يلزم بالتراضي لو بذل له عملا بالاصالة ومنها ما تمسك به في يع وكرة ولك من ان وجوب قبول
الدية اكتساب وهو غير لازم له الان كما لا يلزمه قبول الهبة وان اقتص فلا كلام وان رضي بالمال وبذله الجاني تعلق به حق الغرماء
كما صرح به في الارشاد وعد وكرة ولك ومجمع الفائدة بل الظ انه مما لا خلاف فيه وان عفى عن القصاص والدية معا سقط حقه
منهما كما صرح به في التحرير ولك وهو جيد وفصل في كرة قائلا وان عفى مط سقط حقه من القصاص ولم يثبت له لان موجب
جناية العمد القصاص خاصة وللشافعي قول بان موجبها احد الامرين اما القصاص او الدية فان عفى عن القصاص ثبت له الدية
وتعلق بها حقوق الغرماء وان عفى على غير مال فان قلنا الواجب القصاص خاصة لم يثبت له شيء وان قلنا الواجب احد الامرين
تثبت الدية ولم يصح اسقاطها لحق الغرماء لان عفوه عن القصاص يوجب الدية فلا يصح منه اسقاطها **منهل** للمفلس المحجور
عليه الدعوى كما صرح به في كرة قائلا لا نعلم فيه خلافا واحتج عليه بانها ليست تصرفا في مال بل استيجاب مال فاذا ادعى على غيره
بمال فان اعترف المدعى عليه او قامت له البينة المعتبرة شرعا ثبت له المال وتعلق به حق الغرماء كما صرح به في كرة فان حلف
بره وسقطت الدعوى كما صرح به في كرة ولو اقام المفلس شاهدا واحدا عدلا بما يدعيه فان حلف مع شاهده جاز واستحق المال و
تعلق به حق الغرماء كما صرح به في يع وكرة وعد وشد وير ومجمع الفائدة بل الظ انه مما لا خلاف فيه وصرح في مجمع الفائدة بان
وجه حلفه مع شاهده ظاهر فانه حق له يثبت بهما كسائر الحقوق وان امتنع من الحلف ح فهل يجبر عليه او لا صرح بالثاني في كرة
قائلا وان امتنع لم يجبر على اليمين لانا لا نعلم صدق الشاهد ولو علمناه ثبت الحق بشهادته من غير يمين فلا يجبره على الحلف على انا
لا نعلم صدقه ولانه ليس واجبا عليه والظ ان ما قاله مما لا خلاف فيه فهو المعتمد وصرح به في مجمع الفائدة ايضا قائلا والظ جواز
النكول وعدم تكليف بالحلف للاصل وهل يحلف الغرماء ح ويثبت بحلفهم الحق او لا فيه قولان احدهما انه لا يحلف الغرماء ح
ولا يثبت بحلفهم شيء وهو للشرائع وكرة وشد ولف وير والجامع ولك ومجمع الفائدة بل صرح في لك انه قول الشيخ والاكثر
ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور عبارة التذكرة في دعوى الاجماع عليه حيث صرح بانه لم يحلف الغرماء عندنا ومنها ما تمسك
به في كرة ولف ولك ومجمع الفائدة واشار اليه في جامع المقاصد من ان المال للمفلس لا ان يقتسمه الغرماء وان تعلق حقهم به والحلف
لاثبات مال الغير غير جائز فلو حلف الغرماء هنا لكان لاثبات مال الغير وقد بينا عدم جوازه ويظهر من مجمع الفائدة دعوى

في باب عبد الحميد بن سعيد

الاجماع عليه فانه قال كانه مجمع عليه وثانيهما انه يجوز حلف الغرماء هنا وهو لابن الجنيد على ما صرح به في لف ولك وفي لك انما اشار اليه
في لف قائلا احتج ابن الجنيد بانه اذا حلف الغرماء كان لهم المطالبة وكان النفع لهم فجاز لهم الحلف ثم اجاب عنه بانهم ياخذون عن المفلس
لا بالاصالة وصرح في لك بضعف هذه الحجة قائلا القول بالجواز لابن الجنيد بناء على عود النفع اليهم ويستحقون المطالبة وهو ضعيف
اذ لم يخرج بذلك عن كونه مال المفلس وفي حلفهم اشكال من وجه اخر وهو ان كل واحد منهم ان حلف على مجموع المال كان حلفا لاثبات
مال الغير وهو باقي الغرماء وهو ممتنع زيادة على ما تقدم وان حلف على بعضه وهو القدر الذي يصيبه بالتقسيط لم يثبت له جميع
بل بعضه لانه مال المفلس ولا يلتئم ثبوت جميع المال بهذا الحلف والاعتذار عن حلفه على المجموع بانه انما يثبت به استحقاقه لا يدفع ما
ذكرناه لانه يتضمن اثبات مال الغير ايضا ولم يرجح في القواعد وجامع المقاصد شيئا من القولين فظاهرهما التوقف والاقرب عندي
هو القول الذي صرح في لك بدعوى الشهرة عليه

القول في قسمة اموال المفلس وجملة من الاحكام

منهل يستحب احضار كل متاع من امواله في سوقه حيث يراد البيع ونحوه فيباع الكتب في سوق الوراقين والبز في سوق البزازين والحديد في سوق الحدادين
كما صرح به في كرة وقد صرح باستحباب ذلك في الشرايع ولك وهو ظاهر الارشاد وعد وتر وكرة لتصريحها بانه ينبغي احضار كل
متاع في سوقه وان يباع كل شيء في سوقه فان لفظة ينبغي يراد منها الاستحباب كما صرح به في مجمع الفائدة ولكن صرح في جامع المقاصد
بانها محتملة للوجوب والاستحباب وهو كذلك لغة ولكن الظاهر من اطلاقها عرفا الثاني وكيف كان فالاقرب ان ذلك ليس بواجب فيجوز
الاحضار والبيع في غير السوق اذا بيع فيه بثمن المثل كما صرح به في التحرير وكرة ولكنه مستحب اما عدم الوجوب فللاصل وعدم ظهور دلالة
نص على الوجوب واستلزامه الحرج والضرر والمفسدة احيانا ولا قائل بالفصل قطعا مضافا الى ظهور الاتفاق على ذلك في الجملة واما
الاستحباب فلفتوى الجماعة مع قاعدة التسامح في ادلة السنن واحتج على ذلك في كرة ولك بان بيعه في سوقه احوط له واكثر لطلابه ومعرفة
بقيمته وفي تح بتوفر الرغبة وهل يجب البيع في سوقه اذا علم بانه انفع له باعتبار زيادة القيمة او ظن بذلك او لا يجب في ذلك مطلقا يظهر من
اطلاق الكتب المتقدمة الثاني وربما يظهر من جامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة الاول وان الاستحباب يختص بصورة الوثوق بانتفاء
الزيادة لو بيع في غير سوقه ولكن اعترف في الاخيرين بان الجماعة اطلقوا الاستحباب ولا ريب ان الاحتمال الاول احوط بل الاحوط مراعاة
كل ما يترتب عليه زيادة القيمة ولكن لو كان البيع في غير سوقه حيث لم يستلزم الحرج والضرر ولكن وجوبه محل اشكال بل احتمال العدم في غاية
القوة وهل الاستحباب والوجوب هنا يتعلقان بالحاكم او بغيره الظاهر الاول وقد صرح في عد بتعلق الاستحباب بالحاكم

منهل يستحب احضار الغرماء عند بيع اموال المفلس كما صرح به في الشرايع وكرة ولك وهو ظاهر الارشاد وعد وتر لتصريحها بانه ينبغي ذلك وهو ظاهر في
الاستحباب كما تقدم اليه الاشارة ولكن صرح في جامع المقاصد بانه هنا يحتمل الوجوب والاستحباب ايضا واحتج في كرة على الاستحباب اولا بانه
يباع لهم وربما رغبوا في شراء شيء تزايدوا في ثمنه فانتفعوا هم والمفلس وثانيا انه اطيب لقلوب الغرماء وثالثا بانه ابعد من التهمة وصرح
فيها بانه يستحب احضار المفلس او وكيله ولا باس به وصرح في لك ايضا قائلا وكذا يستحب حضور المفلس او وكيله فانه اخبر بقيمة متاعه واعرف
بجيده من غيره فيتكلم عليه ويخبر بقدره ويعرف المعيب من غيره وربما كان اكثر للرغبة فيه وابعد عن التهمة واطيب لنفس المفلس واشار ايضا
الى هذا الفوائد في التذكرة وجامع المقاصد معللين اقتضائه كثرة الرغبة فيه بان شراء المال من مالكه احب الى المشتري واقتصر في مجمع الفائدة
على الحكم باستحباب احضار الغرماء والمفلس معللا الاخير بانه يطمئن قلبه وقلب المشتري ويظهر ثمن امواله فانه اعرف وهل يجب احضار الغرماء اذا
رجي به الزيادة في القيمة او لا يظهر الاول من جامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة وهو احوط وان كان في تعيينه نظر كما تقدم اليه الاشارة و
الظاهر ان الحكم هنا يتعلق بالحاكم كما صرح به في عد وتر وعليه يحمل اطلاق ما عداهما كالشرايع والتذكرة وغيرهما

منهل اذا كان في مال المفلس ما يخشى ويخاف تلفه كالفواكه فهل يستحب تقديم بيعه على ما لا يخشى تلفه او لا بل يجب فيه قولان احدهما انه يستحب ولا يجب وهو لصريح
الشرايع وظاهر القواعد لتصريحه بانه ينبغي البداءة بالمخوف تلفه وللاصل وعدم ظهور دلالة نص معتبر بل وغيره على وجوب ذلك و
ثانيهما انه يجب ذلك وهو لصريح جامع المقاصد ولك فان الاول صرح بانه لا ريب في وجوب هذا والثاني صرح بان جعل هذا من المستحب ليس
بواضح بل الاجود وجوبه وربما يستفاد مقالتهما من الارشاد وتر وكرة لتضمنها الامر بالمبادرة الى بيع ما يخشى تلفه اولا وهو ظاهر
في الوجوب وضعا ولذا صرح في مجمع الفائدة بان ظاهرهم وجوب مبادرة الحاكم الى بيع مال المفلس الذي يخشى تلفه ويظهر منه بعد
موافقة المتن في ذلك فيما ظن بالتلف او علم به والتصريح بذلك فيما ظن بالتلف لو علم به صرح بذلك في تح ولهم وجوه منها ما اشار اليه
في كرة ولك قائلين يجب ذلك لئلا يضيع على المفلس ولا على الغرماء وقد يقال بمجرد احتمال التضييع عليهم ولو كان مظنونا لا دليل على
وجوب دفعه بشيء من الادلة الاربعة فتامل ومنها ما اشار اليه في جامع المقاصد ولك من وجوب الاحتياط على الامناء والوكلاء في
اموال مستامنيهم فالحاكم اولى لان ولايته قهرية فهي ابعد من مسامحة المالك فلا يجوز له تعريض مال من حجر عليه للتلف ولكن
صرح الاول بعدما ذكر بانه يمكن ان يتم كون الشيء مخوفا تلفه في نفسه لا يقتضي حصول خوف التلف في الوقت فلا يلزم وجوب

كتاب المفلس

المبادرة اليه لان ذلك انما هو عند خوف التلف ولا يلزم من كون الشيء مخوفا باعتبار شانه وجنسه ان يكون مخوفا للتلف و فيه
ومنها ان التصرف في مال الغير بغير اذنه حرام لعموم قوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه خرج منه صورة تقديم بيع ما
يخشى تلفه ولا دليل على خروج صورة تاخيره فينبغي مندرجا تحت العموم والمسئلة لا تخ من اشكال ولكن الاحوط هو القول
الثاني فينبغي مراعاته بل هو الاقرب وينبغي التنبيه على امور الاول ترك هذا الواجب ليس بكبيرة مع عدم الاصرار على الاقرب
الثاني اذا ترك عمدا او سهوا وحصل التلف فهل يضمن التارك للواجب عليه او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة
مع انه احوط الثالث اذا رضي المفلس والغريم او احدهما بالتاخير فهل يرتفع وجوب التقديم ح او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال
الثاني هو الاقرب لاصالة بقاء الوجوب في بعض الصور ويلحق الباقي بظهور عدم القائل بالفصل بينهما فتة الرابع اذا قدم بيع ما حقه
التاخير عمدا او سهوا فهل يفسد او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة الخامس لا فرق فيما يخشى فساده بين ان يكون
قيمته قليلة نازلة كعشر درهم مثلا او كثيرة عالية كالف درهم مثلا لاطلاق الفتاوى وعموم الوجوه المتقدمة السادس يحصل خشية
التلف وخوفه بالظن به وبالشك فيه بالمعنى المتعارف وتلحق صورة العلم به بطريق اولى واما اذا علم او ظن بعدم الفساد اولا
فلا يتحقق الخشية والخوف فلا يجب التقديم السابع صرح في الشرايع بانه يستحب ان يباع الرهن بعد بيع ما يخشى تلفه وهو ظاهر عد
والمراد به على ما صرح به بعض الاجلة ويظهر من لك انه اذا كان للمفلس مال مرهون عند احد فانه يبيعه بعد بيع ما يخشى فساده
واحتج عليه في لك وغيره بانه ربما زادت قيمته فينضم الزائد الى مال الغرماء ويقسم عليهم وربما نقصت فيضرب المرتهن بالناقص
مع الغرماء ويظهر من الارشاد وكرة والجامع المخالفة في ذلك اما الاول فلظهوره في وجوب الترتيب الذي صرح في الشرايع باستحبابه
وفيه نظر لعدم الدليل عليه على انه صرح في لك بان هذا التقديم مناسب للاستحباب لان الغرض منه معرفة الزائد والناقص وقبل القسمة
واشار الى ما ذكره في مجمع الفائدة قائلا واما كون بيع الرهن بعد بيع ما يخشى تلفه بلا فصل فوجوبه غير ظاهر بل الظ هو الاستحباب
ودفع الثمن الى المرتهن ليعلم انه يبقى منه شيء بعد اعطاء ما عليه الرهن ام لا واما الثاني فلظهوره في استحباب تقديم بيع الرهن على بيع
ما يخشى تلفه ونحوه ما في التحرير واحتج على ذلك في كرة قائلا وينبغي للحاكم ان يبدأ ببيع الرهون وصرف الثمن الى المرتهنين لاختصاص
حق المرتهن بالعين لانه ربما زادت قيمة الرهن على الدين فينضم الباقي الى مال المفلس وربما نقصت عن الدين فيضرب المرتهن بباقي
دينه مع الغرماء وفيه نظر بل الاقرب ما في يع كما اشار اليه في لك قائلا وفي التذكرة قدم الرهن على بيع المخوف وما هنا اولى و
اورد عليه في مجمع الفائدة قائلا بعد الاشارة الى ما ذكره وانت تعلم انه ليس في كرة الا التقديم بحسب الذكر في المسئلة لا الفعل
بل الظاهر منها وجوب بيع ما يخشى تلفه واستحباب بيع الرهن كما قاله ايضا فتم على انه قد يناقش في الاستحباب ولو تم ذلك على ما
فيها فتم واما الثالث فلظهوره في وجوب بيع الرهن قبل بيع ما يخشى تلفه وهو ضعيف جدا الثامن صرح في كرة بعد تصريحه باولوية
تقديم بيع الرهن بانه ان كان له عبد جان قدم بيعه ايضا محتجا بتعلق حق المجني عليه برقبته واختصاصه به وربما فضل من قيمته
شيء فاضيف الى مال مولى الجاني ولا يساوي الرهن فانه ان نقص قيمته من حق الجناية لم يستحق الباقي ولان حقه لا يتعلق بالذمة
بل بالعين خاصة فالمرتهن يتعلق حقه بالعين والذمة معا وصرح في التحرير بانه ينبغي ان يبتداء ببيع الرهون وصرفها الى المرتهنين
وبالجاني وصرفه الى المجني عليه وصرح في عد بعد التصريح باولوية البداءة ببيع ما يخاف تلفه ان يبدء ببيع الرهن والجاني التاسع
صرح في التحرير بانه لو كان في ماله ما يخشى تلفه بيع اولا ثم ان كان فيه حيوان يحتاج الى الانفاق عليه باعه سابقا على غيره ثم
يبيع السلعة والقماش وجميع ما ينقل ويحول ثم يبيع العقار وينبغي البداءة على الامتعة والاقمشه وكذا العقار ليتوفر الشراء و
صرح في التذكرة بعد الحكم باستحباب بداءة الحاكم ببيع الرهون والجاني بانه يقدم بيع ما يخاف عليه الفساد كالفواكه وشبهها ثم
الحيوان لحاجته الى النفقة وكونه عرضة للهلاك ثم سائر المنقولات لان التلف اليها اسرع من العقارات لانه لا يخشى عليها التلف
ولا السرقة ولا سكنه فانه لا يباع به وصرح في لك بعد التصريح بوجوب البداءة ببيع ما يخشى فساده مفرعا عليه بانه يبدأ بما يخاف
عليه الفساد عاجلا كالفاكهة والحيوان ثم بالعقارات ثم صرح بان هذا هو الغالب وقد يعرض لبعض ما يستحق التاخير التقديم بوجه
ومنها ذكره نظر والتحقيق انه الا بيع ما يخاف تلفه بالتاخير والاحوط تقديم كلما يتضرر المفلس وغريمه او احدهما بتاخيره بل احتمال
وجوبه في غاية القوة وذلك يختلف باختلاف الاحوال والازمان والامكنة والاعتبارات واما اذا انتفى الضرر بالتقديم والتاخير
فلا دليل على لزوم الترتيب ح ولا على اولويته الا قاعدة التسامح في ادلة السنن فينبغي مراعاتها ان امكن فتم **منهل** صرح في
التذكرة والتحرير بانه ينبغي للحاكم ان يقول للمفلس والغرماء ارتضوا من ينادي على الامتعة والاموال وعلله في الاول بان الحاكم لا
يتكلف بذلك بل يرد اليهم فانه ابعد من التهمة ثم صرح بانه ان اتفقوا على رجل وكان مرضيا امضاه الحاكم ويظهر من قوله امضاه
الحاكم وجوب ذلك على الحاكم وهو مخالف لما يظهر من الشرايع وعد من استحباب ذلك فان الاول صرح بانه يستحب ان يقول على مناد

يرتضى به الغرماء والمفلس دفعا للتهمة والثانى صرح بانه ينبغى للحاكم التعويل على مناد مرضى عند الغرماء والمفلس بل صرح بعض الاجلة بانهم قالوا ومن المستحبات ان يعول على مناد يرضى به الغرماء والمفلس دفعا للتهمة ويظهر من جامع المقاصد والك المصير الى الاول من وجوب ذلك لتصريحهما بان هذا الحكم ينبغى ان يكون على طريق الوجوب لان الحق فى ذلك للمفلس فانه ماله والغرماء لانهم استحقوا صرفه اليهم بدينهم ولكن احتمل فى الثانى الاستحباب ايضا قائلا بعد ذكر وجه الوجوب المتقدم ذكره ويمكن منع ذلك الاستحباب لان الحاكم لحجره على المفلس سقط اعتباره وكان كوكيله وحق الغرماء الاستيفاء من القيمة وهى حاصلة بنظره وفيما ذكره نظر والاقرب عندى الاستحباب وان كان الاحوط الوجوب وان تفق الغرماء والمفلس على خاين وغيرثقة فصرح كره وجامع المقاصد بان الحاكم يرده ويعين مرضيا قائلين وليس ذلك كالراهن والمرتهن اذا اتفقا على غير ثقة لبيع الرهن اذ لا نظر للحاكم معهما بخلاف ما هنا فان للحاكم نظر للحاكم فى مال المفلس اذ الحجر بحكمه وربما ظهر غريم فيتعلق حقه فلهذا نظر فيه بخلاف الرهن وان اختار المفلس رجلا واختار الغرماء غيره فصرح فى يع ود وجامع المقاصد بانه يعين الحاكم ان لم يطلعوا من غير تفصيل وصرح فى التذكرة والتحرير بانه ينظر الحاكم فان كان احدهما ثقة دون الاخر اقر الثقة منهما وهو احوط وان كانا ثقتين فان كان احدهما متطوعا دون الاخر اقر المتطوع دون غيره كما صرح به فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد وذلك وان كانا متطوعين فصرح فى التذكرة والتحرير وجامع المقاصد بانه يضم احدهما الى الاخر مصرحين بانه احوط وهو كذلك فلا ينبغى تركه وان كانا غير متطوعين فصرحا فى الكتب المذكورة بانه يختار اوثقهما واعرفهما واقلهما اجرة وهو احوط وصرح فى لك بلزوم تقديم المتبرع وتقليل الاجرة واذا لم يوجد من يتبرع بالبيع والنداء ولا بذل له الاجرة واذا لم يوجد من يتبرع بالبيع من بيت المال اما لعدمه او للاحتياج الى صرفه الى ما هو اهم من ذلك فصرح فى يع وير وعد وكره ولك بان الاجرة ح على المفلس وعلله فى الاول والاخيرين بان البيع واجب فى حق عليه وما ذكروه جيد واطلق فى القواعد ان اجرة المنادى على المفلس ومقتضاه انها عليه ولو كان هناك بيت مال واسع يصلح لاخذ الاجرة وهو خلاف ما يظهر من يع وكره وير ولك من انها على بيت المال لا المفلس وعلله فى الثانى والاخير بان بيت المال معد للمصالح وهذا من جملتها واعترض عليه بعض الاجلة قائلا الرجوع الى بيت المال يحتاج الى دليل ومجرد كونه موضوعا لمصالح المسلمين لا يستلزم ذلك الا لوجب اعطاء ديون الغارمين منه وان كانوا قادرين على ادائها مع انه ليس كذلك وبالجملة فانه يجب على المفلس ايصال الديون الى الغرماء بكل وجه اتفق ومن جملتها ما نحن فيه **منهل** اذا بيع مال المفلس لم يسلم ولا يدفع السلعة الى المشترى الا بعد قبض الثمن منه كما صرح به فى يع وعد والمختلف وير وكره وجامع المقاصد ولك ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه لفتوى الجماعة بذلك من غير ايماء الى الخلاف ولا الاشكال بل صرح فى لك بان هذا الحكم واضح وثانيهما ما اشار اليه فى التذكرة وجامع المقاصد ولك من لزوم الاحتياط التام فى حفظ مال الغير وصيانته عن الضياع واذا رضى المفلس والغرماء بالتسليم الى المشترى قبل اقباض الثمن فهل يجوز التسليم قبل القبض ح او لا احتمالان احدهما انه يجوز وقد اشار اليه فى لك قائلا وهل الحق فى ذلك منحصر فى المفلس والغرماء فيجوز مع رضاهم تحتمله لان الحق الان منحصر فيهم وعدمه لجواز ظهور غريم اخر يتعلق دينه بالمال وهو اجود وثانيهما انه لا يجوز ايضا وهو لصريح جامع المقاصد ولك وظاهر اطلاق يع وعد ولف وكره وير ولهم ما تقدم الاشارة اليه فى عبارة لك وقد اشار اليه فى جامع المقاصد ايضا ويعضده اصالة بقاء المنع فى بعض الصور وينبغى التنبيه على امور الاول مقتضى اطلاق الكتب المتقدمة عدم الفرق فى ذلك بين البيع نقدا او نسية الثانى ان امتنع المشترى من دفع الثمن فحكى فى لف عن الشيخ انه صرح بان فيه اقوالا قائلا اذا بيع مال المفلس لم يسلم السلعة الا بعد قبض الثمن فان امتنع المشترى من الدفع قال الشيخ فيه ثلثة اقوال احدها وهو الصحيح انهما يجبران معا والثانى لا يجبر ومتى شرع احدهما اجبر الاخر والثالث ان البايع يجبر اولا ثم المشترى وهو الاولى فقد اختلف قوله فى هذه المسئلة والحق الاول والعدم الاولوية ويظهر من الشرايع ما صار اليه فى لف من ترجيح القول الاول وهو الاقرب وصرح فى التحرير بانه ان امتنع المشترى اجبر على التسليم والاخذ الثالث صرح فى التذكرة بانه ان خالف الواجب وسلم المبيع قبل قبض الثمن ضمن وفيه نظر **منهل** اذا باع الحاكم اموال المفلس وقبض اثمانها فان كان الغريم واحدا سلم اليه ما يطلبه من غير تاخير مع عدم رضائه وقد صرح بذلك فى التحرير وكره بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان تعدد الغرماء وكانت القسمة بينهم بسرعة ممكنة وجبت من غير تاخير مع عدم رضاهم به وقد صرح بذلك فيما تقدم من الكتابين بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واذا لم تكن القسمة مع تعددهم ممكنة اما لتعذرها او لتعسرها او لاشتمالها على مفسدة غير مجوزة شرعا فيكون المصلحة فى تاخيرها فهل يجب ح ان يجعل ما عنده من اموال المفلس فى ذمة احد وان يقرضه مطمئن ان امكن ايداعه عند ثقة او لا بل يتخير بين الامرين فيه قولان احدهما انه يجب اقراضه ولا يجوز ايداعه وهو للقواعد والارشاد والتحرير والمحكى فى يع عن بعض بلفظ قيل ولهم وجوه الاول ان الاصل عدم جواز التصرف فى مال الغير خرج منه الاقراض هنا بظهور الاتفاق على جوازه ولا دليل على خروج الايداع ح فيبقى مندرجا تحته الثانى ان الاصل فى وضع اليد على مال الغير الضمان لعموم قوله

كتاب المفلس

على اليد

ما اخذ حتى تؤدي يخرج منه مناصورة الاقراض ولا دليل على خروج صورة الايداع فيبقى مندرجا تحته فتم الثالث ما ذكره في
كره قائلا واذا تاخرت القسمة فان وجد الحاكم من يقرضه من الامناء ذوي اليسار اقرضهم اياه فانه اولى من الايداع لان القرض مضمون
على المقترض بخلاف الوديعة فانها غير مضمونة على المستودع وهي امانة في يده لا يؤمن تلفها فلا يرجع المفلس والغرماء الى شيء وصرح في
لك بانه اعتبر في التذكرة في المقترض مع الملاءة الامانة وهو حسن وعند في جميع الوجوه المذكورة نظر وثانيهما انه يتخير بين الاقراض والايداع ولكن
الاول اولى وهو لصريح التذكرة ولك وظاهر جامع المقاصد ولهم وجوه ايضا منها ما ذكره في لك قائلا ولنسبة المصلحة الحكم الى الفعل
يشعر بتوقفه فيه ووجه التوقف من ان قرض الحاكم في الاموال التي يليها انما هو لاستيداع كما هو في اموال اليتامى وغيرهم ممن امره
احوط من مال المفلس فينبغي ان يجوز الاقتصار على الوديعة وان امكن القرض وبه قطع في كره وهو حسن وان كان الاول احوط ومنها
انه لو وجب الاقراض لما جاز صحيح الايداع والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلعموم قوله تعم اوفوا
بالعقود وقوله م المؤمنون عند شروطهم ومنها ان الايداع اصلح غالبا بالنسبة الى الغرماء لوجوده وتمكن الوفاء منه اتى وقت اراد
والامن من التلف يحصل عادة بوثاقة المستودع ووجوب الحفظ عليه وخوفه من التهمة وهتك العرض والشناعة فاحتمال التلف احتمال
ضعيف عادة فلا يعتنى به وليس كذلك القرض لان المقترض قد يفتقر وان كان مليا عند الاقراض فلا يجوز مطالبته لان مطالبته حرام
قد لا يتمكن من وفاء الدين وان كان مليا الا بعد مدة طويلة وقد يمتنع من اداء الدين لحب المال ولا استبعاد عادة في ظهور الفسق
او تخفيه بعد العدالة واذا كان الايداع اصلح كان جائزا قطعا ومنها ان الاقراض قد يستلزم الحرج فلا يجب عينا فاذن القول الثاني في غاية
القوة وان كان الاول احوط كما صرح به في لك وينبغي التنبيه على امور الاول انا لو تمكن من الاقراض تعين ايداعه كما صرح به في الارشاد
وعد وير وكره ومجمع الفائدة وهو ظاهر جامع المقاصد ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني هل يشترط في المقترض كونه مليا
او لا صرح بالاول في التذكرة وشد وعد ولك وحكي في يع عن بعض وهو احوط بل في غاية القوة ولم ينبه على هذا الشرط في التحرير
الثالث هل يشترط في المقترض مع الملاءة الامانة والوثاقة او لا صرح في التحرير والتذكرة باشتراط الوثاقة وصرح في لك باشتراط الامانة
وهي اعم من الوثاقة لتحقق الامانة في الكفار والفساق مع علم وثاقتهم وقد يكون عدلا ولا يكون امينا باعتبار غلبة ترك الحفظ
سهوا وقد وربما يظهر من مجمع الفائدة عدم اشتراط الامانة والوثاقة لقوله ينبغي الامانة وربما يظهر هذا من الارشاد وعد والمحكي
في يع عن بعض لاطلاقهما تجويز الاقراض من ملي والاحوط اشتراط الامانة والوثاقة بل هو في غاية القوة الرابع هل يجب اخذ الرهن او يجب
او لا الاقرب الثاني كما هو ظاهر الكتب المتقدمة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه نعم الاولى اخذه كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا
ينبغي مع الرهن ولو لم يمكن الرهن فالكفيل بالضمان والا فبالقرض مع الامانة والا فالملاءة مع الوثوق بعدم التلف الخامس هل يجب على الحاكم
اقراضه من غيره او لا بل يجوز له الاقراض والاقتراض لنفسه ظاهر الكتب المتقدمة الاول ولكن الاحتمال الثاني هو الاقرب السادس
هل يجوز التجارة به والاسترباح للمفلس والغرماء او لا يظهر من الكتب المتقدمة الثاني ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة حيث لم يتضمن ضررا
على المفلس والغرماء ضرورة بذلك لعموم قوله تعم وما على المحسنين من سبيل ولفحوى ما دل على جواز الاقراض والايداع السابع صرح في
جامع المقاصد بانه لا يجوز تاجيل القرض بسبب ما يقتضيه من اشتراطه في بيع ونحوه واليه اشار في كره بقوله فانه يقرض من الملي الثقة حالا
غير مؤجل لان الديون حالة ولو اجله بان شرط الاجل في بيع وشبهه لم يجز عندنا وفيه نظر بل احتمال جواز التاجيل حيث لم يستلزم
فوات حق للغرماء في غاية القوة بل يظهر من اطلاق القواعد وير وشد والمحكي في يع عن بعض جوازه مطلقا الثامن هل يشترط في المستودع
حيث يودع الوثاقة والعدالة او لا فيجوز الايداع عند فاسق امين صرح بالاول في كره وشد وير وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة
وهو احوط بل في غاية القوة ولم ينبه على هذا الشرط في عد والمحكي في يع عن بعض التاسع هل يجب الاشهاد على الايداع والاقراض او لا
يظهر من الكتب المتقدمة الثاني نعم يظهر من مجمع الفائدة اولويته لذلك في الايداع لقوله ينبغي ان يكون بالشهود وفيه نظر بل الاحتمال
الاول في غاية القوة مع انه احوط العاشر صرح في كره بانه لا يشترط اليسار في المستودع وهو ظاهر الكتب المتقدمة بل الظاهر انه مما لا خلاف
فيه فهو المعتمد نعم صرح في كره بانه اولى ولا باس به الحادي عشر صرح في كره ولك بانه ينبغي ان يودع ممن يرتضيه الغرماء فان اختلفوا
وعينوا من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم وعين هو من اراد من الثقات ولا يودع من ليس بعدل وهو جيد الثاني عشر صرح في كره بانه لو
تلف شيء من الثمن في يد العدل فهو من مال المفلس وهو جيد وصرح بانه لا فرق في ذلك بين ان يكون الضياع في حيوة المفلس وبعد موته
وهو جيد ايضا **منهل** اذا باع الحاكم او امينه مال المفلس على الوجه المعتبر شرعا ومضى مدة الخيار ولزم البيع ثم طلب بزيادة
فليس له فسخ العقد من غير رضاء المشتري به كما نبه عليه في يع وير وكره وعد وجامع المقاصد ولك والكفاية ولهم وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه ومنها الاصل ومنها عموم قوله تعم اوفوا بالعقود وقوله م المؤمنون عند شروطهم ومنها ان ذلك قد يوجب ضررا
على المشتري وقد يوجب ضررا على المفلس والغرماء لان ذلك يوجب قلة الرغبة في شراء مال المفلس فينبغي ان لا يجوز وينبغي التنبيه على

امور الاول اذا التمس من المشتري الفسخ فهل يجب الاجابة اولا بل تستحب فان لم يفعل لم يجبر صرح بالثاني فيما عدا الكفاية من الكتب المتقدمة وصرح في الكفاية بانه لا يجب على المشتري الاجابة وما صاروا اليه هو المعتمد ولكن ما نبه عليه في لك قائلا لا ريب في استحباب الاجابة الى كل اقالة فيها اولا ولكن لا تجب لانه صار حقه ويؤيد ما ذكره ما اشار اليه في كرة قائلا ولا يستحب له الاجابة الى ذلك لتعلقه بمصلحة المفلس والغرماء وقضاء دين المحتاج فان لم يفعل لم يجبر عليه الثاني اذا دعى المشتري الى الفسخ وطلبه فهل يجب الفسخ او يستحب صرح بالثاني في عد وهو ظاهر جامع المقاصد وهو الاقرب الثالث اذا طلب بزيادة في مدة خيار البايع فلا اشكال في جواز الفسخ وهل يجب ولا صرح في كرة وجامع المقاصد لك بالاول بل نفى الاشكال عنه في الثاني واشار الى وجهه في لك قائلا اذا كان البايع بخيار جاز الفسخ وفي وجوبه اقوى به ذلك وان كان قد بيع بثمن المثل للقدرة على تحصيل الزيادة بالفسخ فيكون كما لو طلب بزيادة عن ثمن المثل قبل البيع وفيه نظر ولكنه احوط فلا ينبغي تركه **منهل** اذا حجر الحاكم على المفلس يجري عليه من وقت الحجر الى يوم قسمة امواله على الغرماء نفقته ونفقة من يجب عليه نفقته بالمعروف فيتبع في ذلك عادة امثاله وقد صرح بذلك في يع وتة وشد وعد وير وكرة وهو ظاهر جامع المقاصد ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في الكفاية بقوله قالوا و يجري عليه نفقته ونفقة من يجب عليه وكسوته ويتبع في ذلك عادة امثاله الى يوم قسمة ماله فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكروه اولا انه لو لم يجز الانفاق على النحو المذكور ليلزم ترتب الضرر العظيم على المفلس وعياله والاصل عدمه لعموم قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار وثانيا انه لو لم يجز ذلك للزم الحرج العظيم بل قد يؤدي الى الهلاك تارة والى السؤال من اراذل الناس اخرى والاصل عدم ذلك لما دل على نفي الحرج شرعا من الادلة الاربعة وثالثا عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم خرج منه بعض الافراد ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحت العموم ورابعا ان ترك الانفاق عليه يستلزم ذلته عادة والاصل عدمه لعموم قوله تعالى العزة لله ولرسوله وللمؤمنين وخامسا عموم ما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير خرج منه ما عدا محل البحث بالدليل ولا دليل على خروجه فيبقى مندرجا تحته وسادسا اصالة بقاء استحقاق النفقة فتم وسابعا انه لو وجب صرف جميع امواله حتى ما قابل النفقة في الديون لورد التنبيه عليه في الاخبار ولاشتهر غاية الاشتهار وبطلان التالي في غاية الوضوح وثامنا فحوى ما دل على عدم صرف الكفن في الدين وتقدمه عليه وتاسعا ان ترك الانفاق يقتضي فوران الفتن العظيمة والمفاسد الكثيرة فيكون مخالفا للحكمة التي جرت عادة الشرع بمراعاتها وينبغي التنبيه على امور الاول حكم الكسوة الواجبة حكم النفقة الواجبة فيجب اجراؤها عليهم على حسب العادة كما صرح به في يع وشد وعد وير وكرة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان اقتصر في التبصرة على الحكم بوجوب الانفاق الثاني هل اجرة المسكن الذي لا بد منه يلحق بالانفاق فيجب دفعها من مال المفلس اولا فيه اشكال من عدم تعرض شيء من الكتب المذكورة لها هنا واقتصارها على النفقة والكسوة ومن عموم نفي الحرج والضرر وغيره من اكثر الوجوه المتقدمة وعدم التصريح بها في الكتب المذكورة لعله مبني على عدم الحاجة اليها بعد الحجر الى يوم القسمة فاذن احتمال الالحاق في غاية القوة ولكن مراعاة الاحتياط مهما امكن اولى وهل يلحق بالنفقة سائر المصارف الضرورية اللازمة التي يتضرر المفلس بفقدها ضررا لا يتحمل عادة ويقع في حرج عظيم شديد سواء كان مما يصان به العرض وماء الوجه او يعالج به البدن ام غير ذلك كقيمة الادوية واجرة الحمام والخدمة وما يصرف في الضيافة اللازمة ونحو ذلك اولا لم اجد احدا نبه على ذلك نعم ربما يستفاد من اقتصارهم على النفقة والكسوة الاحتمال الثاني وفيه نظر بل الاحتمال الاول في غاية القوة ولكن مراعاة الاحتياط مهما امكن اولى الثالث يدخل فيمن يجب نفقته الزوجات والاقارب والعبد والامة وقد صرح بالاولين هنا في كرة والظاهر ان نفقة الحيوان الواجب عليه الانفاق يدخل في ذلك ايضا وان لم ينبه عليه احد هنا الرابع صرح في لك بان الظاهر ان المراد بعادة امثاله من هو في مثل شرفه وضعته وباقي اوصافه بحسب ما هو عليه الآن وهو جيد الخامس يدفع الى المفلس ومن يجب عليه الانفاق عليه نفقتهما يوم القسمة ايضا كما صرح به في كرة وير وعد وشد وقد يستفاد من يع وتة ايضا بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في الكفاية واحتج عليه في كرة بانه موسر في اول ذلك اليوم ثم صرح بانه لا يزيد على نفقة ذلك اليوم محتجا بانه لا ضابط بعده وما ذكره من الحكم جيد السادس صرح في لك بانه لو مات بعض من ينفق عليه في اثناء النهار ففي ارتجاع بقية نفقته نظر من ان النفقة تمليك مطلق او بشرط استجماع شرائط الاستحقاق زمانها وحكي في جامع المقاصد عن بعض القول بالارتجاع وينبغي هنا مراعاة الاحتياط السابع صرح في عد بانه لو اتفقت القسمة في طريق سفره فالاقرب الاجراء الى يوم وصوله و صرح في جامع المقاصد بان ظاهر عبارته الانفاق الى وصوله الى منزله ثم صرح بانه مستقيم ان لم يكن دونه موضع آخر فان كان دونه بلد آخر ونحوه ففي وجوب الاجراء الى وطنه المألوف اشكال ثم صرح بان وجه القرب ان الاضرار المؤدي الى الهلاك والمشقة العظيمة لولاه واحتمال العدم في هذه الصورة ضعيف وفيما ذكره نظر للمنع من تحقق الوجه المذكور في جميع الصور بل قد يتحقق وقد لا يتحقق فالاقرب عدم الاجراء الى يوم وصوله الى الوطن المألوف مطلقا ولو لم يكن دونه موضع آخر كما هو ظاهر اكثر العبارات نعم ان ترتب على عدم الاجراء

كتاب المفلس

الهلاك او المشقة الشديدة التي لا يتحمل عادة فيجري عليه الانفاق الى ان يرتفع السبب الموجب وليس هذا قولا اخر في المسئلة خارقا
للاجماع لظهور ان اطلاق اكثر العبارات لا ينصرف الى صورة حصول احد السببين المذكورين قد الثامن صرح في التذكرة والتحرير بان
وجوب الانفاق على المفلس وعلى من يجب عليه نفقته الى يوم القسمة يختص بما اذا لم يكن كسوبا فاذا كان ذا كسب جعل نفقته في كسبه فان
فضل الكسب فالفاضل للغرماء وان اعوز اخذ من ماله القسمة وفيه نظر فانه مخالف لاطلاق اكثر العبارات ولكنه احوط فلا ينبغي تركه
التاسع صرح في التحرير بعد التصريح بانه يستمر الانفاق عليه الى يوم القسمة بانه ينبغي ان يكون ذلك مما لا يتعلق حق بعض الغرماء
بعينه العاشر صرح في التذكرة بانه كلما يترك للمفلس اذا لم يوجد في ماله اشترى له وهو جيد الحادي عشر صرح في التذكرة بانه ينفق
على الزوجات نفقة المعسرين قائلا وهل ينفق على الزوجات نفقة المعسرين او الموسرين الاقرب عندي الاول ويحتمل الثاني
لانه لو انفق نفقة المعسرين لزم نفقة الاقارب وعندي ان الاحتمال الثاني في غاية القوة الثاني عشر اذا كان الانفاق على
المفلس وعياله يقتضي ان لا يبقى من المال شيء يفي بشيء من الديون فهل يسقط وجوب الانفاق ح او لا فيه اشكال منه **منهل** اذا
قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء ثم ظهر بعد القسمة غريم اخر لم يكن معلوما عندهما وهو يطالب بالدين وبما في ذمة المفلس لا
بالعين فلا اشكال في انه لا يسقط حقه بالقسمة بل يكون مستحقا للدين كساير الغرماء والظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد احتج عليه في الغنية
بان حقه ثابت فيما كان في يد المفلس ولا دليل على سقوطه منه بقسمته على غيره وهل ينقض الحاكم القسمة ويعيدها ثانيا او لا بل
يرجع الغريم على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه ينقض القسمة ويشارك الغريم ساير
الغرماء وهو للغنية ويع ود وير الثاني انه لا ينقضها بل يرجع الغريم على كل واحد بحصته يقتضيه الحساب وهو للقواعد و
الجامع للاولين وجوه احدها ما ذكره في لك من ان جميع الغرماء مستوون في المال وقد وقعت القسمة بغير رضا البعض فيكون
كما لو اقتسم الشركاء ثم ظهر لهم شريك اخر واورد عليه في جامع المقاصد قائلا ووجه الثاني ان القسمة الواقعة واحد المتخلفين غايب
باطلة لتوقفها على رضاء الجميع ويضعف بان ذلك في الشركاء وهنا لا شركة اذ المال للمفلس نعم يستحقون الايفاء فلا يستحق الغريم الاخر
سوى الحصة وما سواها لا حق له فيكون صرفه الى الديون معتبرا وثانيها ان الاصل عدم صحة هذه القسمة وعدم انتقال الحصص الى
الغرماء بها وهو جيد اذا لم يكن هذه القسمة من جملة العقود والا فالاصل اصالة صحة العقود لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقد يعارض
هذا بعموم قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وهذا التعارض من قبيل تعارض العمومين من وجه وحيث لا ترجيح فيجب التوقف فتم
وثالثها ان الغرماء لا يملكون كلما دفع اليهم قطعا ولا شيئا معينا منه وان كان بقدر حصصهم لبطلان الترجيح بلا مرجح ولا شيئا
منه بقدر حصصهم لان الدافع لم يقصده اصلا ولا سبب للتملك قهرا وبالجملة ما قصده الدافع لم يمكن تملكه وما يمكن تملكه وهو الامر
المبهم المشاع لم يقصده الدافع فيلزم بطلان القسمة فتم وللاخرين ما ذكره في جامع المقاصد ولك من ان كل واحد منهم قد ملك ما هو
قدر نصيبه بالاقباض الصادر من اهله في محله فلا يجوز النقض لانه يقتضي ابطال الملك الثابت اما الحصة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار
الغريم الاخر فانها غير مملوكة فتسترد واورد عليه في الثاني قائلا ويضعف بان الملك كان مبنيا على الظن من انحصار الحق فيهم وقد تبين
خلافه ولا فرق في نفس الامر بين هذا الغريم وبين ساير غرمائه فان قيل ان ذلك انما يتم في الشركة وهنا لا شركة اذ المال للمفلس نعم يستحقون
الايفاء فلا يستحق الغريم الاخر سوى الحصة وما عداها لا حق له فيه فيكون صرفه الى الديون معتبرا قلنا هذه وان لم نجعلها شركة
حقيقة لكن الايفاء ايضا مشروط ببسط المال على نسبة جميع الغرماء غاية ما فيه انه لم يكن ظاهرا سواهم فصحت ظاهرا فلما تبين من
يشاركهم في استيفاء لم يصح القسمة الاولى والغريم المتجدد وان لم يستحق سوى الحصة الا انها مشاعة في جميع المال فتميزه بغير اذنه
لا يصح فكان القول بالنقض اجود وفيما ذكره نظر والمسئلة محل اشكال ولكن القول الاول هو الاقرب وينبغي التنبيه على امور
الاول حكى في جامع المقاصد عن بعض شراح القواعد تفصيلا في هذا المقام قائلا وبنى الشارح الاحتمالين على ان الدين هل يتعلق
بالتركة تعلق الدين بالرهن او الارش برقبة الجاني فعلى الاول يتخرج القول الثاني وعلى الثاني القول الاول ثم زيفه قائلا و
هذا البنا فاسد لانه لا يلزم من كون تعلقه بها كتعلق الارش برقبة الجاني ثبوت القسمة حقيقة التي هي فرع الشركة الحقيقية
فان المجني عليه لم يملك الجاني ولا شيئا منه بمجرد الجناية ولا استحق ذلك الثاني يظهر فائدة النزاع في مواضع الاول اذا تصرف
واحد في مقدار نصيبه فانه يمضي ويكون صحيحا على القول الثاني وعلى الاول يجب بدله ويكون فاسدا وقد صرح بما ذكر في جامع
المقاصد ولك الثاني يجب الزكوة اذا بلغ النصيب النصاب واجتمعت الشرايط على القول الثاني دون الاول وقد صرح بما ذكر في
جامع المقاصد ولك الثالث النماء المتجدد بعد القسمة على القول الثاني يكون للمفلس وللغرماء الذين حصل هذا النماء في سهامهم
ولا يستحق هذا الغريم شيئا منه وعلى القول الاول يشارك هذا الغريم ساير الغرماء فيه وقد صرح بما ذكر في لك واستشكل فيما
ذكر في عد قائلا بعد الاشارة الى القولين وترجيح الثاني منهما ففي الشركة في النماء المتجدد اشكال واشار الى وجه الاشكال في جامع

لبين

المقاصد قائلا بعد الاشارة الى القولين وتوجيه الثاني منهما ففي الشركة في النماء المتجدد اشكال واشار الى هذا متفرع على الاحتمال
السابقين اى فبناء على الرجوع بالحصة والنقص في حال النماء المتجدد في يد الغرماء اشكال ملتفت الى الاحتمالين المذكورين فعلى الرجوع
بالحصة النماء مشترك بين المفلس والغرماء على نسبة المملوك بالقبض فاذا كان دين الغريم الظاهر بقدر عشر مجموع الديون كلها بعد
اعتباره معها مثلا ملك كل واحد من القابضين تسعة اعشار المقبوض فيملك تسعة اعشار النماء ويبقى عشر المقبوض وعشر النماء
على ملك المفلس فيضمن الجميع ويدفع الحصة الى الغريم الظاهر ويقسم نماءها بين الجميع وعلى احتمال النقض لا شركة بل الاصل والنماء
باق على ملك المفلس فيقسم الجميع بين الغرماء الرابع لو زادت القيمة الآن فعلى القول الثاني يعتبر قيمة الحصة خاصة فان ما سلوها
مملوك للقابض ولا كك على القول الاول بل عليه تستفاد الحصص وتعدل بين الغرماء وقد صرح بما ذكر في جامع المقاصد الثالث
صرح في القواعد بانه لو تلف المال بعد النقض ففي احتسابه على الغرماء اشكال واشار الى وجه الاشكال في جامع المقاصد قائلا لو تلف
المال في يد الغرماء بغير تفريط وظهر غريم بناء على النقض ففي احتسابه عليهم بحيث يجب عليهم الغرم اشكال ينشا من عدم التفريط واصالة
البراءة ومن انهم قبضوه للاستيفاء والقبض يضمن بصحيحه مع تايده بظاهر قوله على اليد ما اخذت وهو الاصح وفيما ذكره نظر وان كان
احوط بل احتمال عدم الاحتساب عليهم في غاية القوة لعموم ما دل على عدم الضمان في الوديعة والعارية والرهن وغير ذلك من الامانات
فتأمل الرابع صرح في لك بانه اذا ظهر غريم بعد القسمة فلا يخ اما ان يطالب بعين من مال المفلس بان يكون باعها ومبيعه قائم او يطالب بحصة
من مال بين والاول اما ان يجدها مع بعض الغرماء او مع غيرهم بان يكون الحاكم قد باعها وجعل ثمنها من ماله او يجدها بايدي الغرماء
بالسوية وفيما عدا الصورة الاخيرة لا يتوجه الا نقض القسمة لان العين اذا انتزعت من احدهم بقي بغير حق وما ذكره من نقض القسمة في الصورة
المذكورة هو المعتمد ويقتضيه اطلاق الغنية ويع والتذكرة وشد والتحرير **منهل** اذا كان على المفلس ديون حالة وديون موجلة عند القسمة
قسمت امواله على الحالة خاصة ولا يدخر شيئا لاصحاب الديون الموجلة وقد صرح بذلك في يع والتذكرة وشد وعد والتحرير والكفاية
ولك بل الظ انه مما لا خلاف فيه وصرح في الاخير بان الديون لو كانت موجلة عند الحجر وحلت عند القسمة شارك فيها وهو جيد ثم
صرح بانه لو حل الدين بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم **منهل** اذا قسم الحاكم
مال المفلس بين الغرماء وجب اطلاقه الحجر ان كان محبوسا كما صرح به في يع والتذكرة وشد وعد وجامع المقاصد ولك والكفاية بل
الظ انه مما لا خلاف فيه **منهل** اذا جنى عبد المفلس كان المجني عليه احق بالعبد من الغرماء كما صرح به في يع وشد وعد والتحرير وجامع المقاصد
ولك بل الظ انه مما لا خلاف فيه وعلله في الاخيرين بانحصار حقه في العين بخلافهم وصرح في التحرير بانه على هذا يباع العبد في الجناية فان
زادت قيمته رد الفاضل الى الغرماء ولو كانت اقل لم يثبت للمجني عليه غيره وصرح بالاول في لك ايضا قائلا وانما يكون احق به مع استيعاب
الجناية لقيمته والا استوفى منه بقدرها وصرف الباقي الى الغرماء وهو جيد ثم صرح في التحرير بانه لو اراد مولاه فكه كان للغرماء منعه
وقد صرح بهذا ايضا في يع وعد وشد وجامع المقاصد بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح في لك بانه انما يمنع المولى من فكه مع عدم المصلحة
في فكه فلو فرضت بان كان كسوبا يثمن مالا الى حين القسمة وقيمته باقية فله فكه لمصلحة ثم صرح بانه لو كان الجاني المفلس كان غريما اسوة
الغرماء والفرق بين جنايته وجناية عبده واضح فان المجني عليه في صورة العبد تعلق حقه بعين العبد وهنا تعلق بذمة الجاني فكان كغيره
منهل هل يزول الحجر عن المفلس بمجرد اداء امواله في الديون فلا يتوقف على حكم الحاكم او لا بل يتوقف زواله على الحكم صرح بالاول في يع
والتذكرة وعد وجامع المقاصد ولك ولهم وجوه منها انه الظاهر من الاتفاق عليه فان الجماعة المشار اليهم افتوا بذلك من غير اشارة الى خلاف
ولا اشكال في ذلك على انه صرح في جامع المقاصد بان الزوال لا يتوقف على حكم الحاكم عندنا ومنها العمومات الدالة على صحة المعاملات التي منها
من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع المؤمنون عند شروطهم وقوله ع الناس مسلطون على اموالهم وغير ذلك ومنها ما تمسك به في يع
ولك وجامع المقاصد من ان الحجر انما كان لحقوق الغرماء ليقتسموا امواله الموجودة وقد حصلت فيزول ثم صرح في لك بوجه التوقف على
الحكم وبين ضعفه قائلا ووجه توقفه على حكم الحاكم ان الحجر لم يثبت الا باثباته فلا يرتفع الا برفعه كالسفيه ولانه حجر يحتاج الى نظر واجتهاد
كحجر السفيه والملازمة ممنوعة من زوال المعنى المقتضي له بخلاف السفيه فانه لا يعلم زواله الا بالاختبار المستند الى الحاكم ثم صرح بان هذا كله
مع اعتراف الغرماء بانه لا مال له سواه او عدم تعرضهم لغيره فلو ادعوا او بعضهم عليه مالا آخر ففيه التفصيل الآتي بسم الله الرحمن الرحيم
وبه ثقتي الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين **كتاب مفتاح مناهل الحجر مقدمة** الحجر لغة
هو المنع كما صرح به في يع وعد وكره وغيرها وصرح في الرياض بانه لغة المنع والحظر والتضييق وفي لك بانه لغة المنع والتضييق ومنه سمي
الحرام حجرا لما فيه من المنع واما الحجر شرعا فقد عرفه في المختصر النافع بانه الممنوع من التصرف في ماله ولا اشكال في شرعية الحجر وقد استدل عليها
في الرياض بالكتاب وهو قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم
رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وبالسنة والاجماع وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في لك والرياض بان الحجر على قسمين حجر الانسان لحق غيره
المحجور عليه ما هو الممنوع من التصرف في ماله

للابتداء

او بعضهم

ولحق نفسه

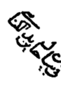
كالمفلس

كتاب الحجر

كالمفلس لحق الغرماء والمريض لحق الورثة والمكاتب لحق السيد والراهن لدين المرتهن ويحجر عليه لحق نفسه وهو ثلثة الصبي والمجنون و
السفيه الثاني صرح في فع و يع وعد بان موجبات الحجر ستة الصغر والجنون والسفه والرق والمرض والفلس واحتج في الرياض على
ان هذه الستة من موجباته بدعوى الاجماع على ذلك في كلام جماعة وفي المحكي عن التذكرة وبالنصوص المستفيضة من الكتاب
والسنة الدالة على سببية بعضها وبذلك يخصص الاصل وعموم الادلة باثبات السلطنة كما صرح به وهل ينحصر الموجبات
في تلك الستة اولا يظهر من الكتب المصرحة بها الاول وعلل الحصر بان الحجر اما عام للاموال والذمم او خاص بالاول والاول
اما ان يكون ذا غاية يعلم زوال سببها ام لا والاول ذو السبب الاول والثاني ذو الثاني والثاني اما ان يكون الحجر فيه مقصورا
على مصلحة المحجور عليه او لغيره والاول ذو السادس والثاني اما ان يكون مالكا للمحجور عليه اولا والاول ذو الثالث والثاني
اما ان يكون موقوفا على حكم الحاكم اولا والاول ذو الخامس والثاني ذو الرابع وصرح في لك بان انحصار اسبابه في الستة المذكورة
جعلي لا استقرائي ولا ما سواه وقد جرت عادة الفقهاء بالبحث عن هذه الستة وعقد الباب لها وبقي اقسام كثيرة تبنا ولها التعريف
ولا يذكر هنا كالحجر على الراهن وعلى المشتري فيما اشتراه قبل دفع الثمن وعلى البايع في الثمن المعين وعلى المكاتب في كسبه لغير الاداء
والنفقة وعلى المرتد الذي يسوغ عوده وغير ذلك مما هو مذكور في تضاعيف الفقه **منهل** لا اشكال في ان الصغير الذي
لم يبلغ ذكرا كان او انثى او خنثى احرارا كانوا او مماليك مميزين كانوا اولا ممنوع من التصرف في الاموال ولم يرتفع عنه ذلك المنع بعد
البلوغ والرشد وقد صرح بذلك في الغنية و يع والنافع والتبصرة والارشاد وعد و ير والمعة والروضة والكفاية والرياض ولهم
وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح مجمع الفائدة بدعوى اجماع الامة على ذلك في الجملة وتصريح بعض كغيره بانه صرح في كرة
بدعوى الاجماع عليه ومنها ما يتمسك به بعض الاجلة بعد نفيه الخلاف في ذلك من قوله تع وابتلوا اليتامى الآية ومنها ما يتمسك
به بعض الاجلة ايضا من خبر الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع انه قضى ان يحجر على الغلام حتى يعقل **منهل** يعرف البلوغ الذي به
يرتفع الحجر عن الصبي ويتعلق بها التكاليف الملزمة من الوجوب والحرمة و يترتب كثير من الاحكام الشرعية التكليفية والوضعية
بامور منها السن ولا اشكال ولا خلاف في كونه من الاسباب الشرعية لمعرفته بالنسبة الى الذكر والانثى وقد اختلف الاصحاب في
تعيين السن الذي يعلم به بلوغ الذكر على اقوال احدها انه اذا بلغ خمس عشرة سنة حكم ببلوغه والا فلا وهو للخلاف والغنية و يع
والسرائر والنافع و يع و ير وعد ولف وكرة وشد والمعة ولك والرياض والوسائل والمصابيح وربما يظهر من مجمع البيان وجامع
المقاصد وقد حكاه السيد الاستاد قدس سره عن ابن حمزة ويحيى بن سعيد والشهيد والآبي والسيوري والصيمري وجد التقي
المجلسي والفاضل الاسترابادي والجواد الكاظمي وشيخه الحائري وغيرهم وقد صرح بدعوى الشهرة عليه في لف ولك ومجمع الفائدة و
المصابيح والرياض وصرح في المصابيح بانه نص على ان هذا القول مشهور بين الاصحاب في المهذب البارع وشرح الشرايع والكفاية
والمفاتيح وشرحه وعوالي اللئالي وقلائد الدرر وثانيها انه يحكم ببلوغه اذا بلغ ثلث عشرة سنة واكملها ودخل في الرابع عشر وهو
للكفاية والمفاتيح وربما يظهر من مجمع الفائدة واستظهره فيه وفي الكفاية من يب وصا وحكاه عن بعض وحكاه في التنقيح عن الاسكافي وصرح
المصابيح بانه غريب في المجمع وقلائد الدرر الى ظاهر الصدوق وزاد الاول نسبته الى الشيخ في صا ونسب القول به في شرح المفاتيح الى ابن الجنيد و
يقتضيه ظاهر التنقيح والمهذب البارع والعوالي ومال الى هذا القول من المتأخرين السيد السند واختاره بعض من تأخر عنه وقواه القاساني
واحتمله المولى الاردبيلي تارة وقواه اخرى وحكى بعض الاجلة عن بعض افاضل متأخري المتأخرين انه حكى عن بعض القدماء والشيخ في كتابي
الاخبار واكثر محققي المتأخرين القول بحصول البلوغ بالدخول في الرابع عشر واكمالها وثالثها انه يحكم ببلوغه اذا بلغ اربع عشرة سنة وهو
المحكي في لك والروض عن الاسكافي ورابعها انه يحكم ببلوغه اذا بلغ خمسة عشر سنين وهو المحكي في الكفاية عن بعض للقول الاول وجوه منها
تصريح الخلاف والغنية بدعوى الاجماع على ذلك ويعضده اولا الشهرة العظيمة المحققة والمحكية في كثير من العبارات وثانيا تصريح
مجمع البيان بان ذلك مذهب اصحابنا وثالثا تصريح لك بان ذلك كاد ان يكون اجماعا ورابعا تصريح المصابيح بتنصيص التذكرة على
دعوى الاجماع على ذلك وخامسا تصريح المصابيح ايضا بان دعوى الاجماع على ذلك ظاهرة من كنز الفوائد والمسالك الجوادية وبلوغ المنتهى
وكشف الرموز وتلخيص الخلاف ونقد الشرايع ثم صرح بان ذلك قضية انحصار المخالف في ابن الجنيد على ما يظهر من لف والمهذب البارع و
شرح الشرايع وعوالي اللئالي والمخالف متميز معروف النسب فلا يقدح خلافه في الاجماع ومع ذلك فالقول بالاربع عشر المنسوب اليه ضعيف
المأخذ شديد الوهن بين الشذوذ فيسقط من البين ويتعين ثبوت القول المشهور لعدم القائل بالفصل ولو تطرق المنع الى الاجماع
من الخلاف المتقدم والمتأخر فلا ريب في تحققه فيما بينهما حيث ارتفع الخلاف السابق ولم يتجدد القول اللاحق وذلك من عهد السيد ابي
المكارم ابن زهرة الى زمن الشهيد الثاني طاب ثراهما فان اقوال هذه الطبقة المتوسطة متطابقة على الخمس عشرة وفتاوى ائمتهم بذلك
ظاهرة لا تنكر وتصانيفهم المحفوظة المضبوطة تشهد بذلك وقطعهم فيها بالحكم بل الاجماع عليه وعدم نقلهم الخلاف فيه الا عمن سبق

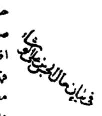
يكشف عما هنالك وهذا الاجماع قاض على ما بعده كاشف عن بطلان الخلاف الواقع قبله ومنها ما تمسك به في المصابيح من الاستصحاب
فان الاصل عدم البلوغ والتكليف وبقاء الحجر والولاية عليه الى ان يعلم الناقل عنه ولا يعلم الا باكمال الخمس عشر فيكون بلوغا دون
ما قبله هو المطلوب ثم بين وجه التمسك بالاستصحاب هنا بعد الاشارة الى ادلة حجيته وثبوتها في النفي والاثبات والثابت و
الزائل والصريح واللازم والمظنون والمشكوك والموضوع والحكم قائلا وا المطلوب بالاستصحاب في المسئلة اثبات الحكم اذا اشتبه
فيه الحكم السن المعلوم الاصلا اصل السن المعلوم الحكم فالموضوع والحكم هنا متعاكسان في الاستصحاب فلو علم سن البلوغ ولم يعلم
بلوغ ذلك السن فمقتضى الاستصحاب نفي الاكثر بخلاف ما لو بلغ سنا ولم يعلم انه بلوغ فان الاصل عدم البلوغ به كما عرفت مقتضاه
نفي الاقل نعم لو قيل ان البلوغ شرعا هو بلوغ الحلم والسن كاشف كان المشتبه الموضوع والمنفي بالاستصحاب الاقل لان الاصل
عدم بلوغ الحد الكاشف لكنه خلاف ما عليه الاصحاب من ان السن بلوغ في الشرع وان كانت العلة فيه كشفه عن غيره ومتى كان
كذلك واشتبه الحد فالمشتبه هو الحكم دون الموضوع وموضوعية البلوغ لبعض الاحكام لا تنافي كونه حكما لان الحكم قد يكون موضوعا
لحكم اخر ولا استحالة في ذلك مع اختلاف الجهة واقوى وجوه الاستصحاب هنا والصقها بالمدعى استصحاب عدم البلوغ فانه نفي صريح
والمطلوب منه عين المستصحب دون لازمه والتمسك به لا يتوقف على ضميمة عدم القول بالفصل ونحوه وهو من الامور القارة
الثابتة كغيره واضافته الى ما يرجع الى الزمان لا يخرجه عن القرار ومعنى اصل عدم البلوغ ان الاصل عدم حضور زمان البلوغ وبقاء
زمان عدم البلوغ واستصحاب غير القار انما يلزم لو اريد الثاني دون الاول ويمكن ان يتمسك في المطلوب باصل البراءة من التكليف لا
لكونه حادثا منفيا باصل العدم لرجوعه الى الاستصحاب ولا للاصل الشرعي المستفاد من نحو قولهم كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي والناس
في سعة ما لم يعلموا وكلما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم فان المفهوم من ذلك سقوط التكليف بما لا يعلمه المكلف كما يظهر
بالتدبر بل لان التكليف فرع البيان وهو مفقود في محل النزاع لا يقال البيان موجود وهو الخطاب العام الصالح لكل مميز لان
ذلك مشروط بالبلوغ ولم يثبت قبل اكمال الخمس عشر وقد بينا فيما ذكره بما لا يخفى وقد تمسك في الكفاية بان الاصل بقاء الحجر وقد صرح
في مجمع الفائدة بما يدل على ذلك الاصل والاستصحاب وفي الرياض بانه يدل عليه الاصول الكثيرة القطعية ومنها ان من لم يبلغ
ما ذكر لم يبلغ النكاح وان بلغ عشرا او ثلث عشر او اربع عشر فيجب ابتلائه حيث يكون يتيما وهو ينافي كونه بالغا بهذه الثلاثة اما
الاول فلان المراد ببلوغ النكاح القدرة على الجماع والانزال على ما صرح به في مجمع البيان ومن الظاهر ان من لم يبلغ خمس عشر سنة لا يقدر
على ذلك وان بلغ ما بلغ واما الثاني فلقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم واما الثالث
فلان الابتلاء وعدم وجوب رد الاموال لا يكونان الا لعدم البلوغ اذ لو بلغ واستانس منه الرشد لزم دفع الاموال بمقتضى قوله تعالى فان
آنستم الآية لا يقال لا نسلم انحصار القدرة على الجماع والانزال فيمن اكمل الخمس عشر بل قد يتفق في العشر وفي اثناء الثلث عشر والاربع عشر و
الخمس عشر لانا نقول ذلك نادر ان سلم وقوعه والنادر في حكم المعدوم فلا ينصرف اليه الاطلاق ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من
عمومات الاخبار الدالة على عدم حصول البلوغ الا بالحلم والانبات خرج منها ما اذا اكمل الخمس عشر بالاجماع فيبقى غيره مندرجا تحتها ومن
تلك الاخبار النبوي المرسل والمرتضوي المسند رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم ومنها خبر طلحة بن يزيد عن ابي عبد الله ع ان اولاد المسلمين
اذا بلغوا اثنتي عشرة سنة كانت لهم الحسنات فاذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات ومنها خبر علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن
اليتيم متى ينقطع يتمه قال اذا احتلم وعرف الاخذ والعطا ومنها المرسل على الصبي اذا احتلم الصيام وعلى المرأة اذا حاضت الصيام ومنها انه لو
تحقق البلوغ بالعشر او الثلث عشر والاربع عشر لكتب عليه فيها ما له وما عليه واخذ منه الحدود والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة
فظاهرة واما بطلان التالي فللنبوي المرسل المروي في الفقيه والغنية كما عن كره اذا استكمل المولود خمس عشر سنة كتب ما له وما عليه و
اخذ منه الحدود ومنها انه لو تحقق البلوغ في احد المذكورات لوجب عليه الجهاد والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان
التالي فللمرسل ان عبد الله بن عمر قال عرضت على رسول الله صلى الله عليه وآله عام بدر وانا ابن ثلث عشر سنة فردني وعرضت عليه يوم احد وانا ابن اربع عشر سنة
فردني ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشر سنة فقبلني واخذني في المقاتلة وصرح في المصابيح بان هذه الرواية مشهورة
رواها جماعة من ارباب المغازي والسير ممن يوثق بنقلهم ثم نقل عن عيون الاثر انه صرح بانه ورد انه رد يوم احد ابن عمر اسامة بن زيد و
زيد بن ثابت واسيد بن ظهير ثم اجازهم يوم الخندق وهم ابناء خمس عشر سنة ومنها ما تمسك به في المصابيح من خبر حمزة بن حمران قال سألت
ابا جعفر ع قلت متى يجب على الغلام ان يؤخذ بالحدود التامة وتقام عليه ويؤخذ بها قال اذا خرج عنه اليتم وادرك قلت فلذلك حد يعرف
به فقال اذا احتلم او بلغ خمس عشرة سنة او اشعر او انبت قبل ذلك اقيمت عليه الحدود التامة واخذ بها واخذت له ثم قال والغلام لا يجوز
امره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشر سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك وقد صرح بصراحة هذه الروايات في الدلالة
على المدعى بعض الفضلاء لا يقال هذه الروايات لا يجوز الاعتماد عليها لضعف سندها كما اشار اليه بعض لانا نقول ضعف السند هنا

كتاب الحجر



قوله اما اولا فلانجباره بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف واما ثانيا فلما اشار اليه والدي العلامة قدس سره من اشتماله على ابن محبوب المجمع على تصحيح ما يصح عنه ومنها ما تمسك به في المصابيح ايضا من خبر يزيد الكناسي عن ابي جعفر ع قال الجارية اذا بلغت تسع سنين ذهب عنها اليتم وزوجت ودفع اليها مالها وامضي امرها في الشراء والبيع واقيم الحدود التامة عليها ولها فقلت الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار فاذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او اشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك ومنها خبر ابي بصير عن الصادق ع في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنا بامرأة محصنة قال لا يرجم لان الذي ينكحها ليس بمدرك ولو كان مدركا رجمت وصرح في المصابيح باعتبار سند هذه الرواية قائلا الطريق الى الراوي وهو يزيد الكناسي في الروايتين صحيح واما يزيد الكناسي فان كان هو ابا خالد يزيد القماط الثقة فالحديث صحيح ويؤيد الاتحاد اتحاد الاسم والكنية وان الشيخ ذكر الكناسي في رجاله ولم يذكر القماط والنجاشي ذكر القماط ولم يذكر الكناسي مع كثرة روايتهما وعلى تقدير المغايرة فالحديث حسن لما حكاه العلامة في الايضاح عن السيد الصفي محمد بن سعيد الموسوي عن الداري من محدثي العامة ان يزيد الكناسي شيخ من شيوخ الشيعة روى عن ابي جعفر وابي عبد الله لكنه ضبطه بالباء الموحدة والراء المهملة وايضا فان الحسن بن محبوب السراد يروي عنه كما اتفق في هذه الرواية وغيرها وقد عرفت انه ممن اجتمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه قال في الذخيرة في يزيد وابو خالد الكناسي ممدوح وقد عده من جملة المشاهير المذكورين في الاسانيد وهذا يقتضي حسنا فيه مع انجبار ضعفه لو كان بعمل الاصحاب واستنادهم الى روايته في هذا الباب منها ما تمسك به في المصابيح ايضا من خبر العباس بن عامر الذي نقله عن الخصال عمن ذكره عن ابي عبد الله قال يؤدب الصبي على الصوم فيما بين خمسة عشر سنة الى ستة عشر سنة ومنها ما تمسك به في المصابيح ايضا من الخبر الذي رواه عن المقنع وفيه روى ان الغلام يؤخذ بالصيام ما بين اربع عشرة الى ستة عشر الا ان يقوى قبل ذلك وصرح بصراحته وبصراحة الذي رواه عن الخصال في المدعى ولا يضر ضعفهما سندا بالارسال والجهالة لانجباره بالشهرة العظيمة بل وعمل الاصحاب كما صرح به ومنها ما تمسك به في المصابيح ايضا عن خبر معوية بن وهب الذي وصفه في الرياض بالصحة قال سئلت ابا عبد الله ع في كم يؤخذ الصبي بالصلوة فقال فيما بين سبع سنين وست سنين قلت في كم يؤخذ بالصيام فقال فيما بين خمس عشرة واربع عشرة وان صام قبل ذلك فدعه فقد صام ابني فلان قبل ذلك فتركته والتقريب في هذه الرواية على ما صرح به مدعيا وضوحه هو انه متى كان الاخذ فيما بين الاربع عشرة والخمس عشرة تمرينا وجب ان لا يكون ما قبلهما ولا ما بينهما بلوغا فالبلوغ اما ان يكون باكثر العددين او بما بعده لكن الثاني باطل باجماع علمائنا بل الضرورة من المذهب فتعين الاول وهو المطلوب ووجه الدلالة في الرياض بظهور الامر في عدم الزام بالصوم قبل الخمسة عشر لمكان التخيير المنافي للوجوب لعيني وحيث لا قائل بالوجوب التخييري حتى الاسكافي يتعين حمل الاخذ فيه على الاخذ الاستحبابي مضافا الى شهادة صدره به حيث سئل فيه في كم يؤخذ الصبي بالصلوة اه والاخذ الاول للاستحباب بالاجماع فكذا الثاني لظاهر السياق وتحديدهما الى الحد المذكور بل لعله صريح في ارتفاعه بالبلوغ اليه وهو ملازم للوجوب بعده اذ لا قائل بالاباحة مع منافاته الاعتبار ومنها ما تمسك به في المصابيح قائلا يدل على ذلك ما رواه ثقة الاسلام الكليني في الكافي والصدوق في يب والشيخ في يب بطريق فيه علي بن السندي وحديثه يقرب من الصحيح عن معوية بن وهب وهو ثقة مشهور قال سئلت ابا عبد الله ع في كم يؤخذ الصبي بالصيام قال ما بينه وبين خمسة عشر سنة واربع عشرة سنة فان صام قبل ذلك فدعه وفي الفقيه ما بينه وبين خمسة عشر سنة او اربع عشرة سنة بالعطف باو وهذا اوضح والمعنى في العطف بالواو كما في الكافي ويب يرجع اليه لاستحالة ارادة الجمع هنا كما هو ظاهر ووجه الدلالة في الرواية انه قد جعل فيهما ما تقدم على الخمسة عشر سنة والاربع عشرة وقتا للتمرين والاخذ على سبيل التاديب كما يقتضيه السياق والترديد بين العددين المذكورين ومقتضى ذلك حصول البلوغ باحد الامرين لكن يمتنع ان يكون بالاقل والا لم يكن الزمان المتوسط تمرينيا واللازم من الترديد كونه كذلك فيجب ان يكون بالاكثر وهو الخمسة عشر والمراد منه على ما سبق نفس العدد الذي لا يتم الا بالمجموع يتحقق البلوغ الا باكماله والوجه في الترديد بين العددين التنبيه على الفرق بين المتوسط بينهما والمتقدم عليهما في التضييق وعدمه فان الصبي يضيق عليه فيما بين الاربعة عشر والخمسة عشر بخلاف ما تقدمهما من الزمان فانه لا يضيق عليه فيه لبعده عن البلوغ والثاني وجهان احدهما ما اشار اليه في مجمع الفائدة من عموم ادلة التكليف على سبيل الوجوب والحرمة خرج منها بعض الافراد كابن سبع سنين ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحته وفيه نظر اما اولا فللمنع من عموم معتبر يشمل محل البحث واما ثانيا فلان العموم المذكور على تقدير تسليمه يجب تخصيصه بادلة القول الاول التي هي ارجح منه من وجوه عديدة واما ثالثا فلان ذا الثلث عشر ان كان مجتهدا فنطالبه بدليل حجية هذه العمومات بالنسبة اليه وان كان غير مجتهد فنطالبه بالدليل على كونه مقلد المجتهد بل الحكم وجوبه يتوقف على بلوغه فلو توقف الحكم ببلوغه على وجوب التقليد لزم الدور وهو باطل وليس الامر كذلك لو بلغ الخمس عشر فانه يحكم ح ببلوغه ووجوب التقليد عليه معا قطعا اللهم ان يقال انه يجب على الصبي عقلا اما العمل بظنه في معرفة البلوغ او الرجوع الى المجتهد كما يجب على البالغ في معرفة الدين ومثل هذا الوجوب لا يتوقف على سبق العلم بالبلوغ فتم وثانيهما جملة من الاخبار احدها خبر عبد الله

سنان الذي وصفه في الكفاية والرياض بالموثقية عن أبي عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل حتى إذا بلغ أشده وقال الاحتلام قال فقال
يحتلم في ست عشرة وسبع عشرة سنة فقال لا إذا أتت عليه ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز أمره إلا أن يكون
سفيها أو ضعيفا وثانيها خبر آخر لعبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا بلغ ثلث عشرة سنة كتبت له الحسنة وكتبت عليه السيئة
وعوقب فإذا بلغت الجارية تسع سنين فكذلك وقد وصف هذه الرواية في الكتابين المذكورين والمصابيح بالموثقية وثالثها خبر آخر
لعبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال إذا بلغ أشده ثلث عشرة سنة ودخل في الأربع عشرة سنة وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم أو لم
يحتلم كتبت عليه السيئات وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء إلا أن يكون سفيها وقد وصف هذه الرواية بالحسن في الكفاية و
الرياض بل ربما يظهر من مجمع الفائدة تصحيحها ورابعها خبر أبي حمزة الثمالي عن الباقر عليه السلام قال قلت جعلت فداك في كم تجري الأحكام على
الصبيان قال في ثلث عشرة سنة وأربع عشرة سنة قلت فإنه لم يحتلم قال وإن لم يحتلم فإن الأحكام تجري قال الأحكام تجري عليه
وخامسها خبر عمار الساباطي الذي وصفه في المصابيح بالموثقية عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الغلام متى تجب عليه الصلوة فقال
إذا أتى عليه ثلث عشرة سنة فإن احتلم قبل ذلك فقد وجبت عليه وجرى عليه القلم والجارية مثل ذلك إن أتى لها ثلث عشرة سنة أو
حاضت قبل ذلك فقد وجبت عليها الصلوة وجرى عليها القلم وقد يقال لا يجوز الاستناد إلى هذه الأخبار في إثبات المدعى لعدم
صلاحيتها لمعارضة ما دل على القول الأول أما أولا فلأن ما دل على القول الأول من الأخبار أكثر عددا ولا كذلك هذه الأخبار فإنها
أقل جدا خصوصا على ما صرح به أستاذ الأستاذ في المصابيح من أن روايات عبد الله بن سنان الأصل فيها واحدة وهو عبد الله بن سنان
فهي في قوة رواية واحدة وإن تعدد الطرق إليه وأما ثانيا فلما صرح به في المصابيح أيضا من أن الأخبار الدالة على القول الأول أكثرها
معتبر سندا بل فيها الصحيح ولا كذلك هذه الأخبار فإن بعضها ضعيف السند وبعضها قاصر السند بالموثقية والحسن وليس فيها الصحيح



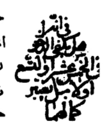
وأما رواية الحسن بن علي الوشاء التي استظهر في مجمع الفائدة صحتها فليست بصحيحة عند الأكثر على ما صرح به في المصابيح فإن الظاهر
الأكثر عد حديثه من الحسن دون الصحيح بناء على أن الذي قيل في مدحه أنه من وجوه هذه الطائفة وعيونها وهو لا يبلغ حد التوثيق
وهو الذي اختاره الشهيد الثاني ثم حكى عنه التصريح بأن توصيف بعض الأصحاب روايته بالصحة محمول على الصحة الإضافية دون
الحقيقية وأما ثالثا فلما ذكره في المصابيح من أن الأخبار الدالة على القول الأول موافقة لمقتضى الأصل والعمومات وظواهر الكتاب
والسنة والإجماعات المنقولة والشهرة وفيها ما هو صحيح السند نقي الطريق متعدد الطرق صريح الدلالة على نفي الثلثة عشر وهو صحيحة
ابن وهب فإنه قد جعل فيها ما بين الأربعة عشر والخمسة عشر زمانا للتمرين والتأديب أقصى ما يتصور معه الحكم بتحقق البلوغ بالدخول
في الرابعة عشر بناء على أن المراد من العدد بين الأخذ منهما على خلاف الظاهر وأما حصوله بالثلثة عشر والدخول في الرابعة عشر فمما لا
يتأتى فيه قطعا سواء أريد من العدد بين الإكمال أو الشروع وحديث الثلثة عشر لا يصلح لمعارضته لعدم التكافؤ بينهما أما من جهة
السند فظاهر وأما من جهة الدلالة فلكون الصحيحة المذكورة نصا في نفي الأقل من الأربعة عشر مع مكان التأويل فيما دل على
الثلثة عشر بالحمل على الاستحباب المؤكد وتحقق البلوغ بغير السن من الأسباب كما ذكره غير واحد من الأصحاب ولا ينافي ذلك قوله
احتلم أو لم يحتلم فإن البلوغ قد يعلم بغير الاحتلام لا يقال يمكن ترجيح ما دل على الثلث عشر بما صرح به بعض المحققين من مخالفته لمذهب
العامة بخلاف الخمسة عشر فإنه موافق لما ذهب إليه الأوزاعي والشافعي وأبو يوسف ومحمد بن الحسن وأحمد بن حنبل فيمكن حمل ذلك على
التقية فإنها أحد العوامل والسبب الأعظم في اختلاف الأخبار ومع هذا فقد ورد الأمر بالأخذ بما خالف العامة معللا بأن الرشد
في خلافهم لأنا نقول لا يمكن المصير إلى هذا الترجيح أما أولا فلأن مرجحات الخمسة عشر أقوى ظنا وأكثر عددا ومع ذلك فبعضها منصوص
عليه وهو الأعدلية والشهرة وأما ثانيا فلما ذكره في المصابيح من أن الحمل على التقية لا يستقيم فيما دل على الخمسة عشر لوروده عن
الباقر عليه السلام والصادق عليه السلام وزمان الباقر عليه السلام متقدم على زمان القائلين بالخمسة عشر من فقهاء أهل الخلاف وكذا الصادق عليه السلام ما عدا الأوزاعي من المذكورين
وأما الأوزاعي فربما يتوهم احتمال التقية منه فيما ورد عن الصادق عليه السلام حيث إنه كان في عصره لكن الذي يظهر من تتبع الأخبار أن التقية فيما
روي عن الصادق عليه السلام والكاظم عليه السلام إنما كانت من فقهاء الحجاز والعراق دون غيرهم والأوزاعي هذا كان من فقهاء الشام ولم يكن بحيث يتقى
منه مع أن من جملة تلك الأخبار ما اشتمل على تحديد البلوغ في الأنثى بسبع سنين وهذا مخالف لما أطبق عليه أهل الخلاف في ذلك
فالروايات من الطرفين مخالف لمذهب العامة ولا يتأتى الحمل على التقية في شيء منها غاية الأمر أن المخالفة في أحدهما أتم من الأخرى
وهو لا يصلح للترجيح هذا إذا كان النظر في الحمل على التقية إلى الأقوال الظاهرة المعروفة ولو بني على الاحتمال فهو قائم في حديث الثلثة
عشر أيضا بل هو فيه أولى من جهة الراوي والمروي عنه معا فإن عبد الله بن سنان الراوي للثلثة عشر كان وجيها عند العامة وقد ذكر
علماء الرجال أنه كان على خزائن المنصور والمهدي والهادي والرشيد من خلفاء بني العباس ومثل هذا أولى بأن يتقي في حديثه وقد روى
ابن سنان هذا الحديث عن الصادق عليه السلام والتقية في أخباره كثيرة جدا بخلاف الأخبار المروية عن أبيه الباقر عليه السلام فإنه كان يفتي أصحابه بمر الحق كما

كتاب الحجر

مع عن التمم و للقول الثالث وجوه ايضا منها ما اشار اليه في المصابيح قائلا ويمكن الاحتجاج لابن الجنيد بعمومات التكليف و صحة توجه الخطاب الى المميز عقلا لوجود شرطيه وهما العلم والقدرة وقد خرج من لم يبلغ اربع عشرة سنة بالنص والاجماع فيبقى غيره ثم اجاب عنه بان البلوغ شرط ثالث للتكليف مغاير للعلم والقدرة وهو في الاربعة عشر مشكوك فيه والشك فيه يستلزم الشك في التكليف المشروط به وانه الاصل عدم الشرط مع الشك فيه كما هو المفروض فيحكم بانتفاء المشروط وعندي في هذا الجواب الذي ذكره مناقشة فالاولى الجواب بان تلك الاخبار يجب تخصيصها بادلة القول الاول ومنها ما ذكره في المصابيح ايضا من ان احوال البدن في الانسان مرتبة على الاسابيع فيجب ان يكون بلوغه كذلك وليس في الاسبوع الاول ولا الثالث قطعا فيكون في الثاني وهو المطلوب اما الثاني فلما واما المطلوب الاول فبالعقل والنقل فلما ذكره الاطباء من ان استكمال الانسان وتراجعه في السنين يشبه احوال القمر في استكماله وتراجعه في دوره فانه يبدو هلالا ضعيفا ثم لا يزال يزداد الى الليلة السابعة يتقوى ويشتد نوره ولا يزال في الاشتداد حتى يصير في الليلة الرابعة عشر بدرا كاملا تاما ثم يرجع فينقص شيئا فشيئا حتى يكون في الواحد والعشرين كهيئته في السابع منه ثم يزداد نقصانه وخفاؤه الى ان ينتهي الى العدم المحاق في الثامنة والعشرين وهكذا الصبي اذا ولد كان ضعيف الخلقة نحيف التركيب الى ان يتم له سبع سنين فاذا تم له ذلك استبان فيه آثار القوة في العقل والجسم ثم لا يزال يترقى الى ان يتم له اربع عشرة سنة فاذا دخل في الخامسة عشر دخل في الاسبوع الثالث وهناك يكمل عقله وتشتد قوته وتتحرك فيه الشهوة ثم لا يزال يترقى الى هذه الحالة الى السنة الحادية والعشرين ثم يدخل في الاسبوع الرابع وهو اخر اسابيع النشوء والنماء فاذا تم له ذلك باتمام السنة الثامنة والعشرين انتقل الى سن الوقوف وهو الزمان الذي يبلغ فيه الشد وذلك هو الاسبوع الخامس ويمتد الى ست وثلثين سنة ثم يبدو الرجوع من بعد ذلك ويكون عوده كبدئه واما الثاني فلما رواه الصدوق في الفقيه عن امير المؤمنين ع انه قال يربى الصبي سبعا ويؤدب سبعا ويستخدم سبعا وينتهي طوله في ثلث وعشرين سنة وعقله في خمس وثلثين سنة وما كان بعد ذلك فبالتجارب وعن الصادق ع انه قال دع ابنك يلعب سبع سنين ويؤدب سبع سنين والزمه نفسك سبع سنين فان افلح والا فانه ممن لا خير فيه وما رواه الكليني عن عيسى بن زيد عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع يثغر الصبي لسبع سنين ويؤمر بالصلوة لتسع ويفرق بينهم في المضاجع لعشر ويحتلم لاربع عشرة وينتهي طوله لاحد وعشرين سنة وينتهي عقله لثمان وعشرين الا التجارب ثم اجاب عن هذا الوجه بمنع اطراد الاسابيع في كل شيء حتى البلوغ بالمعنى الذي يترتب عليه الاحكام الشرعية الواجبة والوجه العقلي مع كونه ظنيا لا يقتضيه والنقلي مسبوق لشيء اخر فلا يقاس عليه البلوغ وقوله ع يحتلم لاربع عشرة لا عموم له وانما المراد به الغلبة او الامكان في ذلك دون ما قبله فان الاحتلام قد يتاخر عن المدة المذكورة ومنها ما ذكره في المصابيح ايضا من ان ما دل على الخمسة عشر يحتمل ارادة الاخذ والانتهاء وليس نصا في احدهما فيبنى على الاول احتياطا للعبادة ثم اجاب عنه اولا بان روايات الخمسة عشر منها ما هو نص في الاكمال ومنها ما هو ظاهر فيه فلا اجمال وثانيا بان وجوب الاحتياط موقوف على التكليف فلو توقف التكليف عليه لزم الدور وثالثا بان الاحتياط في نفسه لا يقتضي الوجوب وانما يجب مع اشتغال الذمة بما يتوقف عليه وذمة الصبي خالية عن الشواغل ومنها ما اشار اليه في المصابيح ايضا قائلا احتج العلامة لابن الجنيد بما رواه الشيخ في التهذيب عن ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع قال قلت له جعلت فداك في كم تجري الاحكام على الصبيان قال في ثلث عشرة او اربع عشرة قلت فانه لم يحتلم فيهما قال وان لم يحتلم فان الاحكام تجري عليه ثم اجاب عنه اولا بضعف السند معللا بان فيه السندي بن ربيع ويحيى بن المبارك وهما مجهولان وعبد الله بن جبلة وهو واقفي وثانيا بمنع دلالته على المطلوب معللا باشتماله على الترديد المنافي للتعيين ولكنه اجاب عن هذا بحمل العطف على التقسيم او على الترديد من الراوي فان منزلة الامام تنافي الشك في الاحكام واذا دار الامر بين الاقل والاكثر وجب البناء على الاكثر عملا بمقتضى الاصل فيثبت التحديد بها كما هو المطلوب وفيما ذكره نظر من وجوه الاول ان حمل العطف على التقسيم خلاف الظاهر مع ان التقسيم في السن الذي يحصل به البلوغ لا قائل به بل كلمة قال الشيخ قال به مطلقا الثاني ان الترديد من المعصوم ع غير ممتنع اذا اراد التخيير بين الزائد والناقص الا ان يدفع بانه لا قائل به الثالث ان الاصل على تقدير تسليمه لا يصح دليلا لتعلق الرواية وثالثا بحمل الرواية على التمرين مع ابقاء العطف على ظاهره فان الاستحباب يقبل الترديد بخلاف الايجاب ومنها ما استدل به بعض على ما حكاه في الرياض من خبر معوية بن وهب المتقدم وفيه نظر بل استدل بمرفوعه وفي غيره على القول الاول وللقول الرابع ان الصبي لو لم يبلغ بعشر سنين لما صحت وصيته والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان الوصية تصرف في المال وغير البالغ لا يجوز له ذلك لكونه محجورا عليه واما بطلان التالي فللاخبار الدالة على صحة وصية غير البالغ وفيها الصحيح كما صرح به في لك وفيه نظر للمنع من الملازمة لجواز اختصاص غير البالغ بهذا الحكم كما صرح به في لك بل يتعين الحكم بذلك اما اولا فلما تقدم من الادلة الدالة على القول الاول واما ثانيا فللاخبار الدالة على عدم حصول البلوغ بعشر سنين احدها الخبر الذي وصفه بالصحة في المصابيح مصرحا بانه رواه المشايخ الثلاثة عن ابي جعفر وعن ابي عبد الله ع في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنا بامراة قال يجلد الغلام دون الحد وتجلد المراة الحد كاملا قيل له وان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك وثانيها خبر الحلبي الذي وصفه بالصحة في المصابيح قال قلت لابي عبد الله ع الغلام له عشر سنين

ويؤدب سبعا

ابوه في صغره ايجوز طلاقه وهو ابن عشر سنين فقال اما التزويج فصحيح واما طلاقه فخاطب من الخطاب وان انكر ذلك وابى ان يمضيه فهي
امرأته وثالثها خبر صفوان بن يحيى عن اسحق بن عمار قال سألنا ابا الحسن ع عن ابن عشر سنين يحج قال عليه حجة الاسلام اذا احتلم وكذا
الجارية عليها الحج اذا احملت ورابعها خبر شهاب عن ابي عبد الله ع قال سألته عن ابن عشر سنين يحج قال عليه حجة الاسلام اذا احتلم وكذا
الجارية عليها الحج اذا احملت وخامسها خبر سماعة الذي وصفه في المصابيح بالموثقية قال اذا سرق الصبي ولم يحتلم قطعت اطراف انامله
فاذن المعتمد هو القول الاول وينبغي التنبيه على امور الاول اختلف الاصحاب في تعيين السن الذي يعلم به بلوغ الانثى على قولين
الاول انه يحكم ببلوغها اذا بلغت تسع سنين وهو للخلاف والغنية والسرائر والنافع والشرائع وكره وعد وشد ونه وظ والقواعد وضه
ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكاه في المصابيح عن الشيخ في كتاب الحجر من المبسوط وابن حمزة في كتاب النكاح من الوسيلة وادعى
الشهرة على هذا القول في لك والكفاية والمصابيح الثاني انه لا يحكم ببلوغها الا اذا بلغت عشر سنين وهو المحكي عن الشيخ
في كتاب الصوم من ط وابن حمزة في كتاب الخمس من الوسيلة والاقرب عندي هو القول الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها دعوى
الاجماع عليه في الخلاف والغنية والسرائر وكرة وضة وهو معتضد بالشهرة العظيمة بل صرح في لك بندور المخالف بل قد يمنع من ظهور
كلامه في المخالفة لاحتمال ان يكون مراده من العشر الدخول فيه لا تمامه وذلك يحصل بكمال التسع الذي هو المختار ومنها جملة من الاخبار
المصرحة بان الجارية اذا زوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في البيع والشراء ومنها ما تمسك
به في مجمع الفائدة من الاخبار الدالة على جواز الدخول بالجارية التي لها تسع سنين معللا بثبوت تحريم الدخول بغير البالغة ومنها المرسل المروي
عن يه قال قال ابو عبد الله ع اذا بلغت الجارية تسع سنين دفع اليها مالها وجاز امرها في مالها واقيمت الحدود التامة لها وعليها لا يقال يعارض
الاخبار المذكورة جملة من الاخبار منها خبر عمار المتقدم ومنها المرسل الدال على انها تبلغ بالعشر وقد اشار اليه في الكفاية والمصابيح ومنها
خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قال لا توطى جارية لاقل من عشر سنين لانا نقول هذه الاخبار لا تصلح لمعارضة الاخبار
المتقدمة من وجوه عديدة الثاني هل يكفي في الخمس عشر الذي هو سن الذكور وفي التسع الذي هو سن الاناث على المختار الطعن فيهما كما عن



بعض او لا بل يعتبر كمالهما الاقرب الثاني وفاقا للتذكرة وجامع المقاصد ولك والمصابيح والرياض ولهم وجوه منها تصريح الثلثة الاول بان
ذلك مقتضى فتوى الاصحاب ومنها العمومات الدالة على عدم تحقق البلوغ الا بالاحتلام خرج منها صورة كمال السن بالاجماع ولا دليل على
خروج غيره فيبقى مندرجا تحتها ومنها اصالة عدم تحقق البلوغ قبل الاكمال وقد اشار اليها في كرة وجامع المقاصد ولك والرياض ومنها
ما تمسك به في المصابيح من خبر حمزة بن حمران المتقدم المصرح بان بلوغ الذكر يحصل ببلوغ الخمس عشر لان المتبادر من بلوغ الخمس عشر هو
اكمالها دون الاخذ فيها وصرح في المصابيح بظهور الفرق بين بلوغ الشيء وبين البلوغ الى الشيء فان المفهوم من الثاني خروج الشيء الذي
جعل غاية بخلاف الاول فان المتبادر من بلوغ اقصاه والوصول الى منتهاه ومرجعه الى حصول ذلك الشيء دون الوصول اليه وايضا فان خمسة
عشر كالعشرة اسم لمجموع العدد وبلوغ المجموع لا يكون الا باكماله ولو اريد الادلة على اكمال الاربعة عشر لقيل الى الخامسة عشر كما يقال الى
العاشر ويراد به اكمال التسع وقد يطلق اسماء العدد الموضوعة للمجموع على مراتبها ولكن ذلك مجاز لا يصار اليه الا بقرينة تدل عليه و
الاصل في الكلام الحقيقة وبناء الاستدلالات الشرعية على الظاهر فلا ينافيه الاحتمالات المخالفة له ومنها ما تمسك به في كرة وجامع المقاصد
ولك والرياض من ان الداخل في السنة الاخيرة لا يسمى ابن خمس عشر لغة ولا عرفا الثالث هل يعتبر على المختار من اعتبار الكمال في السن الكمال
التحقيقي او يكفي الكمال العرفي فيصدق ان الذكر ابن خمس عشرة وان الانثى بنت تسع سنين عرفا فيحكم بالبلوغ مع بقاء لحظة الاقرب الاخير
لاطلاق النصوص والفتاوى وكون المرجع في الكتاب والسنة هو العرف واللغة وعدم الدليل على ان المعتبر هو الكمال الحقيقي سوى العمومات الدالة
على ان البلوغ لا يحصل الا بالاحتلام ولكن ينبغي تخصيصها بالاطلاق المذكور وفيه تأمل الرابع صرح في القواعد وضه ولك ومجمع الفائدة والمصابيح
بان المراد بالسنين في تحديد البلوغ القمرية المتعلقة بالشهور والاهلة واحتج عليه فيما عدا الاولين بان ذلك هو المعهود من الشرع وزاد في
الاخير فصرح بانه المعروف عند العرب وصرح في الرابع بانه المتعارف في هذا الزمان فهو المتبادر واحتج عليه في المصابيح بحجة اخرى ايضا قائلا
ويدل عليه ايضا قوله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السموات والارض منها اربعة حرم وقوله سبحانه هو
الذي جعل الشمس ضياء والقمر نورا وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب وقوله عز وجل يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس و
الحج ثم صرح بانه على هذا يعتبر في بلوغ الذكر مضي اربعة عشر سنة مرتبة واحد عشر شهرا هلاليا في السنة الاولى ويكمل الشهر الاول منها
من السادسة عشر ثلثين يوما ان كان تاما والا فيكمله ثلثين كالاول او بقدر ما فات منه ثم لا ينقص احتمالان اظهرهما الاول وقس
على ذلك حال الانثى وربما قيل بانكسار الشهور والسنين كلها فيها بانكسار الشهر الاول فيبطل اعتبار الاهلة ويرجع الى العدد في
الجميع وهو ضعيف والظاهر انتفاء القول فيها هنا وان قيل بمثله في غيره الخامس هل الخنثى المشكل يلحق بالانثى او بالذكر صرح في لك بالاخير
محتجا بعد الاعتراف بانه لا نص في ذلك بالخصوص بان اصالة عدم التكليف والبلوغ يقتضي استصحاب الحال السابق الى ان يعلم الزايل



كتاب الحجر

وهو البلوغ للخمس عشر ان لم يحصل قبله امر آخر وصار اليه الشيخ في مجمع الفائدة ايضاً وهو جيد ولكن مراعاة الاحتياط اولى السادس لا اشكال
في ثبوت السن في المقامين بالعلم مطلقاً وبشهادة العدلين وقد صرح بالاخير في ضه وصرح فيها بثبوته بالشياع والمطلق وهو جيد ان
اراد المفيد للعلم واما المفيد للظن ففيه اشكال وهل يثبت بدعوى الصبي والصبية اولا الاقرب الاخير وفاقا للروضة للاصل السليم
عن المعارض وهل يثبت بقول الابوين اولا صرح في ضه بان في الاول وجه قوي وفيه نظر بل الاقرب هو الثاني السابع تحديد
البلوغ بالسن كغيره من التحديدات امر واحد غير مختلف بالقياس الى انواع التكاليف وغيرها من الامور المشروطة بالبلوغ وقد صرح بذلك في
المصابيح ولكنه حكي عن القاساني انه تفرد هنا فزعم ان التحديد بالسن مختلف باختلاف التكليفات وان الحد في كل شيء هو التحديد الوارد
فيه ظنا منه ان التوفيق بين الاحاديث المختلفة الواردة في ذلك يحصل به وهو فاسد لوجهين احدهما انه ادعى في المصابيح الاجماع على
بطلان ما ذكره قائلا هو فاسد لمخالفته اجماع الامامية بل اجماع المسلمين كافة فان العلماء مع اختلافهم في حد البلوغ بالسن مجمعون على
ان البلوغ الرافع للحجر هو الذي يثبت به التكليف وان الذي يثبت به التكليف في العبادات هو الذي يثبت به التكليف في غيرها وان
الذي يثبت به التكليف في بعض العبادات كالصلوة مثلا هو الذي يثبت به التكليف في العبادات الباقية وهذا امر ظاهر في الشريعة
معلوم من طريقة فقهاء الفريقين وعمل المسلمين في الاعصار والامصار من غير نكير فانه متى يثبت بلوغ احد عندهم في البعض ثبت بلوغه عندهم
في الكل واجريت عليه التكاليف وارتفع عنه الحجر وانقطعت عنه ولاية الاولياء وحكم الاوصياء وكان كغيره من المكلفين مالكا لامره في
المناكح والاموال ثابتا له ما ثبت لهم جاريا عليه ما جرى عليهم في العبادات والمعاملات والحدود والايقاعات ولم يسمع من احد
تنويع الصبيان وتقسيمهم بحسب اختلاف مراتب السن بان يكون بعضهم بالغا في الصلوة غير بالغ في الزكوة وبعضهم غير بالغ في الصوم
او بالغا في الصوم غير بالغ في الحج والجهاد او بالغا في العبادات غير بالغ في المعاملات او بالغا في المعاملات غير بالغ في غيرها وما
ذلك الا لكون البلوغ بالسن امرا متحدا غير قابل للتجزية والتنويع كغيره مما جعله الشارع مناطا للتكاليف وارتفاع الحجر في النفس
وثانيهما ما تمسك به في المصابيح من ان الروايات الواردة في المسئلة مع اختلافها في مقدار السن متفقة في هذا المعنى فان رواية عبد الله
بن سنان التي قواها المتأخرون ومال الى الاخذ بها المخالف المذكور مصرحة بان الصبي متى اكمل الثلثة عشر وجب عليه ما وجب
على المحتلمين وثبت له الحسنات وكتبت عليه السيئات وجاز له كل شيء الا ان يكون سفيها او ضعيفا وكذا رواية الثمالي التي
جعل مستند الابن الجنيد في التحديد بالاربعة عشر فانها دلت على ان الاحكام تجري على الصبيان في الحد المذكور وان من بلغ اربع
عشر سنة كالمحتلم في جريان الاحكام عليه واما ما دل على المشهور وهو الخمسة عشر فان منه ما هو صريح في ذلك كالنبوي ومنه ما هو
ظاهر في العموم غاية الظهور كرواية حمزة بن حمران حيث قرن فيها السن بالاحتلام والانبات وجعل كلا منها حدا للادراك والخروج
عن اليتم واجراء الحدود والاخذ بها وكذا في ارتفاع الحجر في البيع والشراء كالتمتع في النساء وقد روى الثقة الجليل عبد الله بن جعفر
الحميري في قرب الاسناد عن علي بن الفضل انه كتب الى ابي الحسن ع ما حد البلوغ قال ما اوجب على المؤمنين الحدود وهذا يبين العموم
في رواية يزيد الكناسي ايضا حيث دلت على ان الحدود لا تثبت للغلام قبل الخمسة عشر وايضا فان من جملة الاخبار الواردة في المسئلة
روايتا سليمان بن جعفر المروزي والحسن بن راشد وهما نص في وجوب الفرايض والحدود على الغلام باكمال ثمان سنين والتوفيق بينهما
وبين التحديدات الاخر غير ممكن وكذا التوفيق بين ما ورد في وجوب الصلوة على من بلغ ست سنين وما دل على عدم وجوبها على
من لم يبلغ ثلث عشرة سنين او اربع عشر سنين وكذا ما دل على وجوب الصيام على الجارية بتسع سنين وما دل على وجوبها عليها
بالثلثة عشر فاين التوفيق وبالجملة فالروايات في المسئلة بلغت في الاختلاف بحيث لا يرجى فيها الجمع والتطبيق كما يظهر بالرجوع
اليها والنظر في مدلولاتها وقد علم من ذلك انا لو اجبنا في اخبار المسئلة النظر في التكافؤ والمعادلة والاخذ بالراجح وترك المرجوح
او تأويل ما يتطرق اليه الاحتمال بالحمل على التمرين والتأديب كما فعله الاصحاب اما الترجيح فقد تقدم بيان ما فيه كفاية **فصل**
لا اشكال في ان الاحتلام مما يتحقق به البلوغ ويثبت به التكليف كما صرح به في الغنية وير ويع وفع وعد وته وشد وكرة وتن
ولعة وضه ولك وجامع المقاصد والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ما تمسك به جماعة منهم السيد الاستاد قدس سره من قوله
تع اذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا وقوله تع والذين لم يبلغوا الحلم منكم وقوله تع وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان
انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وقوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده ومنها العمومات الدالة على
وجوب الغسل بالاحتلام ومنها دعوى الاجماع على ذلك في الغنية والتذكرة ومجمع الفائدة والمصابيح وظاهر لك بل صرح في المصابيح
بانه مما لا خلاف فيه بين المسلمين وقد اشار اليه في كرة بقوله قد اجمع العلماء على ان الفرايض والاحكام تجب على المحتلم العاقل
ومنها الاخبار الكثيرة احدها النبوي المشهور رفع القلم عن الثلث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه
وصرح في المصابيح بانه مما رواه المخالف والموافق ثم حكى عن ابن ادريس التصريح بانه مجمع عليه وثانيها المروي عن الخصال قوي باسناده

عن ابن ظبيان قال اتى عمر بمجنونة قد زنت فامر برجمها فقال علي عليه السلام اما علمت ان القلم يرفع عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق و
عن النائم حتى ينتبه وصرح في المصابيح بان هذا حديث مشهور رواه الفريقان وذكره اصحابنا في الفروع وفي كتب الامامية في جملة مطاعن
عمر لثلثه وثالثها المروي عن العقيقة على الصبي اذا احتلم الصيام وعلى المراة اذا حاضت الصيام ورابعها خبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله عليه السلام
قال ان اولاد المسلمين موسومون عند الله تعالى شافع ومشفع فاذا بلغوا اثني عشر كتبت لهم الحسنات فاذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات و
خامسها خبر هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام قال انقطاع يتم اليتيم الاحتلام وهو اشده وسادسها خبر عبد الله بن سنان الذي وصفه في المصابيح
بالموثقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سأله ابي وانا حاضر عن قول الله عز وجل حتى اذا بلغ اشده قال الاحتلام وسابعها المروي عن قرب الاسناد
عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن اليتيم متى ينقطع يتمه قال اذا احتلم وعرف الاخذ والعطاء وصرح في المصابيح بان الاخبار الواردة
في هذا المعنى كثيرة وينبغي التنبيه على امور الاول هل يختص الحكم المذكور بالذكور او لا بل يعم الاناث صرح بالثاني في السرائر والتبصرة و
النافع وعد والمنتهى والتذكرة وشد والجامع وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والمصابيح وربما يستفاد من ط و
النهاية والوسيلة والمهذب المحكي عن الصدوق الاول وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها تصريح مجمع
الفائدة والرياض بدعوى الاجماع عليه ويعضده اولا تصريح التذكرة بان الاحتلام وهو خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخلق منه
الولد بلوغ في الرجل والمراة عند علمائنا اجمع ولا نعلم خلافا في الذكور وهو في النساء كذلك وللشافعي قول بان خروج المني من النساء لا يوجب
بلوغهن لانه نادر فيهن ولا عبرة به واطبق اكثر العلماء على خلاف هذا وثانيا ظهور لك في دعوى الاجماع على الاشتراك وثالثا تصريح المصابيح
بعد اشارته الى جملة من العبارات الظاهرة في اختصاص الحكم بالذكور بان هذه العبارات وان استفيد من ظواهرها اختصاص الاحتلام
بالذكور ولكن الظاهر انهم تسامحوا في بيان العلامات واعتمدوا فيها على ما يعلم به البلوغ فيهما في الغالب فان من المعلوم من مذهب الاصحاب
كون الحمل علامة البلوغ وانه دليل على سبقه وهذا مما لا ريب فيه عندهم وقد تضمن ذلك الكلام المنقول عن ابن حمزة وابن ادريس ايضا ولا
يكون ذلك الا مع الاحتلام بلوغا في حقهن وقد صرح الشيخ باشتراك الاحتلام فيما بين الذكور والاناث وهو قرينة واضحة على ان التخصيص
بالذكر في كلامهم المنقول مبني على التسامح دون قصد التخصيص وما نقل عن الصدوق مبني على الغالب من عدم تحقق الاحتلام في النساء وتاخره
على تقدير تحققه عن البلوغ بالسن وان بلوغهن انما يعلم في الاغلب بالسن والحيض وعلى هذا يحمل بعض الاخبار الظاهرة في اختصاص الاحتلام
بالرجال وبالجملة تتبع كلام الاصحاب يقتضي القطع بصحة الاجماع الذي حكاه في كره ومنها ما تمسك به في المصابيح من ان الاصل في الاحكام
الاشتراك بين الذكور والاناث فيما لم يثبت خلافه ويشير اليه في هذه المسئلة انكار امير المؤمنين عليه السلام على عمر في قضية المجنونة الزانية بما ذكره
من ارتفاع القلم عن الصبي حتى يحتلم والمجنون حتى يفيق ومنها ما تمسك به في المصابيح ايضا من ان الاحتلام انما جعل حد البلوغ لدلالته على وجود
الشهوة وتحرك الطبيعة عن حد الصبى والطفولية وهذا امر طبيعي لا يختلف فيه الذكور والاناث ومنها ما تمسك به الشيخ والعلامة فيما حكي
عنهما مما روي عن النبي صلى الله عليه وآله ان ام سليم سألته عن المراة ترى في منامها ما يرى الرجل فقال اذا رأت ذلك فلتغتسل وصرح في المصابيح بان الاستناد
اليه مبني على استفادة الفورية المقتضية لثبوت التكليف بالغسل بالفعل والا فثبوته الاحتلام للغسل لا ينافي عدم البلوغ حال وجود
السبب كما في الحدث الاصغر ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من عموم الكتاب والسنة والظاهر انه اراد به العمومات الدالة على وجوب الغسل بالاحتلام
الثاني المراد بالاحتلام الذي جعل علامة البلوغ خروج المني سواء كان في نوم او يقظة وسواء كان بجماع او غيره فخروج المني يقتضي البلوغ
مطلقا وقد صرح به في الغنية والسرائر والشرايع والنافع وعد والتحرير وشد وكره وير واللمعة وضه ولك وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض وقد صرح في المصابيح بانه عبر الشيخ والفاضلان وكثير من الاصحاب عن هذه العلامة بخروج المني وبالجملة الظاهر ان ذلك مما لا خلاف
فيه بين الاصحاب وان عبر بعضهم بلفظ الاحتلام لظهور ان مرادهم المعنى الاعم وان صرح في المصابيح بكون الاحتلام لغة هو الرؤية في المنام وان لم
ينزل ولهم وجوه منها الاطلاق الاجماع المحكي في الغنية وغيرها على ان الانزال وخروج المني دليل البلوغ ومنها ما تمسك به في المصابيح من
قوله تعالى حتى اذا بلغ النكاح ومنها ما تمسك به في المصابيح ايضا من انه لولا ذلك لزم ان لا يتحقق البلوغ في الرجال ما لم يتحقق الاحتلام وان
نكحوا واولدوا وبطلانه ظاهر الثالث اذا خرج شيئا بصفة المني في وقت لا يحتمل فيه البلوغ فلا عبرة فلا بد في ذلك من كونه في وقت يحتمل
البلوغ فيه كما صرح به في التذكرة ولك والمصابيح وصرح فيه بامتناع خروج المني من الذكور ما لم يبلغوا العشر مستندا اليه من انه يحيل
عليه بالعادة وهو جيد واذا تجاوز الصبي العشر فصرح في المصابيح بامكان ذلك قائلا واما ما يتجاوز العشرة فالظاهر فيه الامكان فيحكم
بالبلوغ مع تحقق الاحتلام فيه عملا بالعمومات الدالة على حصول البلوغ بذلك فيما لم يثبت امتناعه وفيما دل على تحديد السن في الذكور
بعشر سنين تنبيه على ذلك وكذا ما دل على التفريق بينهم في المضاجع بالعشرة نحو ما رواه الكليني عن القداح عن ابي عبد الله عليه السلام قال يفرق بين
الغلمان والنساء في المواضع اذا بلغوا عشر سنين وما رواه الصدوق عن القداح عن جعفر عن ابيه عن ابائه عليهم السلم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله
الصبي والصبية يفرق بينهم في المضاجع بعشر سنين وقد صرح بعض الاصحاب بحمل ما دل على البلوغ بالعشر على الاحتلام والانبات و

كتاب الحجر

الا في شرح النافع كل رواية دلت على البلوغ فيما بين الخمسة عشر والعشرة فهو محمول على ما اذا كان الغلام قد احتلم او انبت شعر العانة توفيقا بين الروايات ولان الاحتلام في تلك السنين قد يقع كثيرا ولقد شاهدنا من احتلم في ثلث عشر سنة او اثني عشر سنة او احدى عشر سنة وينبغي القطع بالامكان في الثلثة عشر فما فوقها لقضاء العادة بالاحتلام في ذلك غالبا ولما رواه الشيخ عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال اذا بلغ اشده ثلث عشر سنة ودخل في الاربعة عشر وجب عليه ما وجب على المحتلمين احتلم او لم يحتلم وعن عيسى بن يزيد عن ابي عبد الله قال قال امير المؤمنين يثغر الصبي لسبع سنين ويؤمر بالصلوة لتسع يفرق بينهم في المضاجع ويحتلم لاربع عشر الرابع هل يشترط خروج المني من الموضع المعتاد فلو خرج من غيره لم يعتبر او لا الاقرب الاول كما يستفاد من الشرايع وعد وجامع المقاصد ولك واحتج عليه في الاخير بلزوم حمل كلام الشارع على المعهود الخامس هل يشترط اقترانه بالشهوة او يكفي خروجه مطلقا صرح بالثاني في كره والتحرير وهو مقتضى اطلاق المعظم وربما يظهر الاول من جامع المقاصد وهو في غاية القوة للاصل وانصراف اطلاق ما دل على كونه دليل البلوغ الى الغالب وهو ما قارن الشهوة السادس ربما يستفاد من عبارة الشرايع والنافع وعد والتحرير ان المني الذي يكون علامة البلوغ هو الذي يكون منه الولد لا غيره وفيه نظر بل الاقرب انه لا فرق بين الامرين في الدلالة على ذلك لاطلاق الاية والاخبار ودعوى الاجماع على ان خروج المني يدل على ذلك ويعضده اطلاق كلام المعظم مع عدم صراحة الكتب المتقدمة في الدلالة على المخالفة وقوة احتمال ارادتها الاعم من الامرين ايضا مع ان التميز بينهما لا يكاد يتحقق غالبا فلا يصح جعل احدهما دليلا على ذلك السابع الخنثى اذا خرج المني من كلا فرجيه حكم ببلوغه كما صرح به في الشرايع والارشاد و يرو كره وجامع المقاصد ولك وضة ولهم وجوه منها عموم قوله تعالى اذا بلغ الاطفال منكم الحلم فان الطفل يعم الخنثى عرفا ولغة والجمع المعرف باللام يفيد العموم والعام لا ينصرف الى الافراد الشايعة ومنها قوله تعالى والذين لم يبلغوا الحلم منكم فان لفظ الذي يطلق على الخنثى حقيقة وهو من الفاظ العموم ومنها قوله في خبر طلحة بن زيد اولاد المسلمين اذا بلغوا الحلم كتبت عليهم السيئات ومنها ما تمسك به في لك من ان خروج المني يدل على البلوغ بالنسبة الى الذكر والانثى والخنثى المشكل لا يكون الا احدهما ولو امنى من احد فرجيه خاصة لم يحكم ببلوغه كما صرح به في يع وعد وموضع من كره وجامع المقاصد وضه ولك وصار اليه الشيخ ايضا فيما حكي عنه واحتج عليه في الاخير بجواز كون ذلك الفرج زائدا فلا يكون معتادا او يظهر من موضع اخر من كره انه يحكم بذلك ببلوغه ومال اليه في مجمع الفائدة ولكنه اعترف بعدم معلومية كونه قولا لاحد من الاصحاب في لذا استشكل الخروج عن الاصل المقتضي لعدم الحكم بالبلوغ بذلك خصوصا مع اعتضاده بفتوى الاكثر ولكنه نفى الريب في كونه احوط في الجملة ولو امنى الخنثى المشكل من فرج الذكر وحاض من فرج الانثى فيحكم ببلوغه كما في الشرايع والارشاد والتحرير وعد وكره وضه ولك ومجمع الفائدة وادعى عليه الشهرة في الخامس ولهم اطلاق ما دل على حصول البلوغ بالامناء والحيض واليه اشار في لك بقوله وذلك لانه واضحة لانه اما ذكر فقد امنى واما انثى فقد حاضت وصرح في جامع المقاصد بذلك بان الخنثى لو امنى من فرج الذكر بعد التسع حيث يكون احتلام الذكر ممكنا وجب ان يحكم ببلوغه متعينا بانه ان كان امراة فقد استكمل التسع وان كان رجلا فقد امنى وهو جيد واليه ذهب المقدس الاردبيلي الثامن يشترط في هذه العلامة كون الخارج منيا فقد الاوصاف وان لا اعتبار بالصفة وقد صرح بما ذكر في المصابيح قائلا ومع الاشتباه فالوجه الرجوع اليها لا نا لمنا الحكم بالجنابة ووجوب الغسل هنا مع انتفاء العلم والسبب فيهما منحصر في الوطي وانزال المني فاذا انتفى الاول تعين الثاني ويحتمل العدم لان اعتبارها في الغسل لا يستلزم اعتبارها في البلوغ لجواز تقدم الاسباب عليه التاسع اذا تحرك المني من محله الى ان وصل الى المخرج الخارج قرب الخروج فمنع منه بحيث لولاه لخرج فهل يحكم ببلوغه لانه لا يجب الانفصال الحسي هنا او لا كما لا يحكم بوجوب الغسل عليه صرح بالاول في المصابيح محتجا اولا بان السبب في البلوغ امر طبيعي لا يختلف بظهور الانفصال وعدمه ولذا ترى ان الاصحاب اطبقوا على ثبوت البلوغ للانثى بالحمل المسبوق بالانزال مع ان الانزال فيها خصوصا مع مخالطة النطفة للانعقاد وتكون الولد لا يكاد يتحقق معه الخروج الى الخارج وثانيا بقوله تعالى حتى اذا بلغوا النكاح فان المعول فيه على ما ذكره المفسرون بلوغ شهوة النكاح والوطي والقدرة على الانزال وقد نص على ذلك الطبرسي في مجمع البيان والسيوري في كنز العرفان ومعلوم ان التمكن من الانزال لا يستلزم تحقق الانفصال فلو احتلم بالشهوة ولم يخرج منه المني كان بالغا وان لم يجب عليه الغسل الا بالخروج وثالثا بان البلوغ من موضوعات الاحكام الشرعية ومن شانها الرجوع الى مقتضى العرف والعادة ومثل هذا لا يشك في كونه بالغا باتفاق العادات وانما يتعين الرجوع الى الشرع في تحديد الموضوع مع الشك دون اليقين وما صار اليه في غاية القوة مع ان ما حوله العلامة صرح في موضع بانه يقبل دعوى الاحتلام من غير بينة ويمين وحكي عن الشيخ والعلامة ويمكن استفادته من لك وفيه نظر ولو احتمله دليلا لا تيسر الاطلاع عليه وفي صلاحيته للدلالة اشكال ولو قامت البينة عليه قبلت بلا اشكال كما صرح به في ضه وصرح بثبوته بالشياع وهو جيد مع حصول العلم به واما مع الظن ففيه اشكال الحادي عشر يحصل البلوغ بنفس خروج المني او تحركه ولا يتوقف على سبق البلوغ وهو ظاهر من الاصحاب كما نبه عليه في المصابيح قائلا اما البلوغ بالحلم فظاهر الاصحاب كونه سببا ولا ريب في انه كاشف لا ابتداء له بالاحساس بالشهوة والقدرة على الانزال اما الوارد به خروج المني وانفصاله

تا فالظاهر كونه دليلا وامارة على السبق لترتبه على الاول فلو احتلم من غير سبق احساس بالشهوة علم تقدم بلوغه على خروج المني من دون
تحديد فيحكم عليه بالبلوغ فيما يتصل بذلك لاصالة تاخر الحادث فلا يظهر للسبق فيه اثر وكانهم حكموا بالسببية لاجل ذلك فتأمل
نبات الشعر الخشن على العانة وحول الذكر مما يعلم به بلوغ الذكر وقد صرح بذلك في الخلاف والغنية والتحرير والتذكرة ونهج الحق
والمعتبر وضه ولك ومجمع الفائدة والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها التصريح بدعوى الاجماع عليه في الخلاف والغنية
ويعضده اولا تصريح التذكرة بنسبة ذلك الى علمائنا اجمع وثانيا ظهور نهج الحق ومجمع الفائدة في دعوى الاجماع على ذلك وثالثا
تصريح المصابيح بانه المعروف من مذهب الاصحاب ومنها جملة من الروايات احدها ما تمسك به في المصابيح من خبر ابي البختري عن
جعفر عن ابيه عليهما السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله عرضهم يومئذ على العانات فمن وجده انبت قتله ومن لم يجده انبت الحقه بالذراري وثانيها خبر حمزة
بن حمران عن ابي جعفر ع الغلام لا يجوز امره في الشراء والبيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمس عشرة سنة او يحتلم او يشعر او ينبت وثالثها خبر
يزيد الكناسي ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان الخيار له اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته ويؤيد
هذه الاخبار ما نبه عليه في المصابيح قائلا وفي تفسير علي بن ابرهيم في قوله تع وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الاية قال ومن كان في يده
مال بعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم فاذا احتلم وجب عليه الحدود واقامة الفرايض فان آنس منهم الرشد فليدفع
المال واشهد عليه وان كانوا لا يعلمون انه قد بلغ فانه يمتحن بريح ابطه او نبت عانته فاذا كان ذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان
رشيدا والضمير في قوله قال اذا كان راجعا الى الصادق ع كما تقتضيه سبق ذكره ع في الاية المتقدمة على هذه الاية صح الاحتجاج به والا كان
الكلام المذكور من كلام علي بن ابرهيم وقد يتفق تكرر مثله في هذا الكتاب مع التصريح بالاسناد الى نفسه كما هو طريقة القدماء لكن كلام
مثله ان لم يكن حجة فلا ريب في تأييده علوما يعلم من طريقة السلف خصوصا في تفسير الايات والفاضل القاساني في الصافي نقل الكلام على الوجه
الاول وجعله مسندا للقول الى الصادق ع قاطعا به ولعله وجده مسندا اليه ع فيما انتهى اليه من النسخ وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك
بين اولاد المسلمين والكفار فيعرف بلوغ جميعهم بالانبات كما صرح به في يع وير وعد ونهج الحق ولك والمصابيح وهو ظاهر اطلاق الغنية و
ضه وغيرهما ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه وان نسب الى الشيخ القول باختصاص هذه العلامة باولاد الكفار كما عن بعض العامة ومنها
التصريح بدعوى الاجماع على التعميم المذكور في الخلاف والتذكرة ومنها الاخبار المتقدمة ومنها ما ذكره في المصابيح من ان الانبات امر طبيعي لا يختلف
باختلاف الملل والمذاهب فاذا ثبت كونه علامة لبلوغ الكفار كان علامة في حق المسلمين ايضا والفرق الذي ذكره الشافعي ضعيف جدا فان
احتمال الاستعجال قائم في الفريقين وكذا الحاجة الى الاستعلام بهذه العلامة فان الاحتلام والسن كثيرا ما يشتبه الامر فيهما فيحتاج الى
العلامة لعدم اللبس فيها الثاني هل يلحق الاناث بالذكور فيكون الانبات فيهن علامة البلوغ او لا يظهر الاول من الكتب المصرحة بان
الانبات علامة البلوغ في الذكور ولكن صرح في المصابيح بان في عبارات بعض الاصحاب ما يظهر منه اختصاص هذه العلامة بالذكور لاختصاص
النصوص المصرحة بكون ذلك علامة بهم وهو ضعيف بل المعتمد هو اشتراك الذكور والاناث في هذه العلامة لوجوه منها ظهور اتفاق
الاصحاب عليه وان اوهم بعض العبارات خلافه ويؤيد ما قلناه تصريح المصابيح بان الاصحاب قطعوا بالعموم من دون نقل خلاف ومنها
ما تمسك به في المصابيح من قضاء العادة بتأخر انبات هذا الشعر عن تسع سنين ومنها ما تمسك به في المصابيح ايضا من ان الانبات امارة طبيعية
للشارع لكشفه عن تحقق الادراك فلا يختلف ومنها ما تمسك به في المصابيح ايضا من اطلاق الشيخ والعلامة الاجماع على كون الانبات دليل
البلوغ من غير تفصيل مع تصريح العلامة بالعموم والاشتراك في موضع النقل ونص الشيخ عليهما في محل اخر والاقرب انه يلحق بالذكور الخنثى في
هذه العلامة الثالث هل الانبات مما يحصل به البلوغ او هو دليل على سبقه اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه مما يحصل به
البلوغ وهو للشرايع وشد وضه والرياض وربما يظهر من الغنية والمحكي عن الوسيلة والحلي ايضا ولهم وجهان احدهما ما اشار اليه في جامع
المقاصد ولك والمصابيح من ترتب احكام البلوغ على الانبات وهو ضعيف كما صرح به في الاولين وثانيهما ما صرح به في الرياض من ان ذلك
ظاهر الاصول واكثر الادلة الثاني انه دليل على سبق البلوغ وهو للقواعد وجامع المقاصد ولك والمصابيح وصرح فيه بانه اختيار الشيخ والعلامة و
فخر المحققين والمحقق العاملي وصرح فيه ايضا بانه ادعى في لك كونه مشهورا ولهم وجوه منها ما تمسك به في جامع المقاصد ولك من تعلق الاحكام
في الكتاب والسنة على الحلم والاحتلام فلو كان الانبات بلوغا بنفسه لم يختص حينئذ بذلك وفيه نظر بل هذا بالدلالة على القول الاول
اولى فتأمل ومنها ما تمسكا به ايضا من ان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكتسب بالدواء وهو ضعيف ايضا ومنها ما تمسكا به ايضا من ان الانبات
تدريجي الحصول بخلاف الاحتلام وهو ضعيف ايضا والمسئلة لا تخلو عن اشكال الا ان القول الاول في غاية القوة وصرح في المصابيح بان ثمرة
الخلاف تظهر في قضاء ما يجب قضاؤه من العبادات وفي نذره واقراره وتصرفاته المتقدمة على الانبات بزمان يسير يعلم عدم تأخر البلوغ
عنه ثم صرح بان في تحديده بالاخذ في الخشونة وجه قريب الرابع هل يكفي مطلق الانبات ولو كان بعلاج او لا بل يشترط ان لا يكون
بعلاج الاقرب الثاني لان الاصل عدم البلوغ بما ينبت بالعلاج ولعموم ما دل على انحصار البلوغ في الاحتلام خرج منه ما لم يكن بعلاج

كتاب الحجر

بالدليل ولا دليل على خروج غيره منيتفي بنده رجا بحثه لانا نمنع من عدم الدليل على ذلك فان اطلاق النص والفتوى الدالين على حصول البلوغ بالانبات يدل عليه لانا نقول نمنع الدلالة فان الاطلاق ينصرف الى الغالب وهو غير المفروض الخامس هل انبات اللحية مما يعرف به البلوغ او لا اختلف فيه الاصحاب على قولين الاول انه مما يعلم به البلوغ وهو للمبسوط والنهاية والمهذب والتحرير والتذكرة وضه والمصابيح وغيرها وربما يستفاد من لك وما اطلق فيه كون الانبات دليل البلوغ وهو السرائر وجمعة واللمعة الثاني انه مما لا يعلم به البلوغ وهو للمحكي في مجمع الفائدة من صريح كره ويستفاد منه ومن الشرايع والارشاد والكفاية المصير اليه للاولين وجهان احدهما ما تمسك به في المبسوط والتذكرة ولك والمصابيح من قضاء العادة بتلوه عن البلوغ وحد الادراك والانبات على العانة فانه انما يحصل في اوائل تحرك الطبيعة وخروج اللحية متراخي عن ذلك وثانيهما ما تمسك به في المصابيح من قوله في روايتي يزيد الكناسي وابن حمران او يشعر في وجهه او ينبت لا يقم هاتان الروايتان ضعيفتان سندا فلا تصلحان للحجية لانا نقول ذلك مدفوع بما اشار اليه في المصابيح قائلا وهاتان الروايتان هما العمدة في مسئلة البلوغ واليهما استند الاصحاب في حكم السن والانبات وغيرهما فلا يقدح في الاحتجاج بهما ضعف السند بجهالة بعض الرواة على انا قد بينا سابقا اعتبار هذين السندين وعدم قصورهما عن الحد المعتبر في حجية اخبار الآحاد فالاخذ بهما متعين وللآخرين الاصل وعموم ما دل على حصر البلوغ بالاحتلام وان المفروض لو كان علامة لاستغني به عن اعتبار شعر العانة فلم يجز الكشف عنها والتحقيق عندي في المسئلة ان يقم انه حصل من جهة العادة العلم بالبلوغ باعتبار انبات اللحية كما هو الغالب فلا اشكال والا فالقول الثاني هو الاقرب وعليه لا يحكم بالبلوغ بانبات شعر الابط وشعر الخصيتين وشعر الدبر والشارب ان قوي في ضه ثبوت البلوغ به وكذا لا يثبت بالشعر الضعيف المعبر بالزغب كما صرح به في التحرير وعد وجامع المقاصد وضه ولك والرياض بل الظ اتفاق الاصحاب عليه بل صرح بدعوى الاجماع في المصابيح منهل يعرف بالحيض بلوغ الانثى كما صرح به في الغنية والسرائر وتبع وشد وتبر وعد وكره ومجمع الفائدة والمصابيح ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الغنية والمصابيح بدعوى الاجماع عليه وهي ظاهرة ايضا من التحرير وكره ولك ومجمع الفائدة ومنها ما تمسك به في كره ولك من ان الشارع علق احكام المكلف على الحيض في عدة اخبار كقوله لا تقبل صلوة حائض الا بخمار وقوله اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا واشار الى الوجه والكفين وقول الصادق في رواية بنى على الصبي اذا احتلم الصيام وعلى الجارية اذا حاضت الصيام والخمار الا ان يكون مملوكة فانه ليس عليها خمار وقول ابي الحسن ع في رواية اسحق بن عمار وقد وصفت بالموثقية يجب بن عشر سنين حجة الاسلام اذا احتلم وكذلك الجارية عليها الحج اذا طمثت ونحوها رواية شهاب عن الصادق ع لا يقال الدم الذي تراه المرأة قبل بلوغ التسع ليس بحيض كما عن الاصحاب وما تراه بعد التسع فهو مسبوق ببلوغها بالسن فلا اثر للحيض في الدلالة على البلوغ لانا نقول هذا مدفوع بما صرح به بعض في الجواب عن هذا الايراد من ظهور الفائدة في مجهولة السن فان بلوغها يعرف بالحيض لدلالته على السن الذي يحصل به البلوغ لا بنفس السن لا يقم لا يعلم كون الدم الخارج من التي اشتبه سنها حيضا الا بعد العلم ببلوغها فلو توقف العلم ببلوغها على كون ذلك حيضا لزم الدور وهو باطل لانا نقول الدم الخارج من هذه المفروضة ان كان بصفة الحيض وشرائطه يحكم عليه بالحيضية وان لم يعلم سنها واذا حكم عليه بالحيضية حكم عليها بالبلوغ باعتباره ولكن قد نبهنا في هذا ما صرح به في كره من انه لو اشتبه الخارج انه حيض ام لا لم يحكم به الا مع اليقين عملا بالاستصحاب الا ان يقم مع وجود الصفة والشرائط لا اشتباه شرعا في الحيضية فتم وقد صرح في الارشاد وتبع وضه ولك كما عن الاصحاب بان الحيض دليل على سبق البلوغ وليس هو بلوغا بنفسه وصرح في مجمع الفائدة بانه لا فائدة في هذا البحث منهل يعرف بلوغ الانثى بالحمل ايضا كما صرح به في السرائر وتبع وعد وشد وضه ولك ومجمع الفائدة والمصابيح ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ظهور التحرير ومجمع الفائدة في دعوى الاجماع عليه ومنها ما تمسك به في المبسوط على ما حكي من قضاء العادة بتقدم الحيض عليه ومنها ما تمسك به في المصابيح من انه مسبوق بالانزال وهو سبب البلوغ اما الثانية فظاهرة واما الاولى فلان تكون الولد انما يكون من مجموع ماء الرجل والمرأة لقوله تعالى انا خلقنا الانسان من نطفة امشاج اي مختلطة من مني الرجل ومني المرأة وقوله تعالى من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب اي صلب الرجل وترائب المرأة وصرح بان ما ذكره في تفسير الآيتين الشريفتين هو المشهور بين المفسرين والمنقول عن ابن عباس ثم صرح بانه وردت روايات كثيرة عن النبي صلى الله عليه وآله والائمة ع في ان خلق الولد من الماءين معا ماء الرجل ابيض غليظ وماء المرأة اصفر رقيق وان العظم والعصب والعروق من نطفة الرجل وان الشعر والجلد واللحم من نطفة المرأة وان الذكورة والانوثة والشبيه بالاعمام والاخوال من تسابق الماءين وعلو احدهما على صاحبه وروى ذلك ثقة الاسلام في الكافي والصدوق في العلل والراوندي في القصص والطبرسي في المجمع والاحتجاج وروى العامة ذلك في كتبهم عن رسول الله صلى الله عليه وآله ثم ادعى اتفاق الحكماء والاطباء على ذلك وان اختلفوا في ثبوت المني للمرأة وصرح بان هذا النزاع لفظي منهل يرتفع الحجر من غير البالغ ذكرا كان او انثى او خنثى ببلوغه ورشده كما نبه عليه في الغنية وتبع وفع وقره وشد وعد وتبر والكفاية وغيرها ولا اشكال في توقف الرشد على الصلاح

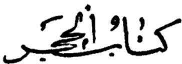
ماله كما صرح به في الخلاف والغنية ويع وقع ويرو كرة وعقد وشد ولف اللمعه وجامع المقاصد والمهذب البارع ولك وضة
ومجمع الفائدة والرياض والمحكي عن المبسوط والاسكافي بل حكي عن اكثر اهل العلم وكم وجمان الاول ظهور الاتفاق عليه كما اشار اليه
في الاخير بحيث نسبا ذلك الى الاصحاب ونفيا الخلاف عنه الثاني ما صرح به في لف والتنقيح والروضة لك ومجمع الفائدة و
الرياض من ان المفهوم من الرشد هو صلاح المال ونفى الاول الشك فيه وصرح في الثالث بان ذلك مناسب المعنى اللغوي وهو
الاهتداء والهداية على ما صرح به في القاموس ومجمع البيان والمراد باصلاح المال صونه عن الفساد وصرفه في غير الوجوه اللائقة
بافعال العقلاء كما صرح به في عد ولك وضة وثه والرياض وهل يشترط في ذلك ان يكون ذلك لاجل ملكية نفسانية يعسر زوالها
كالشجاعة والسخاوة او يكفي مطلق الاصلاح صرح بالاول في عد وجامع المقاصد والمهذب البارع ولك وضة ومجمع الفائدة و
الكفاية والرياض واحتج عليه فيه بان مطلق الاصلاح يجتمع مع الرشد وعدمه مع عدم صدقه بمجرد الاصلاح عرفا وعادة وهو حسن
وان الملق يقتنع باصلاح المال في الخلاف والغنية والنافع والشرايع ويرو شد وهل يتوقف الرشد ودفع مال اليتيم اليه بعد
بلوغه واصلاحه لماله على العدالة اولا اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال الاول ان ذلك يتوقف عليها مطلقا وهو للخلاف و
الغنية والمحكي في لف عن المبسوط الثاني انه لا يتوقف عليها وهو لصريح القواعد والمختلف واللمعه وجامع المقاصد ولك وضة
ومجمع الفائدة والرياض وغيرها وحكاه في الثاني عن الاسكافي وفي التذكرة ولك عن اكثر اهل العلم وفي مجمع الفائدة والرياض عن
الاكثر وصرح في ضة وغيرها بانه المشهور الثالث ان الفاسق ان كان ينفق ماله في المعاصي كشرب الخمر والات اللهو والقمار او
يتوصل به الى الفساد فهو غير رشيد لا يدفع اليه امواله وان كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكوة واضاعة الصلوة مع حفظه
لماله فهو رشيد يدفع اليه امواله وهو للتذكرة ويرو التنقيح وصرح في النافع ويع بالتردد في المسئلة وهو ظاهر المهذب البارع لانه
لم يرجح فيها شيئا للقول الاول وجوه منها ما تمسك به في الغنية من انه لا خلاف في جواز دفع المال مع العدالة واصلاح المال وليس
على جواز دفعه اليه اذا انفرد احد الامرين دليل واذا اجتمع الامران معا جاز على كل حال وفيه نظر لما سياتي من الادلة الدالة على
جواز الدفع مع فقد العدالة ومنها تصريح الغنية بدعوى الاجماع على انه لا يحصل الرشد الا ان يكون عدلا في دينه ومع صدمه يسير
الحجر وفيه نظر اما اولا فلوهنه بمصير المعظم الى خلافه بل الظ حصول الاتفاق بعد الشيخ وابن زهرة على عدم اشتراط العدالة ولذا صرح
في الرياض بان عليه عامة من تأخر وقد صرح فيه ايضا لوهن هذا الاجماع بمصير الاكثر الى خلافه مع عدم ظهور مخالف سوى الطوسي في
الكتابين خاصة فلم يبق الا مدعي الاجماع فكيف يصلح دليلا واما ثانيا فلعدم صلاحيته لمعارضة الادلة الدالة على عدم الاشتراط و
منها ان الفاسق سفيه فلا يدفع اليه الاموال اما الاول فلانه يصح عرفا اطلاق السفيه على العاصي والفاسق من غير صحة السلب ولان
السفاهة عبارة عن نقصان العقل ولا شبهة في ان العاصي ناقص العقل كما يومي اليه قوله في بعض الروايات العقل ما عبد به الرحمن
واكتسب به الجنان ولان السفيه استعمل في المعاصي ومن لا يصلح ماله من العدل فالاصل ان يكون حقيقة في القدر المشترك بينهما
دفعا للاشتراك والمجاز ولانه يصح ان يقسم السفيه الى قسمين سفيه في امور الدنيا وسفيه في امور الدنيا وسفيه في امور الاخرة
والاصل في ذلك ان يكون المقسم موضوعا للقدر المشترك ولانه يصح ان يقيد السفيه بالقيدين والاصل فيه الاشتراك المعنوي ولانه
يصح الاستفهام عن الفردين والاصل فيه الاشتراك المعنوي وان كان الظاهر من بعض الاصوليين انه من دلائل الاشتراك اللفظي واما
الثاني فلعموم قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وقد عمل بالوجه المذكور في الغنية مصرحا بان الفاسق سفيه
وفيه نظر اما اولا فللمنع من الصغرى لانه لا يتبادر من السفيه الا المفسد لماله والمبذر ولا يتبادر منه القدر المشترك بين المبذر و
الفاسق المصلح لماله والتبادر من دلائل الحقيقة وعدمه او تبادر الغير من علامات المجازات اتفاقا للمحققين من الاصوليين وقد نبه على
ما ذكر في الرياض ولان الفاسق المصلح لماله يصح سلب اسم السفاهة عنه فيقال هو ليس بسفيه وصحة السلب من اقوى امارات المجاز وقد
صرح بما ذكر في الرياض واما ثانيا فللمنع من كلية الكبرى على تقدير تسليم الصغرى وذلك لما مر لان المفهوم من السفيه المقترن بذكر
المال المبذر او للزوم تخصيص الاية الشريفة بما سياتي ذكره من الادلة الدالة على عدم اشتراط العدالة ومنها ان الفاسق موصوف
بالغي ومن وصف به فلا يوصف بالرشد لتنافي الصفتين كما صرح به في الغنية ويعضده قوله تعالى قد تبين الرشد من الغي فلا يكون
الفاسق رشيدا فلا يكون يجوز دفع المال اليه لعموم قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم هذا وقد روي عن
ابن عباس تفسير الرشد في هذه الاية بالوقار والحلم والعقل وفيه نظر اما اولا فلتصريح لف والتذكرة والتنقيح وضة ولك والرياض
بان المفهوم من الرشد عرفا هو مجرد اصلاح المال وان كان فاسقا وقد صرح في الثالث بنفي الشك عنه وقد حكى العلامة في التذكرة
عن اكثر اهل العلم انهم صرحوا بان الرشد اصلاح المال خاصة سواء كان صالحا في دينه او لا ثم صرح بانه قول ابي حنيفة ومالك و
احمد ثم حكى عن مجاهد انه صرح بانه اذا كان عاقلا وحافظا لماله فقد انس منه الرشد واما ثانيا فللمنع من ان تنافي وصفي الغي والرشد

كتاب الحجر

يمنع من اتصاف الفاسق الموصوف بالغي بالرشد مطلقا لجواز كون المتنافيين من قبيل المتنافي العلم والجهل والقدرة والعجز والابوة
والبنوة وغير ذلك من الامور الاضافية المتنافية التي يمكن اتصاف شخص واحد بها في ان واحد لكن بالاعتبارات المختلفة والجهات
المتغايرة لا باعتبار واحد كما نقول فلان عالم بالنحو وجاهل بالاصول وقادر على الاكل وعاجز عن المشي واب لزيد وابن لعمرو و
رشيد في امور الدنيا وسفيه في امور الاخرة وعلى هذا فيلزم دفع اموال الايتام اليهم بعد البلوغ والرشد بمعنى اصلاح المال
باعتبار اطلاق قوله تعالى فان انستم منهم رشدا الاية كما اشار اليه في التذكرة والمسالك قائلين ولان هذه نكرة مثبتة تصدق في صورة
فلا تفيد العموم في كلها مصلح ولا ريب في ثبوت الرشد للمصلح لماله وان كان فاسقا لانه قد وجد منه رشد ما هذا وصرح في الرياض بعد
التصريح بان الرشد في العرف هو مجرد اصلاح المال وان كان فاسقا بان عدم الفسق لا مدخلية له في فهم مفهوم الرشد عرفا
كيف لا وهو امر شرعي مغاير له من حيث هو قطعا فكيف يعتبر ما لا مدخلية له في فهمه مما هو متداول بينهم ومتعارف فتأمل هذا وثانيا
واما ما روي عن ابن عباس المتقدم اليه الاشارة فلا يعارض ما قدمنا اما اولا فلضعف الرواية بالارسال ولذا صرح بعضهم في الرياض
بان الرواية عن ابن عباس غير ثابتة واما ثانيا فللمنع من حجية تفسير ابن عباس غير الثابتة وان قيل هو من اهل اللغة والخبرة فيغير كلامه من هذه
الجهة فتأمل ولو بني على ان ما ذكره رواية فليست بحجة لانها مقطوعة كما صرح به في الرياض واما ثالثا فلمخالفة ما ذكره للعرف كما صرح
به في الرياض مصرحا بان العرف مقدم على اللغة واما رابعا فللمنع من دلالته على خلاف المدعى فتأمل واما خامسا فلمعارضته بما اشار
اليه في التذكرة قائلا روي عن ابن عباس انه قال في قوله تعالى فان انستم منهم رشدا يعني صلاحا في اموالهم ومنها ما اشار اليه في لف
وصنه ولك ومجمع الفائدة والرياض وغيرها من انه روي عنهم ان شارب الخمر سفيه وصرح في الثاني والثالث والخامس بانه لا قائل
بالفرق وفيه نظر اما اولا فلعدم معلومية اعتبار سند الرواية بحيث يصح الاعتماد عليه كما اشار اليه في مجمع الفائدة واما
ثانيا فلان غايتها الاستعمال وهو اعم من الحقيقة والمجاز سلمنا الحقيقة ولكن كونه سفيها حقيقة باعتبار الاخرة لا يمنع من كونه
رشيدا باعتبار الدنيا لما تقدم اليه الاشارة وليس في الرواية دلالة بوجه من الوجوه لشارب الخمر من كل جهة واما ثالثا فللمنع
من عدم القائل بالفصل بل هو موجود وقد تقدم اليه الاشارة فتأمل واما رابعا فللمنع من صلاحية هذه الرواية لمعارضة
ما دل على عدم اشتراط العدالة وللقول الثاني وجوه ايضا منها ما تمسك به في مجمع الفائدة من ان الاصل عدم منع المالك من
التصرف في ملكه حيث يكون مصلحا لماله وفيه نظر ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة والرياض من ان الاصل جواز تصرف الملاك
في املاكهم وصرح في الاخير بان مستنده عموم ادلة ثبوت السلطنة لارباب الاموال ومن جملتها قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم
وصرح في الاول بانه يدل عليه العقل والنقل كتابا وسنة واجماعا ويخرج منه غير البالغ وغير الرشيد بالمعنى المتفق عليه بالاجماع
والنص وبقي الباقي ومنها ما تمسك به في لف وكره والتنقيح ولك وصنه ومجمع الفائدة والرياض من اطلاق الادلة كتابا وسنة
بدفع اموال اليتامى بايناس الرشد من غير اعتبار امر اخر معه والمفهوم من الرشد هو مجرد اصلاح المال وان كان فاسقا ومنها ما
تمسك به في لف قائلا قال ابن الجنيد وقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام ان اليتيم اذا بلغ ولم يكن له عقل لم يدفع اليه شيء ابدا وهو يدل
على المطلوب من حيث مفهوم الخطاب اذ تعليق الحكم على وصف يقتضي عدمه عند عدم ذلك الوصف ومنها ما تمسك به في التنقيح من عدم
دليل يدل على اشتراط العدالة مع خلو كلام المفسرين من اعتبارها ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من انه نقل عن ابن عباس وغيره في
تفسير الرشد في قوله تعالى فان انستم الاية انه اصلاح المال ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من ان كون العدالة شرطا مستلزم للضرر في
الجملة والاصل عدمه لعموم قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من ان غالب الناس على غير العدالة فيلزم من
اشتراطها الحرج العظيم والاصل عدمه اما الاول فمما لا ريب فيه ولا شبهة تعتريه واما الثاني فلما نبه عليه في ذلك بقوله واعلم انه
لو اعتبرت العدالة في الرشد لم يقم للمسلمين سوق ولم ينتظم للعالم حال لان الناس الا النادر منهم فاسق او مجهول الحال والجهل بالشرط
يقتضي الجهل بالمشروط وحكى هذا في الرياض عن جماعة فيلزم ترك المعاملة والمناكحة مع معظم العباد لكونهم اما سفهاء او محتملين
السفاهة وقد ثبت ان السفيه محجور عليه لا يجوز له التصرف في الاموال ولا مباشرة النكاح وهل هذا الا الحرج العظيم والمشقة
الشديدة التي لا يتحمل عادة مضافا الى ان معظم الناس الذين منهم السلاطين والامراء والحكام وارباب القهر والغلبة ومن لا
يخاف الاخرة ويعشق الدنيا الفانية امر عظيم مستلزم لحرج شديد ومشقة تامة بل يكاد ان يعد من المحالات العادية اما
الثالث فللادلة الاربعة الدالة على نفي الحرج في الشريعة لا يقال الاول ممنوع لان الاصل في المسلم العدالة لانا نقول هذا
الاصل ممنوع لفقد الدليل عليه بل صرح في مجمع الفائدة بان الاصل عدمها لتوقف العدالة على ملكة الطاعة والظاهر عدمها في الاغلب
ومنها ما تمسك به جماعة على ما حكاه في الرياض ومنهم المقدس الاردبيلي من انه ما نقل في الروايات واقوال العلماء المعاصرين
للائمة ع مع عموم البلوى بالايتام واموالهم المنع عن معاملتهم ومناكحتهم [illegible]

بالمعاملة والمناكحة من غير تقييد بالعدالة وفي كثير من المعتبرة دلالة على جواز معاملة الفساق واهل السرقة واخذ جوائز العمال والظلمة وعلى جواز بيع الخشب لمن يعمل صنما والعنب لمن يعمل خمرا واورد في الرياض على هذا الوجه بعدم تمامية الاعلى بعدم اشتراط العدالة على الاطلاق وليست كك بشرطية فقد صرح الاصحاب بان اعتبارها على القول به انما هو في الابتداء لا في الاستدامة وعليه حكى الاجماع في كرة وبذلك صرح الفاضلان في الكتب المزبورة وان احتاطوا باعتبارها ايضا في الاستدامة فعلى هذا يمكن ان يمنع ما ذكر لاحتمال ايتمانه على وجه الصحة وهو حصول العدالة ابتداء وان طرء بعدها وصف الضد وموجبه الى حمل افعال المسلمين على الصحة وهو شئ متفق عليه بين العلماء كافة مستفاد من النصوص المعتبرة وسيرة المسلمين في جميع الامصار والازمنة ولا يضر معه الجهل بالشرط في المسئلة كما لا يضر معه الجهل بكثير من الشروط المعتبرة في الاموال المتباعة في اسواق المسلمين كالجلود المشترط فيها التذكية ومطلق الاموال المشترطة في المعاملة بها وابتياعها الملكية وعدم كونها سرقة وغير ذلك مما لا يعد كثرة ومنه مفروض المسئلة بالاضافة الى شرط اصل الرشد الذي هو اصلاح المال فلو صح التمسك بما ذكر لنفي اعتبار العدالة لصح التمسك به لنفي اعتبار اصل الرشد لتساوي نسبته اليهما بالضرورة فكما لا يضر الجهل بالشرط فيما عدا المسئلة بناء على حمل افعال المسلم على الصحة فكذلك فيها بالبديهة للتساوي النسبة وقد يناقش فيما ذكره قدس سره بالمنع من اتفاق القائلين باشتراط العدالة على كونها شرطا في الابتداء لا في الاستدامة بل كلام ابن زهرة صريح في انها شرط مطلقا وعليه نزل في لف كلام الشيخ في ط وف سلمنا ولكن ما ذكره من الاحتمال مقطوع بفساده غالبا فلا ينفع ح اصالة حمل فعل المسلم على الصحة مع ابتنائها بحيث يشمل محل البحث محل مناقشة وان كانت في اكثر الموارد حجة بلا ريب فتة ومنها ما تمسك به في التذكرة ولك ومجمع الفائدة من ان الكافر لا يحجر عليه بكفره فالفاسق اولى ومنها ما تمسك به في الاولين من ان العدالة لو كانت شرطا في الابتداء لاعتبرت بعد ذلك لوجود المقتضي وفيه نظر ومنها ما تمسك به في الاول من ان الحجر عليه انما كان لحفظ ماله وحراسته عن التلف بالتبذير والمؤثر فيه ما اثر في تضييع المال والفاسق وان لم يكن رشيدا في دينه لكنه رشيد في ماله وللقول الثالث ما اشار اليه في التذكرة قائلا ان الفاسق ان كان ينفق ماله في المعاصي كشرب الخمور والات اللهو والقمار او يتوصل به الى الفساد فهو غير رشيد لا يدفع اليه امواله اجماعا لتبذيره لماله وتضييعه اياه في غير فائدة وان كان فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكوة واضاعة الصلوة مع حفظه لماله دفع اليه لان الغرض من الحجر حفظ المال وهو يحصل بدون الحجر فلا حاجة اليه وكذا لو طرء الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال ولا تبذيره فانه لا يحجر عليه وفيه نظر والاقرب عندي هو القول الثاني **منهل** اذا بلغ الصبي سفيها وغير رشيد لم يدفع اليه ماله ولم يزل عنه الحجر وان صار شيخا وطعن في السن وقد صرح بذلك في الغنية والنافع والشرايع والارشاد وعد وكره وكرة والتحرير وقلة والروضة ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح اللمعة والروضة بدعوى الاجماع على عدم ارتفاع الحجر عن المفروض ببلوغه خمسا وعشرين سنة وبعضده ولا تصريح لك بان ذلك موضع وفاق عندنا وان المخالف فيه بعض العامة حيث زعم انه متى بلغ خمسا وعشرين سنة فك عنه الحجر ودفع اليه ماله ان كان سفيها وثانيها تصريح الرياض بانه مع عدم البلوغ والرشد او احدهما يستمر الحجر عليه ولو طعن في السن وبلغ خمسا وعشرين سنة اتفاقا هنا كما في مجمع الحق ولك وغيرهما خلافا للحنفية ومنعوا من حجره وبلوغه الى المدة المذكورة وثالثها تصريح التذكرة بانه لو بلغ الصبي غير رشيد لم يدفع اليه ماله وان صار شيخا وطعن في السن اكثر علماء الامصار من اهل الحجاز والعراق والشام ومصر فانهم يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيرا كان او كبيرا وبه قال مالك والشافعي واحمد بن حنبل وابو يوسف ومحمد ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من الاستصحاب ومنها ما تمسك به في التذكرة من قوله تعم وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم علق دفع المال على شرطي البلوغ والرشد فلا يثبت الحكم بدونهما ومنها ما تمسك به في التذكرة ايضا من قوله تعم ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وصرح فيها بان المراد اموالهم ومنها ما تمسك به في التذكرة ايضا من قوله تعم فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل اثبت الولاية على السفيه واشار الى هذه العمومات في ضه ومجمع الفائدة والرياض وينبغي التنبيه على امرين الاول لا فرق فيما ذكر بين الذكر والانثى والخنثى والحر والمملوك في الوضيع والشريف وقد حكى في مجمع الفائدة عن التذكرة انه صرح بانه لا فرق بين الذكر والانثى في هذا الحكم عند علمائنا الثاني اذا بلغ رشيدا او زال عنه الحجر ثم صار مبذرا وعاد الى السفه حجر عليه ثانيا كما صرح به في كرة والرياض بل عزاه في الاول الى علمائنا اجمع محتجا عليه بقوله تعم فان انستم الاية وقائلا دل بمفهومه على تعليل جواز الدفع بعلم الرشد فاذا انتفى العلة انتفى الحكم **منهل** يعلم الرشد بامور منها اختباره بما يلائمه من التصرفات والاعمال ليظهر اتصافه بالملكة وعدمه وقد صرح بهذا في النافع ويع وير وشد وعد وكرة وكره والمعة وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وغيرها ولهم وجوه احدها ظهور الاتفاق عليه وثانيها تصريح مجمع الفائدة بدعوى الاجماع على ذلك وثالثها ما تمسك به في مجمع الفائدة من قوله تعم وابتلوا اليتامى فانه الامتحان والاختبار واشار الى ما ذكره في كرة ايضا ورابعها ما اشار اليه في الاول ايضا من دلالة الاخبار عليه وكيفية الاختبار على ما صرح به في الروضة ولك

عندهم



كتاب الحجر

والرابع وغيرها ان ينظر الى الصغير فان كان من اولاد التجار فوض اليه البيع والشراء لا بمعنى ان يبيع ويشترى بل بمعنى مماكسته فيهما على وجههما ويراعى الى ان يتم المساومة ثم يتولاه الولى ان شاء فاذا انكر منه ذلك وسلم من الغبن والتضييع فى غير وجهه فهو رشيد كما صرح بما ذكرهم فى التذكرة الا انه اطلق تفويض البيع والشراء اليهم ولم يقيده بما تقدم اليه الاشارة وكذا صرح به فى التحرير الا انه اطلق تفويضهما اليه ولم يذكر التكرار وصرح فى عد بانه يحكم برشده ان كان تاجرا وعرف منه جودة المعاملة وعدم المغابنة وان كان من اولاد الاكابر الذين يصانون عن مباشرة البيع والشراء فاختباره بما يناسب حال اهله اما بان يسلم اليه نفقته لمدة معينة لينفقها فى مصالحه او فى مواضعها او بان يستوفى الحساب على معامليهم ونحو ذلك وقد صرح بما ذكروه هنا فى التذكرة ويرو جامع المقاصد قائلين ان كان من اولاد الدهاقين والوزراء والاكابر الذين يصانون عن الاسواق فان اختباره يكون بان يسلم اليه نفقته مدة قريبة كالشهر لينفقها فى مصالحه فيما بذلك يصرفها فى مواضعها ويستوفى الحساب على وكيله ويستقصى عليه فهو رشيد وصرح فى القواعد بانه ان عرف منه المحافظة على ما يكسبه والملازمة له حكم برشده ان كان صانعا ونحوه وان كان انثى لم تختبر بالامور المذكورة لان وضعها لم يكن لذلك وانما تختبر بما يلايم عادة امثالها كالغزل والخياطة وشراء آلتهما المعتادة لامثالها بغير غبن وحفظ ما يحصل فى يدها من ذلك والمحافظة على اجرة مثلها ان عملت للغير وحفظ ما تليه من اسباب البيت على وجهه وصون الطعمة التى تحت يدها من الهرة والفارة ونحو ذلك فاذا تكرر ذلك على وجه افاد الملكة ثبت الرشد ولا يقدح وقوع ما ينافيها من الغلط والانخداع فى بعض الاحيان لوقوعه من الكاملين كثيرا وصرح فى الشرايع وعد ويرو كره بانه يختبر الصبية بان تحفظ من التبذير وان تعتنى بالاستغزال والاستنساج ان كانت من اهل ذلك وبما يضاهيه من الحركات المناسبة لها وصرح فى لك وضه بانه انما يتحقق الاختبار بتكرر الفعل منه على وجه يصير ملكة له واشار اليه فى التذكرة وجامع المقاصد قائلين لا يكفى المرة الواحدة فى الاختبار بل لا بد من التكرار مرارا ليحصل معها غلبة الظن بالرشد وفى الثانى قائلا اذ الملكة لا يعرف حصولها بمرة وهى لا تحدث فى الزمان القصير للقطع بانها انما تكون بالتمرن المستفاد من تكرار الفعل فى الاوقات المتطاولة وعندى فيما ذكره الجماعة المتقدم اليهم الاشارة من التفصيل نظر اذ لا دليل عليه من شئ من الادلة الاربعة اما الكتاب والسنة فواضح اذ لم نجد اية ولا رواية ولو ضعيفة متضمنة لبيان كيفية الاختبار بوجه الوجوه وانما الموجود فيهما لفظ الرشد والسفاهة ومن الظاهر انه لم يثبت فيهما حقيقة شرعية كلفظ الصلوة ونحوه فينبغى الرجوع فى معرفة معناهما الى العرف واللغة كالالفاظ المذكورة فيهما التى لم يثبت لها حقايق شرعية خاصة فكلمن يصدق عليه عرفا ولغة انه رشيد وسفيه حقيقة يثبت له الحكم المعلق عليهما وكلمن لم يصدق عليه اللفظان المذكوران لم يثبت له حكمهما وهذا من القواعد المسلمة المتفق عليها بين المسلمين بل المليين بل العقلاء ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاعتبار وجملة من الاخبار واما الاجماع فلانه لم يتعرض للكيفية المذكورة الا جماعة قليلة تقدم اليهم الاشارة واما القدماء فلم نعثر لهم لا عينا ولا اثرا على كلام يدل على بيان الكيفية واما المتاخرون فاكثرهم على الظاهر لم يتعرضوا لذلك ومنهم المحقق فى النافع فانه صرح بانه يعلم رشد الصبى باختباره بما يلايمه من التصرفات ومنهم ايضا العلامة فى التبصرة فانه صرح بانه يعلم الرشد باصلاح ماله عند اختباره بحيث يسلم من المغابنات ويقع افعاله على وجه الملايم وصرح فى الارشاد بانه يعلم الرشد باصلاح ماله بحيث يتحفظ من الانخداع والتغابن فى المعاملات ومنهم ايضا الشهيد فى اللمعة فانه صرح بانه يختبر ويطلق ومنهم ايضا الفاضل الخراسانى فى الكفاية فانه صرح بانه يعرف بالعتبار هم بالافعال اللائقة بحاله على وجه يدل على كون ذلك ناشئا عن كيفية راسخة ومع هذا فيمكن تنزيل كلام المصرحين بالكيفية المتقدمة على ارادة المثل فى اغلب الاوقات لا على ارادة الحصر ودوران الحكم مدارها وجودا وعدما واما العقل فلانا لم نجد منه ما يدل على ما ذكروه بل هو قد يدل على عدم تمامية ما ذكروه لانتقاضه طردا وعكسا على ان الكيفية المذكورة لو كانت معتبرة لورد بها رواية ولو غير معتبرة لتوفر الدواعى عليها وقد اشار الى ما ذكرناه المقدس الاردبيلى فى مجمع الفائدة قائلا بعد الاشارة الى ما فى التذكرة والظاهر الذى يفهم ان الضابط هو حصول العلم والظن المتاخم له بانه ضابط لماله ولا يصرفه الا فى الاغراض الصحيحة عند العقلاء بالنسبة الى حاله باى شئ كان ولا يتعين لذلك امر وشئ فلا يتعين فى اولاد التجار البيع ولا فى غيره عدمه بل اذا علم او ظن ظنا متاخما للعلم من اى شئ كان يحصل الرشد وانه لا يحتاج الى ايقاع البيع الا من الولى ولا من غيره وانه قد لا يعرف ذلك اولاد التجار ويعرفه غيرهم لعدم علمهم وان اولاد الاكابر قد يعرفون البيع ولا يعرفون غيره بل ينبغى كونه بحيث لو كان المال بيدهم لا يضيعونه ولا يصرفونه فى غير الاغراض الصحيحة فانهم ان ارادوا البيع ونحوه لا يفعلونه من غير تحقيق بل يصبرون الى ان يحققوه ثم يفعلوه حتى لا ينغبنوا بنواحيه وفى ذلك كاف ولا يحتاج الى العلم السابق والمعرفة ولا كونه صنعة ابيه ولا حصول الملكة بتكرر الفعل بل لا بد من حصول العلم بتلك الملكة لا حصول الملكة الا ان بهذه الافعال وان صرف مال اولاده الاكابر فى مصالحهم مشكل قبل العلم بالرشد والا مثل بيع الاختبار قبل البلوغ كما صرح به فى كره الا انه قال بصحته حال الاختبار واستثناه من عدم صحة تصرفات غير البالغ وفيه تامل قال من قبل بيعه وانه قد لا يعرف صرفه فى مواضعه ولكن اذا اعطى تحفظه حتى يحقق ذلك فيفعل ذلك سواء كان بيعا او شراء وصرفا فى

وبالجملة الغرض العلم او الظن المذكور باى شئ كان ولقد اجاد فيما افاد وبالجملة المعتبر صدق الرشد والرشيد والسفاهة والسفيه حقيقة
عرفا ولغة والظاهر ان الاول لا يصدق الا بعد الاتصاف بملكة راسخة مانعة عن صرف المال والحقوق فى غير وجهها المعتبر عند العقلاء
وموجبة للصرف فى المصالح والوجوه المستحسنة عندهم فلو صرف المال من غير ضرورة فيما لا مصلحة فيه اصلا او فيما مصلحته لا تبقى بها او لا
يقابل المال عند العقلاء لم يعد رشيدا وهذا امر اعتبارى ذو حيثيات كثيرة كما لا يخفى وينبغى التنبيه على امور الاول هل يشترط فى الاختبار
حصول العلم بتحقق ملكة الرشد او لا بل يكفى الظن ربما يظهر الاول من جملة من الكتب كالنافع ويع وشد وعد وير لتصريحها بانه يعلم الرشد
بالاختبار وصرح بالثانى فى جامع المقاصد ومجمع الفائدة والمسئلة محل اشكال من الاصل والعمومات المانعة من العمل بالظن وغير العلم من
الكتاب والسنة ومن فحوى ما دل على ثبوت الرشد بشهادة العدلين وفحوى ما دل على جواز الاكتفاء فى معرفة العدالة التى هى ملكة راسخة
وفى معرفة القبلة وان اشتراط العلم هنا يفضى الى الحرج العظيم لان ملكة الرشد من الامور الباطنية التى لا تدرك بالحواس الظاهرة
فتحصيل العلم بها فى غاية الصعوبة وكيف كان فلا ينبغى ترك الاحتياط هنا مع الامكان بل الاحتمال الاول فى غاية القوة الثانى هل يختبر
الصغير قبل بلوغه بحيث اذا بلغ لا يحتاج الى الاختبار بل يسلم اليه ماله ان كان قد عرف رشده او لا بل يختبر بعده صرح بالاول فى التذكرة
والارشاد والتذكرة وغاية المراد وجامع المقاصد وضه ولك والرياض وظم وجوه منها ظهور كره وغاية المراد فى دعوى الاتفاق على
ذلك لانهما لم يحكيا خلافا فيه الا من بعض العامة القائل بانه يختبر بعد البلوغ نعم اطلق الاختبار فى يع والتحرير واللمعة ولكنه لا ينافى ما
ذكر كما لا يخفى ومنها ما تمسك به فى غاية المراد من انه لو كان الاختبار بعد البلوغ لادى الحجر الى البالغ الرشيد وهو خلاف الاجماع وقد
اشار الى ما ذكر فى التذكرة والرياض ايضا وكذا فى جامع المقاصد قائلا انه لو كان الاختبار بعد البلوغ لم يؤمن معه الحجر على البالغ الرشيد
وهو ظلم فيجب التحفظ عنه ولا يكون الا بالاختبار قبل البلوغ ومنها ما تمسك به فى التذكرة وغاية المراد وجامع المقاصد وضه من قوله
تع وابتلوا اليتامى وقوله تع حتى اذا بلغوا النكاح اما الاول فلان ابتلاء اليتيم لا يصدق عرفا ولغة بالاختبار بعد البلوغ لان البالغ
لا يسمى يتيما حقيقة كما صرح به فى التذكرة وجامع المقاصد بل صرح بدعوى الاتفاق عليه فى مجمع الفائدة سلمنا الصدق حقيقة ولكن
اطلاق الامر بالابتلاء يقتضى جوازه قبل البلوغ فلا يتعين بعده وقد تعارض بانه يقتضى جوازه بعده فلا يتعين قبله الا ان يرجح الاول
بما تقدم اليه الاشارة فتم واما الثانى فلانه لا ينه على امتداد اختبارهم الى البلوغ بلفظ حتى فدل على ان الاختبار قبل البلوغ واورد فى
مجمع الفائدة على هذا الوجه اولا بانه لا يبعد صدق اليتيم على البالغ القريب من زمان عدمه باعتبار ما كان وهو شايع وذايع وفيه نظر
لانه ان اراد الصدق حقيقة فهو الممنوع لتبادر عدمه ولصحة السلب وان اراد الصدق مجازا فلا يجدى وان كان من المجازات المشهورة و
ثانيا بان ظاهر قوله تع فان انستم يدل على دفع المال بعد ايناس الرشد بلا فصل فلو كان الاختبار قبل البلوغ لزم وجوب الاعطاء بعد
الرشد وقبل البلوغ وهو منفى بالاجماع وفيه نظر لان ما ذكره انما يتم على تقدير كون الفاء الجزائية فى قوله تع فادفعوا اليهم اموالهم للتعقيب
بلا مهلة كالفاء العاطفة وهو ممنوع وان ذهب اليه جماعة لما بيناه فى كتبنا الاصولية نعم مقتضى اطلاق الامر بالدفع جوازه بعد الرشد
وقبل البلوغ ولكن يجب تقييده بما ذكره من الاجماع وهو اولى من التجوز فى اليتيم بحمله على ما ذكره وتقييد اطلاقه بما بعد البلوغ وذلك واضح جدا
وثالثا بما اشار اليه بقوله فى مقام ذكر الايرادات وايضا معلوم ان الابتلاء لم يبق الى حين البلوغ فكانه معتبد بعدم الرشد ايضا بقرينة قوله
تع فان انستم او ان المراد من ابتلوهم عدم اعطاء المال والتقدير وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح ورشدوا ويمكن ايضا تقدير فبلغوا بعد
قوله تع انستم رشدا ايضا فيكون الاختبار مقدما فلا يبعد جواز الامرين بجواز التقدير وفيه نظر والمسئلة محل اشكال ولكن الاحتمال
الاول فى غاية القوة الثالث صرح فى التذكرة بانه ان قلنا انه يدفع المال للاختبار فتلف فى يده لم يكن على الولى الضمان لاصالة براءة الذمة
وهو جيد الرابع اذا اختبر قبل البلوغ او بعده فتبين رشده به ومضت مدة بعد ذلك فحصل الشك فى رفع رشده فالظاهر انه يحكم
ببقاء حكم ولو حصل الظن بالرفع عملا بالاستصحاب الخامس اذا لم يتمكن من الاختبار قبل البلوغ او لم يقع اختبر بعده السادس اذا اتفق
الاختبار بعد بلوغه واوقع من يقصد اختباره حين الاختبار عقدا من بيع ونحوه وتبين كونه رشيدا حين العقد فالظاهر صحة العقد وقد قطع
به فى الايضاح وصرح به ايضا فى جامع المقاصد قائلا لان العلم بكون العاقد رشيدا ليس شرطا لصحة العقد وصرح بالصحة ايضا فى مجمع الفائدة
ايضا قائلا الظاهر صحة المعاملات والتصرفات التى وقعت فى حال الاختبار مع ظهور كونه رشيدا اذا كان بالغا لحصول الشرايط فى نفس الامر
بل عند المعامل ايضا فتدخل تحت عموم ادلة صحة البيع ونحوه وهو ظاهر ولانه تصرف صدر من اهله فى محله وان تبين كونه سفيها او لم يتبين
رشده حين العقد فاستشكل فى صحة العقد فى الايضاح قائلا منشاؤه ان السفيه يصح تصرفه باذن الولى وهذه العقود ماذون فيها شرعا
ومن حيث بطلان تصرفات السفيه وهذا سفيه واليه ذهب الشيخ وابن البراج منعا صغرى الاول وفى المجهول الحال انه كان محجورا عليه شرعا والتزم
المزيل للحجر والاصل بقاء ما كان فالمقتضى للبطلان موجود والمانع لم يتحقق واورد عليه فى جامع المقاصد بان عقد السفيه صحيح اذا اجازه
الولى وكان بالغا فاى وجه للاشكال والاقرب عندى الصحة ايضا السابع اذا اختبر قبل البلوغ واوقع الصبى حين الاختبار عقدا

كالبيع فهل

كتاب الحجر

كالبيع فهل يصح او لا الاقرب الثاني كما صرح به في الشرايع ومجمع الفائدة وحكي عن التحرير التصريح بالصحة مع اذن الولي واستشكل في ذلك في جامع المقاصد قائلا ان الاشكال في العقد الواقع للاختبار قبل البلوغ ومنشاؤه ان الامر بالابتلاء يقتضي كون الفعل الصادر من الصبي معتبرا خصوصا على القول بان افعال الصبي شرعية ومن ان الصغر مانع من الصحة وافعال الصبي واقواله غير شرعية كما هو مبين في موضعه والامر بالابتلاء لا يستلزم اذ لابد من كونه معتبرا في افادة الرشد وعدمه فلا يقتضي ترتب اثار اخر عليه ثم صرح بان الاصح بطلان العقد الواقع قبل البلوغ الثامن هل يختبر الخنثى بما يختبر به الذكر والانثى لم اجد احدا نبه على هذا والاقرب انه يجوز اختباره بكلما يفيد رشده **منهل** يثبت رشد الذكر والانثى بشهادة رجلين عدلين به وقد صرح بذلك في يع والنافع وشد وكرة وعد واللمعة والروضة ولك ومجمع الفائدة والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها حكاية الرياض عن بعض اصحابنا التصريح بدعوى الاجماع عليه مع ظهور كلامه في ادعائه ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة والرياض من عموم ما دل على قبول شهادة العدلين في كل موضوع مشتبه ومنها ما تمسك به في الرياض ايضا من الاستقراء فان اكثر الموضوعات الصرفة المشتبهة يثبت بشهادتهما فكذا هنا ومنها انه لو لزم الاقتصار في ثبوت الرشد على الاختبار لزم الحرج العظيم كما لا يخفى وهو منفي شرعا وقد اشار الى هذا في مجمع الفائدة ايضا ومنها فحوى ما دل على ثبوت البلوغ والعقل والعدالة ونحوها بشهادة العدلين ومنها ان المعهود من سيرة المسلمين قبول شهادة العدلين ومنها ان الاصل تسلط المالك على ملكه خرج منه من لم يثبت رشده ولم يشهد العدلان به ولا دليل على خروج من شهد العدلان برشده فيبقى مندرجا تحته فتم وينبغي التنبيه على امور الاول يثبت رشد الخنثى بذلك ايضا الثاني يثبت رشد الانثى بشهادة النساء كما صرح به في الكتب المتقدمة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح به في الرياض قائلا بل عليه الاجماع في كثير من العبارات ثم تمسك عليه بالنصوص المستفيضة الدالة على الاكتفاء بشهادتهن منفردات فيما لا يطلع عليه الرجال غالبا بناء على كون رشد النساء كذلك بلا اشكال وتمسك ايضا كالشرايع ومجمع الفائدة بقاعدة نفي الحرج وتمسك بها ايضا في لك قائلا لان رشد المرأة مما لا يطلع عليه الرجال غالبا فلو اقتصرنا في ثبوت رشدهن على الرجال لزم الحرج والضيق واليه اشار المصنف بقوله دفعا لمشقة الاقتصار وصرح فيه بان المعتبر في شهادة النساء بذلك ان تكن اربع وهو ظاهر الارشاد ولك ومجمع الفائدة وربما يستفاد من غيرها من الكتب المتقدمة فما ذكره في ضه هو الاقرب الثالث يثبت رشد الانثى ايضا بشهادة رجل وامرأتين كما صرح به في لك وضه ومجمع الفائدة والرياض واحتج عليه في الاول بقاعدة الاولوية وفي الاخير بظهور عدم الخلاف فيه وبتضمن كثير من العبارات دعوى الاجماع عليه الرابع صرح في لك وضه بانه يثبت رشد الانثى ايضا بشهادة اربع خناثى الخامس يعتبر في الشاهد هنا ذكرا كان او انثى او خنثى العدالة كما صرح به في الرياض السادس هل يتوقف ثبوت الرشد بشهادة الرجال او النساء والخناثى على اقامتها عند الحاكم وحكمه بالرشد فلا يجوز لغيره الاعتماد عليها او لا بل يجوز لكل احد احتاج الى معرفة الرشد الاعتماد عليها صرح بالاول في الرياض وبالثاني في مجمع الفائدة وهو في غاية القوة لوجوه منها ان الاصحاب الذين تقدم الاشارة الى كلامهم اطلقوا ثبوت الرشد بالشهادة ولم ينبهوا على التوقف على حكم الحاكم ولو كان موقوفا عليه لوقع منهم او من بعضهم التنبيه عليه لان ذلك عادتهم ويعضد ما ذكر ما اشار اليه في مجمع الفائدة قائلا يثبت الرشد بشهادة عدلين بذلك عند الحاكم فيحكم به ويجري احكامه عليه واما اذا شهد الا عنده او لم يحكم به فظاهر اشتراطهم انضمام الحكم الى الشهادة في الامور الا ما استثني وليس الرشد منه فيمنع عدم الثبوت مع تحققه وعدم ترتب الاحكام عليه ودليل الاشتراط غير ظاهر ويمكن الثبوت رفعا للحرج منها عموم ما دل على جواز قبول شهادة العدلين ومنها فحوى ما دل على ثبوت الهلال والعدالة بالشهادة مطلقا ولو لم يحكم الحاكم بهما ومنها ان التوقف على الحكم مع توفر الدواعي على ثبوت الرشد يستلزم الحرج العظيم والمشقة الشديدة لفقد الحاكم في اكثر الامكنة وعدم التمكن من الوصول اليه في اكثر الازمنة غالبا **منهل** صرح في الشرايع والنافع والتحرير وضه بان السفيه هو الذي يصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة ويفسدها ولا يصلحها وصرح في الارشاد بان السفيه هو المبذر لامواله في غير الاغراض الصحيحة عن التصرف في ماله وفي القواعد بان السفيه هو الذي يصرف امواله على غير الوجه الملائم لافعال العقلاء وصرح في المهذب البارع بان السفه هو صرف المال في الوجوه غير اللايقة بافعال العقلاء وصرح فيه وفي لك والرياض بان السفه والسفيه مقابل الرشد والرشيد ويضاد كل منهما للاخر وهو كذلك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه العرف كما لا يخفى فكل سفيه ليس برشيد وكل رشيد ليس بسفيه فكلما اعتبر في تحقق الرشد اذا انتفى انتفى تحقق السفه وبالعكس فيتفرع على هذا الحكم بسفاهة من لم يصلح ماله ويفسده ويصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء وفي غير الاغراض الصحيحة ولا خلاف ولا اشكال في ذلك ويدل عليه مضافا الى الاتفاق العرف واللغة وهل يتحقق السفاهة حيث لم يتحقق الا عدم اصلاح المال كما اذا لم يفسده ولا يصرفه في غير الاغراض الصحيحة والوجوه الغير اللايقة بافعال العقلاء ولكن لا رغبة له في اصلاحه على الوجه المعتبر عند العقلاء او لا صرح بالاول في لك وهو مقتضى اطلاق الكتب المصرحة بتوقف الرشد على اصلاح

مع تحققه م

المال وقد تضمن بعضها دعوى الاتفاق عليه ولا اشكال في ذلك حيث يصدق حقيقة عرفا ولغة السفاهة مع ذلك والا فالاقرب عدم الحكم بها واذا خلى عن ملكة اصلاح المال وصرفه في الوجوه اللائقة بافعال العقلاء ولكن اصلحه وصرفه في الوجوه اللائقة باتفاق بعضهم على وجه الاتفاق فهل يحكم بسفاهته او لا الاقرب الاول لما بيناه سابقا من توقف الرشد على الملكة وصرح في لك بانه لو كان له ملكة الاصلاح والعمل وجمع المال ولكن ينفقه بعد ذلك في غير الوجه اللائق بحاله فانه لا يكون رشيدا ايضا وهو جيد وعد من السفاهة امور منها انفاق المال في المحرمات كشرب الخمور والات اللهو والقمار ونحو ذلك وقد صرح بذلك في التذكرة والتحرير ولك والتنقيح ومجمع الفائدة والرياض بل صرح في الاول بدعوى الاجماع عليه ثم احتج عليه بتبذيره وتضييعه اياه في غير فائدة وهو على الاطلاق مشكل ولذا صرح في الكفاية بان الانفاق في المحرمات على وجه التبذير سفاهة ومنها صرف المال في الاطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله بحسب وقته وبلده وشرفه وضعته وقد صرح بهذا في الارشاد والتحرير ولك وضه والكفاية وزاد في الثالث قائلا ومثله شراء الامتعة الفاخرة واللباس كذلك ونحوه وصرح في التذكرة بان صرف المال في الملابس النفيسة والثياب الرفيعة والمركوبات الجليلة التي لا تليق بحاله سفاهة وما ذكره جيد مع الصدق عرفا حقيقة كما اشار اليه في مجمع الفائدة قائلا صرف المال في الاطعمة النفيسة والاشربة والاكل والشرب لغير اللائق بحاله بحيث يعاب على ذلك عرفا غالبا سفاهة ومنها تضييع المال بالقائه في البحر وقد صرح بهذا في كره ومجمع الفائدة والملحق في التذكرة ولك والرياض كون التضييع سفاهة ومنها عدم التحفظ من الانخداع والتغابن في المعاملات وقد صرح بهذا في الشرايع والتذكرة وكره وشد والتنقيح ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض وصرح في جامع المقاصد ولك والكفاية والرياض بان الغلط والانخداع احيانا لا يوجب السفاهة وعلله في الثاني والرابع بوقوعه كثيرا من المتصفين بالرشد وهو جيد وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في لك بانه يعتبر في الرشد القدرة على حفظ الموجود وتحصيل المعدوم ومنعه في مجمع الفائدة وهو الاقرب الثاني صرح في مجمع الفائدة بان الذي يترك صنعة ابيه لبس بسفيه وهو جيد الثالث صرح في الكفاية بان تعدد الملبوسات وكثرتها ليس باسراف محتجا عليه بالاخبار المستفيضة وما ذكره جيد بحيث لا يصدق اسم السفه الرابع لا اشكال في عدم تحقق السفاهة بصرف المال في صنوف الخير وفي سبيل الله تعالى من الصدقات المستحبة والاوقاف كبناء المساجد والمدارس والرباطات واكساء العاري واطعام الجائع واغاثة الفقراء ونحو ذلك حيث يكون ذلك لائقا بحاله عادة وهل تتحقق السفاهة بصرف جميع امواله او اكثرها في صنوف الخير وفي سبيل الله تعالى وان لم يكن لائقا بحاله اولا قولان احدهما انها لا تتحقق بذلك وهو للارشاد وجامع المقاصد والروضة ومجمع الفائدة بل صرح بدعوى الشهرة عليه في لك وثانيهما انها تتحقق بذلك وهو للتذكرة والكفاية وغيرهما للاولين وجوه منها الاصل ومنها ان ذلك لو كان موجبا للسفاهة والخروج من الرشد للزم تقييد الاطلاقات والعمومات الواردة في الامر والترغيب بتلك الخيرات والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان الله سبحانه لا يامر بما يقتضي السفاهة واما بطلان التالي فلان الاصل عدم التقييد والتخصيص حيث لا دليل عليهما كما في محل البحث وقد اشار الى ذلك في مجمع الفائدة بقوله صرف المال في القربات واصناف الخيرات ليس تبذيرا واسرافا منافيا للرشد وهو الظاهر من الكتاب والسنة اذ الترغيب والتحريص على الانفاق فيهما كثير جدا ولا يمكن حصره وعد من تلك العمومات قوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون واتى المال على حبه ومنها ان السفاهة انما تتحقق باعتبار خلو صرف المال عن فائدة نفعا بل وليس الامر هنا كذلك فان الفوائد المترتبة على هذا النوع من الصرف اعظم من المال ومن جميع الفوائد الدنيوية بالضرورة ويرشد اليه قوله تعالى من جاء بالحسنة فله عشر امثالها وقوله تعالى ومن يقرض الله قرضا حسنا الاية وبالجملة هذه الفوائد يليق بها بذل النفوس ودونها فكيف بالاموال ولذا بذلت الانبياء والاوصياء والاولياء انفسهم دونها فكيف يمكن ان يعد بذل الاموال الكثيرة لاجل تحصيلها سفاهة مع ان المعاملة مع ذل الناس يتوقع نفع جزئي لا يعد سفاهة ومحال ان يكون المعاملة مع الله سبحانه ادون من المعاملة مع الناس فتم ما قلناه بعين البصيرة ومنها ان السفاهة والرشد من موضوعات الاحكام الشرعية فيجب الرجوع فيهما الى العرف ولا شك في انه يصدق على من بذل اكثر امواله بل جميعها في سبيل الله تعالى وصنوف الخيرات تقربا الى الله تعالى واخلاصا له انه رشيد ممدوح ولا يصدق عليه انه سفيه بوجه من الوجوه ومنها ما نبه عليه في لك بقوله ومن المستفيض خروج جماعة من الصحابة وبعض الائمة عليهم السلام كالحسن ع من اموالهم في الخير ويعضد ما ذكره ما ذكر في مجمع الفائدة قائلا ويكفي في ذلك ايثار امير المؤمنين ع المسكين واليتيم والاسير على نفسه وولده وزوجته وامته مع كونهم صائمين وشدة حاجتهم وامكان دفع حاجتهم باقل مما اعطاهم فانه نقل في التفاسير انه ع استقرض من يهودي ثلثة اصوع من الشعير وطحنت فاطمة ع كل ليلة صاعا وخبزت خمسة اقراص بعددهم فاعطاهم اياها وتركهم بلا عشاء وما ذاقوا الا الماء في هذه الثلثة الليالي وفي النهار كانوا صائمين فنزلت فيهم سورة هل اتى بمدح عظيم لم ينله الا هم قال في مجمع البيان وليس ذلك مخصوصا بهم بل كل مؤمن يفعل ذلك ينال ذلك ويعضد ما ذكراه صرف النبي ص وامير المؤمنين ع ما كانا يتملكانه في الجهاد من الاموال الكثيرة في سبيل الله تعالى لا يقال هذا مدفوع بما نبه عليه في لك بقوله الا ان يمنع من كون ذلك لا يليق بهم والكلام انما هو في ذلك

اللهم

كتاب الحجر

كما لو صرف التاجر امواله كلها في عمارة المساجد وفك الرقاب ونحو ذلك كما تمسك به المانع منه لانا نقول ما ذكر لا يصلح
للدفع فتم ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من المروي في وصية رسول الله لامير المؤمنين الذي يصفه بالصحة يا علي اوصيك
في نفسك بخصال فاحفظها اللهم اعنه وذكر منها بذلك مالك ودمك دون دينك ثم قال واما الصدقة فجهدك حتى تقول
اسرفت ولم تسرف ثم صرح بان لا سرف في الخيرات مشهور وعلى الاخرين وجوه اتمّ منها ما تمسك به في التذكرة من قوله تعالى ولا
تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط وصرح منها بانه صريح في النهي عن صرف المال في صنوف الخيرات واجاب
عنه في مجمع الفائدة قائلا ودليله ليس بتام على انه لو كان الدليل تاما لما دل على كون مثل ذلك اسرافا بالنسبة الى كل
واحد فيمكن كونه خاصا به في ذلك الوقت ونحوه ولا يلزم المنع من الايثار الذي دل عليه الاخبار والايات مثل قوله تعالى و
يؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة انتهى حاصله وصرح في لك بانه لا يدل على مطلوب المستدل معللا بان الحكم بكونه
تبذيرا يقتضي فساد التصرف هنا بقيته ومنها ما تمسك به في الكفاية من اطلاق النهي عن الاسراف واطلاق قوله تعالى والذين
اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما وبقوله وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا انه لا يحب المسرفين فانه
دال على وقوع الاسراف في البذل والانفاق وكذا ايد ذلك بجملة من الروايات قائلا لكن ويؤيده رواية عجلان ورواية
عبد الملك ورواه ابن ابي نصر في الصحيح عن ابي الحسن ع عن قول الله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا قال كان ابي يقول
من الاسراف في الحصاد والجذاذ ان يتصدق الرجل بكفيه جميعا وكان ابي اذا حضر شيئا من هذا فراى احدا من غلمانه يتصدق
بكفيه صاح به اعط بيد واحدة القبضة بعد القبضة والضغث بعد الضغث من السنبل وفي الحسن الى ابن ابي عمير عن هشام بن
المثنى قال سئل رجل ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل وآتوا حقه يوم حصاده الآية فقال كان فلان ابن فلان الانصاري سماه وكان
له حرث وكان اذا اخذ يتصدق به ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفا ومما يدل على المطلوب الحديث الطويل المذكور
في كتاب الكافي في باب دخول الصوفية على ابي عبد الله ع ومنها ما تمسك به بعض الاجلة من رواية الحجام المروية في قه وتفسير العياشي عن
ابي عبد الله ع قال لو ان رجلا انفق ما في يديه في سبيل من سبيل الله ما كان احسن ولا وفق للخير اليس الله تبارك وتعالى يقول ولا تلقوا
بايديكم الى التهلكة واحسنوا ان الله يحب المحسنين يعني المقتصدين ومنها ما تمسك به بعض الاجلة من خبر الوليد بن صبيح الذي
وصفه بالصحة قال كنت عند ابي عبد الله ع فجاءه سائل فاعطاه ثم جاءه آخر فقال يسع الله عليك ثم قال ان رجلا كان له مال
ثلثين او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا يبقى منها الا وضعها في حق فيبقى لا مال له فيكون من الثلاثة الذين يرد دعاؤهم قلت قال
من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه ثم قال يا رب ارزقني فيقال له الم ارزقك وقد يجاب عن هذه الرواية بمعارضتها
بالعمومات الدالة على رجحان الانفاق في سبيل الله عز وجل والتعارض هنا من قبيل تعارض العمومين من وجه لاختصاص الاولى بما يتصور
فيه قصد الاخلاص والتقرب في صورة عدم ترتب الغرض بخلاف هذه الرواية فانها اعم من الامرين وغيرهما وان اختصت بصورة انفاق جميع المال
واكثره كما هو المفروض في محل البحث بخلاف تلك العمومات فانها اعم من هذين الامرين وغيرهما ومن الظاهر لزوم ترجيح العمومات لتواترها واعتضادها
بالاعتبار العقلي وبما ذكر يجاب عن الروايات السابقة مع انها غير صريحة بتحقق السفاهة في محل البحث لا بالمنع من الانفاق المفروض
منه والمسئلة لا تخلو عن اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وان كان القول الاول لا يخلو عن قوة وعليه فيشترط قصد الاخلاص ونية
التقرب فلو فقدا فلا اشكال في تحقق السفاهة غالبا وقد اشار الى ما ذكر في مجمع الفائدة ايضا **منهل** يمنع السفيه من التصرفات
المالية بعد ثبوت الحجر عليه اما بحكم الحاكم او بمجرد ظهور السفه وثبوته وقد صرح بذلك في الغنية والشرايع وعد وتبصرة وشد
وكرة واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا
وجه منع السفيه عن التصرفات المالية لنفسه من غير اذن الولي ظاهر عقلا ونقلا مع صيانة المصلحة والرجحان لا هو الاجماع الظاهر و
منها قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وقد اشار اليه في مجمع الفائدة ومنها ما اشار اليه في الغنية من النبوي
المرسل اقبضوا على ايدي سفهائكم وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ما ناسب افعال العقلاء اولا كما صرح به في القواعد
وضه ولك والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني لا فرق في ذلك ايضا بين الذكر والانثى كما صرح به في جامع المقاصد ولك بل صرح
في الاول بان الاخير اشد معللا بانها الى نقصان العقل والانخداع اقرب ومستشهدا على ذلك بما ذهب اليه بعض العامة من بقاء الحجر
عليها وان بلغت رشيدة الثالث يتفرع على ما ذكر امور احدها المنع من تصرفه بالبيع وقد صرح بخصوصه في الشرايع وتبع وعد وشد و
كرة ولك والرياض ويلحق به الشراء وقد صرح بخصوصه في الغنية وكرة والقواعد ولا فرق فيه ان يتعلق بالعين او بالذمة كما صرح
به في الاخير وثانيها المنع من تصرفه بالهبة وقد صرح بخصوصه في الشرايع وعد وشد وكرة ولك والرياض وثالثها المنع من تصرفه بالو
وقد صرح بخصوصه في القواعد ويلحق بما ذكر كل عقد ناقل للعين كالصلح او للمنفعة كالاجارة وصرح في كرة بانه لا يصح منه العقود المتعلقة

منهم م

بالمال ورابعها المنع من تصرفه بالعتق وقد صرح بخصوصه في التذكرة وخامسها المنع من تصرفه بالكتابة وقد صرح بخصوصه في التذكرة
ايضا وسادسها عدم قبول اقراره بالمال وقد صرح بخصوصه في الشرايع وعد وشد ولك والرياض وقد صرح به في التذكرة ايضا قائلا
اذا اقر السفيه بدين او بما يوجب المال كجناية الخطاء وشبه العمد واتلاف المال وغصبه لم يقبل اقراره به لانه محجور عليه لحفظ
ماله فلم يصح اقراره كالصبي والمجنون ولانا لو قبلنا اقراره في ماله لزال معنى الحجر لانه يقر بما اخذه المقر له ولانه اقر بما هو ممنوع من التصرف
فيه فلم ينفذ كاقرار الراهن بالرهن ولا فرق بين ان يسنده الى ما قبل الحجر او الى ما بعده وصرح في جامع المقاصد بان اقرار السفيه بالمال
غير نافذ حال الحجر فاذا زال فظاهرهم انه لا يؤخذ به لكن فيما بينه وبين الله يجب عليه الاداء ان كان حقا صرح بذلك في التذكرة ويمكن
توجيهه بكون اقراره حق لغوا فلا يعتد به حال الحجر ولا بعده وما حكاه عنهم وعن كره جيد ثم صرح بانه لو ادعى عليه بمال فمع الحجة الشرعية
يجب وهل يجب باليمين المردودة يبنى على انها كالبينة او كالاقرار فيجب على الاول لا الثاني وسابعها منعه من النكاح وقد صرح بخصوصه
في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد واحتج عليه في الاول تارة بانه تصرف يتضمن المال وهو الالتزام بالصداق فكان ممنوعا منه
لتعلقه بالمال واخرى بانه يجري مجرى المعاوضة المالية فمنع منه كالبيع وحكى عن بعض العامة الحكم بصحة النكاح منه لانه عقد غير مالي
فصح منه كخلعه وطلاقه وان لزم منه المال فحصوله بطريق الضمن ولا يمنع من العقد كما لو لزم ذلك من الطلاق واجاب عما ذكره بالمنع من
كونه غير مالي لان التصرف في المال ممنوع منه سواء كان بطريق الاصالة او الضمن ولهذا اوجبنا نفقة الولد الذي اقر به في بيت المال واثبتنا
النسب منه نظر لكن المعتمد هو المنع ولا فرق بين الدائم والمنقطع ولا بين الرجل والمرأة كما صرح به في جامع المقاصد محتجا بان النكاح يقتضي
الصداق فهو تصرف مالي من طرفيهما فالزوج يلزمه والزوجة تجعل البضع في مقابله وهو ملحق بالاشياء المتقومة ولهذا لو نكحت نفسها بدون
مهر المثل لا يصح بل الولي لا يصح منه ذلك الا بالمصلحة فالحاصل انه تصرف مالي الرابع يصح الطلاق من السفيه كما صرح به في الغنية ويع وفع
وعد وشد وكره وضه ولك ومجمع الفائدة والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ظهور التذكرة في دعوى الاجماع عليه حيث
صرح بان ذلك قول عامة اهل العلم الا ابن ابي ليلى ويؤيده تصريح مجمع الفائدة بان الظاهر انه مجمع عليه ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة
من عموم ما دل على صحة الطلاق السليم عن المعارض هنا ومنها ما تمسك به في كره من انه لا يدخل تحت حجر الولي وتصرفه ولهذا لا يطلق الولي
اصلا على المحجور عليه يطلق بنفسه اذا كان مكلفا كالعبد ومنها ما تمسك به في التذكرة ايضا من ان الحجر انما يثبت عليه لابقاء ماله عليه والبضع ليس
بمال ولا هو جار مجرى الاموال ولهذا لا ينتقل الى الورثة ولا يمنع المريض من ازالة الملك عنه ومنها ما تمسك به في كره ايضا من انه ليس بتصرف
في المال فصح وتوهم منه كالاقرار بالحد والقصاص وقد اشار الى هذا في الشرايع ولك قائلين يصح ذلك اذ المقتضي للحجر صيانة المال وهو
لا يقتضي تضييع المال اذ ليس فيه الا فوات الاستمتاع ومنها ما تمسك به في كره ايضا من انه يصح من العبد بغير اذن سيده مع منعه من التصرف
في المال وهذا يقتضي ان البضع لا يجري مجرى المال ومنها ما تمسك به في التذكرة ايضا من انه مكلف طلق مختارا فوجب ان ينفذ كالعبد
والمكاتب ولا فرق في ذلك بين ان يطلق قبل الحجر عليه او بعده كما صرح به في التذكرة مدعيا عليه اتفاق اهل العلم الا ابن ابي ليلى
الخامس كما يصح طلاقه يصح ظهاره كما صرح به في يع والنافع وكره والقواعد وشد ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض بل الظاهر انه مما لا
خلاف فيه واحتج عليه في كره بعد حكمه بالتكفير بالصوم بان الظهار ليس ابتداء نكاح بل تمسك بالعقد السابق السادس يصح خلعه ايضا كما
صرح به في الغنية والشرايع والتذكرة وعد وشد ولك وضه ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما اشار اليه في مجمع الفائدة
بقوله والظاهر انه مجمع عليه ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من الاصل والعمومات السليمة عن معارضة ادلة حجر السفيه ومنها ما تمسك به
في كره ولك من انه اذا صح منه الطلاق مجانا من غير مقابلة شيء فصحة الخلع الذي هو طلاق بعوض اولى وهل يشترط في خلعه ان يخالع بمهر
المثل او ازيد او لا بل يجوز بما دونه الاول ... استشكل في التذكرة في ذلك قائلا ينشأ من انه يصح الطلاق بغير شيء البتة فمهما كان مع العوض
يكون اولى ومن انه يجري مجرى المعاوضة فلا يجوز بدون مهر المثل كالبيع بدون ثمن المثل وصرح بالوجهين المذكورين في لك ايضا ولكنه
افتى بالاحتمال الثاني وان احتمل الاول وعندي صحة ما افتى به في غاية القوة وهل يسلم اليه عوض الخلع او لا صرح بالثاني في الغنية ويع
وعد وكره وشد واللمعة وضه ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه بانه تصرف مالي ممنوع فلا يجوز وصرح في كره بانه
ان دفع اليه لم يصح قبضه وان اتلفه لم يضمنه وبانه لم يبرأ المرأة بدفعه اليه وهو من ضمانها ان اتلفه او تلف في يده لانها سلطته على
اتلافه وصرح فيها ايضا كما في الارشاد بصحة لعانه وهو جيد لما صرح في كره من انه ليس تصرفا ماليا وزاد في الارشاد فصرح بجواز رجعته
وفيه اشكال حيث يستلزم وجوب الانفاق او دفع مال الخلع ... والا فلا اشكال في الجواز السابع يسمع اقرار السفيه بالنسب كما صرح به في
الشرايع والتذكرة وعد والارشاد والروضة ولك وجامع المقاصد والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل حكى في الرياض عن بعض دعوى
الاجماع عليه واحتج عليه في كره وجامع المقاصد بالاصل وانتفاء المانع واحتجا بانه لا يستلزم التصرف في المال وصرح في كره وضه والرياض
بانه يسمع اقراره بالنسب وان اوجب النفقة وهو جيد ولكن استشكل في لك قائلا واما الاقرار بالنسب فان لم يوجب النفقة فقبوله

واضح وان



كتاب الحجر

واضح وان وجها الاشكال من حيث استلزامه لوجوبها فينبغي ان لا ينفذ لانه تصرف في المال وفيه نظر لما صرح فيه دافعا لهذا الاشكال من ان الاقرار ح يتضمن شيئين احدهما الحاق النسب وهو ليس بمال فيجب ان يثبت والثاني الانفاق عليه وهو تصرف مالي فلا يثبت وان كان احدهما لا ينفك عن الاخر غالبا الا ان تلازمهما غير معلوم ومثله في الاقرار بما تلازمهما غالبا او ثبوت احدهما دون الاخر الاقرار بالسرقة مرة واحدة من الحرز فانه يثبت به المال دون القطع وبالعكس لو اقر هذا السفيه بالسرقة فانه يقبل في القطع دون المال وقد نبه على ما ذكره في الرياض وعلى المختار من قبول الاقرار ح فهل ينفق على المقر له من بيت المال او من مال المقر صرح بالاول في التذكرة وعلله في لك بان بيت المال معد لمصالح المسلمين والنفقة هنا منها وحكى فيه عن الشهيد قولا بانه ينفق عليه من مال المقر لانه فرع على ثبوت النسب ولان في الانفاق عليه من بيت المال اضرارا بالمسلمين فكما يمنع من الاضرار بماله كذلك يمنع بغيره ثم اورد على الوجهين قائلا ويضعف بان الاقرار انما نفذ فيما لا يتعلق بالمال كما قدمناه وبيت المال معد لمصالح المسلمين فكيف يقال ان مثل ذلك يضرهم اذ ذلك آت في كل من يأخذ منه شيئا ولانه لو قيل في النفقة لامكن جعله وسيلة الى تضييع المال لان ذلك من مقتضيات السفه وقد نبه على بعض ما ذكره و كيف كان فالمسئلة محل اشكال فالاحوط ترك اخذ النفقة من الامرين المذكورين بل عدم جوازه في غاية القوة للاصل السليم عن المعارض لا لعدم ظهور القائل بذلك وهو هنا غير قادح كما لا يخفى لان التعرض لمسئلة النفقة قليل من الاصحاب فتم الثامن يصح اقراره بما يوجب القصاص كالقتل كما صرح به في الغنية والشرايع والقواعد وكره وشد والايضاح ولك وضه والرياض بل الظاهر انه مما لا اختلاف فيه كما صرح به في لك بل صرح في كره بانه لم يعلم فيه خلافا بين اهل العلم واحتج عليه فيها وفي الايضاح ولك بانه مكلف عاقل وكل عاقل يقبل اقراره بما يوجب القصاص لعموم قوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز واحتج على ذلك في كره ايضا بانه لا تعلق لهذا الاقرار بالمال حتى يتاثر بالحجر ولا فرق في ذلك بين ان يكون في النفس او في غيرها كما صرح به في لك وصرح بانه لو طلب المال عفى اجابته اليه نظر من وجوب حفظ النفس التي هي اولى من حفظ المال ومن انه مفوت للغرض من الحجر لامكان ان يتواطى مع المقر له على ذلك ليفوت المال ثم صرح بان الاقوى وجوب المال وهو جيد وفاقا للقواعد والايضاح وجامع المقاصد وصرح في كره والارشاد بصحة اقراره بما يوجب الحد وزاد الاول التعزير ايضا وهو جيد التاسع لو وكل السفيه اجنبي في عقد بيع او هبة جاز وصح به في الشرايع وعد وشد وكره والتبصرة والروضة ولك ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من التذكرة ومنها العمومات نحو قوله تع اوفوا بالعقود واحل الله البيع وقوله ع المؤمنون عند شروطهم ومنها ما تمسك به في الشرايع وكره ولك وضه من ان عبارته معتبرة لم يسلب الشارع حكمها عنه فصح عقده للموكل حيث لم يصادف تصرفه مالا كما في محل البحث فان ايقاع صيغة العقد ليس منه وهل يجوز توكيله في نفس البيع والهبة لا في خصوص صيغتهما او لا يظهر من اطلاق يع وعد وشد الاول ونبه عليه في مجمع الفائدة ايضا قائلا واما توكيله لغيره فالظاهر انه صحيح ان وقع بشرائطه للاصل وادلة جواز التوكيل وصدق البيع من اهله في محله مثلا ومنعه من التصرف في ماله لاحتمال اضاعة ماله لا يستلزم منعه عن مال غيره باذنه مع الامن من التضييع اذ قد يسامح في ماله دون مال غيره وكذا في ماله باذن الولي وتعيين الثمن للمبيع مثلا لرفع العلة المقتضية وهي الانخداع واحتمال التضييع مع صلاحية لايقاع العقد اعتبار كلامه ولما تقدم وخرج ما هو مستقل به للنص والاجماع وبقي الباقي وهذا الاحتمال عندي هو الاقرب ويلحق بالبيع سائر العقود المتعلقة بالعين والمنفعة العاشر لو اذن الولي للسفيه في النكاح صح كما صرح به في الشرايع وعد وكره ولك ولكن صرح فيه بانه انما يجوز الاذن له فيه اذا عينه على وجه يؤمن معه من اتلاف المال بان يعين الزوجة والمهر مع احتمال الاكتفاء بتعيين الزوجة وانصراف الاطلاق الاذن الى كونه بمهر المثل الا ان الاول انسب بالغرض من الحجر والاحوط ما ذكره اولا ولا يخفى ان جواز ذلك مشروط بالمصلحة كما لو باشر بنفسه بل هنا اولى وقد صرح بذلك في لك الحادي عشر لو باع واجازه الولي صح ولزم كما صرح به في الشرايع وعد ولف وشد وجامع المقاصد ولك والرياض وحكي عنه وفي لك عن الشيخ وابن حمزة وفي لف عن ابن البراج الحكم بالفساد والاقرب عندي هو القول الاول لعموم ما دل على صحة بيع الفضولي مع الاجازة بل عمومه ولذا تمسك في الرياض على المصرح بالاصل والعمومات السليمة عن المعارض في المقام ويعضد ما ذكره ما تمسك به في جامع المقاصد من انه بالغ مكلف غاية ما في الباب منعه لخوف اتلاف المال وهو منتف هنا

منهل هل يثبت الحجر على السفيه بظهور سفهه او لا بل يتوقف على حكم الحاكم بالحجر فاذا لم يحكم به الحاكم صح جميع تصرفاته اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يثبت الحجر بمجرد ظهور السفه ولا يتوقف على حكم الحاكم وهو للمعتبر وجامع المقاصد وضه ولك والكفاية و الرياض الثاني انه لا يثبت الا بعد حكم الحاكم وهو للشرايع والتحرير وشد وعد وكره ولف والمحكي عن المبسوط بل حكي في مجمع الفائدة عن بعض دعوى الشهرة عليه ويظهر من هذا الكتاب اختياره ايضا للاولين وجوه منها ما تمسك به في الايضاح ولك وضه والكفاية والرياض من قوله تع فان انستم منهم رشدا فان مقتضى مفهوم الشرط حينئذ انه مع عدم ايناس الرشد لا يدفع اليهم فدل على ان وجود السفه كاف في اثبات الحجر ومفهوم الشرط حجة عند معظم المحققين بل غيرها في آل الى جميعهم وفيه نظر اما اولا فلان غاية ما يستفاد منه انه يثبت

الحجر على السفيه المتصل سفهه بعدم البلوغ بمجرد السفه من غير توقف على حكم الحاكم لا يقال لا قائل بالفصل بين هذه السفيه و
السفيه الذي قد اتصف بالرشد قبل اتصافه بالسفاهة لانا نقول ذلك ممنوع كيف لا وقد صرح في مجمع الفائدة بان الظاهر انه لا نزاع في
انه يثبت الحجر على السفيه المتصل سفهه بعدم البلوغ بمجرد السفه ويزول بزوال السفه من غير توقف في الامرين على حكم الحاكم
بل صرح بفهم دعوى الاجماع على ذلك من شرح الشهيد وفيه نظر لما اورده عليه بعض الاجلة قائلا وانت خبير بان الظاهر من كلام الاصحاب
ان محل الخلاف ما هو اعم من الامرين وما نقله من شرح الشهيد من الاجماع على ما ادعاه والظاهر انه اشار به الى شرحه على الارشاد
كما يشير اليه دائما فلم اقف عليه في الكتاب المذكور ولم يتعرض لهذه المسئلة بالكلية بل ظاهر عباراته مثل عبارات غيره انما هو العموم
لانهم جعلوا العنوان في الخلاف السفيه بقول مطلق وهو اعم من ان يكون متصلا بالصغر او منفصلا غاية الامر انهم لم يبحثوا
عنه في حال الصغر متى كان متصلا اعتمادا على ثبوت الحجر بمجرد الصغر فانه احد اسبابه وانما بحثوا بعد البلوغ لزوال ذلك السبب الاول
ومرادهم ما هو اعم مما ذكرنا وهذا التفصيل الذي ذكره لم اقف عليه الا في كلامه وقد بينا فيما ذكره بان الاصحاب في هذه المسئلة
وان اطلقوا السفيه في تحرير محل النزاع بحيث يشمل المسبوق بالرشد وعدمه الا انهم صرحوا من غير نقل خلاف الا من بعض العامة بانه
اذا بلغ الصبي سفيها لم يدفع اليه ماله ولم يزل عليه الحجر وان صار شيخا وطعن في السن وقد صرح جماعة منهم بدعوى الاجماع عليه ومن
الظاهر ان الحجر الثابت في حال الصغر لم يكن متوقفا على حكم فينحصر محل النزاع في المسئلة في المسبوق بالرشد قد يقال ليس كلامهم في تلك
المسئلة صريحا في ثبوت الحجر على من بلغ سفيها ولو لم يحكم به الحاكم بل انما يدل على ذلك بالاطلاق كما لا يخفى والتحقيق ان التعارض
بين كلامهم في تلك المسئلة وكلامهم في هذه المسئلة من قبيل تعارض العمومين من وجه فيمكن تقييد كلا منهما بالاخر ولكن احتمال تقييد كلامهم في
تلك المسئلة بما ذكروه في هذه المسئلة في غاية القوة فتم واما ثانيا فلان غاية ما يستفاد من الاية الشريفة اشتراط الرشد في دفع مال
الصغير بعد بلوغه اليه وهو لا يستلزم عدم صحة تصرفه في ماله حالكونه سفيها الا ان يتم لا قائل بالفصل بين الامرين فتم واما ثالثا
فلمعارضة المفهوم في الاية الشريفة بادلة القول الثاني ومنها ما تمسك في جامع المقاصد والمسالك والكفاية والرياض من منطوق قوله
تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل حيث اثبت على السفيه الولاية فتوقفها
على امر اخر يحتاج الى دليل وقد اورد عليه في مجمع الفائدة قائلا هذه الاية مخصوصة بعدم الاملال والولي فيه لا مطلقا على انه قيل المراد
بالسفيه الجاهل بالاملاء وقيل الطفل وقيل الاحمق قاله في مجمع البيان ويحتمل غير ذلك ايضا ويحتمل كونه في الابتداء والمحجور عليه
بحكم الحاكم ولهذا قال في فقه السفيه المحجور عليه فتم ومنها ما تمسك به في الكفاية من قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الاية حيث جعل
سبحانه مناط المنع السفه فلا يحتاج الى امر اخر وذلك لان تعليق الحكم على المشتق يفيد علية مبدأ الاشتقاق كما صرح به في مجمع الفائدة
قائلا وهذا يتبادر ان العلة هو السفه وصرح ايضا بان الاية عامة بحسب ظاهر اللفظ في كل سفيه ولكنه اورد على ذلك قائلا هذه
الاية مخصوصة بالابتداء وتسليم المال على ما قالوه هذا على تقدير تسليم ان المراد بالسفهاء المبذرون وبالاموال اموالهم واضيف الى
الاولياء وانهم المراد بكم بقرينة وارزقوهم وقيل المراد اموال المخاطبين وقد امروا بان لا يسلموا اموالهم الى السفهاء لينتفعوا بمثل
نسائهم واطفالهم بل يرزقهم منها ولا يسلمها اليهم ثم يرزق منهم وهو الظاهر من الاية وفي بعض الاخبار ايضا اشارة اليه ويعلم التفصيل
من مجمع البيان ومنها المروي عن العياشي في تفسير قوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم عن الصادق ع قال هم اليتامى لا تعطوهم حتى تعرفوا
منهم الرشد قلت فكيف يكون اموالهم اموالنا فقال اذا كنت انت الوارث لهم ومنها المروي عن العيون عن الباقر ع من كان في يده مال بعض
اليتامى فلا يجوز ان يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم فاذا احتلم وجب عليه الحدود واقامة الفرائض ولا يكون مضيعا ولا شارب خمر ولا
زانيا فاذا انس منه رشدا دفع اليه المال واشهد عليه وان كانوا لا يعلمون انه بلغ فانه يمتحن بريح ابطه او نبت عانته واذا كان
ذلك فقد بلغ فيدفع اليه ماله اذا كان رشيدا ولا يجوز ان يحبس عنه ماله وفيه نظر لضعف سند هذه الرواية كالسابقة فلا
تصلحان للحجية مع عدم صراحة دلالتهما على المدعى كالايات السابقة ومنها ما تمسك به في غاية المراد والايضاح والروضة والمسالك
من ان المقتضي للحجر والعلة فيه هو السفه فيجب تحققه بمجرد السفاهة لان وجود العلة يستلزم وجود المعلول وفيه نظر ولذا اجاب
عن هذا في مجمع الفائدة بان القياس باستخراج العلة في امثاله ليس بحجة ومنها ما صرح به في مجمع الفائدة من ان تجويز المعاملة للسفيه حيث
لم يحجر الحاكم عليه يقتضي تضييع ماله في الحال لانه يعطي ما يسوى اضعاف درهم بدرهم وهو ضرر عظيم والظاهر نفيه شرعا وعقلا فليسد
باب تصرفه لئلا يؤل الى ذلك كما فعل في امثاله وفيه نظر ومنها ان الحجر باكثر الاسباب الموجبة له كالجنون والرقية وعدم البلوغ و
المرض لا يتوقف على حكم الحاكم به فكذا محل البحث عملا بالاستقراء ويؤيده ان اكثر الاحكام المنوطة في الكتاب والسنة وكلام الاصحاب
باوصاف خاصة لا يتوقف ثبوتها لموضوعاتها على حكم الحاكم فكذا هنا عملا بالاستقراء ومنها نقل ومنها ان حجر السفيه لو توقف على حكم
الحاكم لورد التنبيه عليه في اية او رواية لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل قطعا ومنها ما اشار اليه في مجمع الفائدة قائلا جزم المحقق الثاني

كتاب الحجر

والشهيدان بان السفه بنفسه مانع بل نجد عبارات الاصحاب كلها في جميع الاحكام من البيع والاجارة والوقف والوصية والهبة وغيرها
مشحونة باشتراط الرشد من القائل وغيره فيبعد حملها على الرشد والسفه ابتداء لانهم يطلقون ويعمون ويفرعون عليه التفريعات
الكثيرة بحيث يفهم عدم النزاع في ذلك كما في اشتراط البلوغ والعقل فيبعد حملها على ان السفه مانع مع حكم الحاكم وهو ظاهر وفيما
ذكره نظر ايضا ومنها اصالة بقاء الحجر الثابت قبل البلوغ وفيه نظر لمعارضتها باصالة عدم الحجر الثابت قبل حصول السفه حيث لسبقه
البلوغ والرشد اذ لا قائل بالفصل بين الصورتين على الظاهر فينبغي ترجيح الاصل الثاني لاعتضاده بادلة القول الثاني وللاخرين وجوه
منها ما تمسك به ثمة وجمع الفائدة وغاية المراد والرياض من ان الحجر على خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورد اليقين وليس الا بعد حكم
الحاكم ومنها العمومات الدالة على صحة تصرفات البالغ في ماله نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم والمؤمنون عند شروطهم والصلح جائز بين المسلمين وقد اشار اليها في
مجمع الفائدة قائلا قيل المشهور توقفه على حكم الحاكم وحجره وهو مذهب المصنف في كرة للاصل وتسلط الناس على اموالهم عقلا ونقلا و
شمول ادلة التصرفات تصرفه الذي فعله في زمان سفهه من الكتاب والسنة وصدقها عليه ح ولعدم الدليل في الكتاب والسنة الا على
استصحاب الحجر الى ان يرشد واما الحادث فلا وهذا دليل قوي ويؤيده الاجماع على عدم تحققه في المفلس الا بعده ويؤيده الاجماع ثم
الشريعة السهلة وقد بينا ما في بعض ما ذكره ولكن لا اشكال في دلالة العمومات المتقدمة على ذلك لا يقال يعارض هذه العمومات
العمومات الدالة على كون السفيه محجورا عليه مطلقا من الكتاب والسنة وقد تقدم اليها الاشارة وهي اخص مطلقا من تلك العمومات
فيجب تخصيصها خصوصا مع عضدها هذه العمومات بوجوه اعتبارية تقدم اليها الاشارة لانا نقول هذا مدفوع اما اولا فللمنع من
نهوض العمومات الدالة على كون السفيه محجورا عليه لاثبات الحجر عليه مطلقا كما تقدم اليه الاشارة واما ثانيا فللمنع من كون هذه
العمومات اخص مطلقا بل هي اما اعم مطلقا او من وجه فيكون التعارض بين هذين الصنفين من العمومات من قبيل تعارض العمومين من وجه وبيان
ذلك لان هذه العمومات تشمل المجنون والسفيه بالمعنى المتعارف عند الاصحاب لان السفيه لغة وعرفا يعم الامرين ويجب حمل الفاظ
الفاظ الكتاب والسنة عليهما لا على المصطلح عليه بين الفقهاء ومن الظاهر اختصاص العمومات المتقدمة الدالة على صحة تصرفات البالغ العاقل
المكلف فلا يعم المجنون وان شملت معاملة السفيه لنفسه ولغيره وتصرفاته في ماله نحو الاكل والشرب والجلوس وح يجب ترجيح هذه
العمومات لاكثريتها واوضحية دلالتها واعتضادها بما سبقت اليه الاشارة سلمنا ان السفيه عرفا ولغة حقيقة فيما هو المتعارف بين
الاصحاب لكن مع هذا يكون التعارض بين هذين الصنفين من العمومات من قبيل تعارض العمومين من وجه ايضا وذلك لان العمومات
المتقدمة دالة على صحة تصرفات البالغ المكلف قد خرج منها السفيه الذي حجر عليه الحاكم بالاجماع ومن الظاهر انه يلزم على هذا ان يحكم
بان التعارض بين هذين القسمين من العمومات من قبيل تعارض العمومين من وجه لشمول كل منهما لما لا يشمله الاخر وبه يتحقق مادة الافتراق
وشمولهما معا للسفيه قبل حجر الحاكم عليه وهو مادة الاجتماع فيتعين كون التعارض ح من قبيل تعارض العمومين من وجه ثم سلمنا
ان التعارض هنا من قبيل تعارض العام والخاص المطلقين ولكن تخصيص جميع افراد السفيه من العمومات الدالة على صحة تصرفات البالغ
المكلف يقتضي اخراج اكثر افراد العام منه وتخصيصه الى الاقل من النصف لان اكثر افراد البالغ المكلف سفيه خصوصا على القول بحصول
السفاهة بفقد العدالة وصدور المعصية والاصل عدم جواز تخصيص العام الى الاقل من النصف فيلزم تخصيص العمومات الدالة على كون
السفيه محجورا عليه بمن حجر عليه الحاكم لسفهه ثم ومنها ما اشار اليه في كرة والايضاح وغيرهما من ان السفه امر خفي والانظار فيه تختلف فلا
كونه منوطا بنظر الحاكم ومنها انه لو ثبت الحجر على السفيه بمجرد السفه للزم ترك المعاملة مع الناس وجميع العقود بالبيع والصلح والاجارة والهبة
والنكاح وغير ذلك ولا يتحقق منهم الا من يثبت رشده شرعا وهو في غاية القلة وغاية الندرة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة
على القول بتوقف الرشد على العدالة وتحقق السفه بمجرد صدور المعصية القادحة في العدالة وذلك لان غالب الناس خصوصا الكفار
والمخالفين والمتجاهرين بالمعاصي الكبيرة ليسوا على صفة العدالة فهم من السفهاء فيجب ترك معاملتهم واما على القول بعدم توقف الرشد على العدالة
وحصوله مع صدور المعصية القادحة فلان الناس بين اصناف ثلثة معلوم السفاهة وهو غالب النساء والمستضعفين من الرجال وبالجملة
شطر عظيم من الناس من هذا الصنف كما لا يخفى ومعلوم الرشد وهو في غاية القلة وغاية الندرة بالنسبة الى جميع الناس ومجهول الحال وهذا
الصنف كالاول من حيث ترك معاملته على تقدير ثبوت الحجر على السفيه بمجرد السفه لان شرط صحة المعاملة عدم السفاهة من الطرفين
فاذا جهل بحاله اصالة العدم اجهل تحقق شرط الصحة والجهل بالشرط يستلزم الجهل بالمشروط فلا يصح المعاملة مع ذلك ومن الظاهر ان
الصنف الثاني بالنسبة اليهما في غاية القلة بل كالقطرة بالنسبة الى البحر لا يقال الملازمة ممنوعة لجواز الحكم بصحة معاملة مجهول الحال
وان قلنا بثبوت الحجر على السفيه بمجرد سفهه وذلك لان الاصل في البالغ العاقل ذكرا كان او انثى تحقق الرشد شرعا كما ان الاصل في
المسلم الطهارة وفي يد المسلم الملكية وفي فعله الصحة لانا نقول لا دليل على هذا الاصل من شيء من الادلة الاربعة اما الكتاب والسنة

فظاهر واما الاجماع فلانا لم نجد احدا من الاصحاب نبّه عليه فكيف يدعى اجماعهم على اعتباره واما الاتفاق على معاملة مجهول الحال
قديما وحديثا وارتكابها في جميع الاعصار فلا يدل على صحة الاصل المذكور وكونه مستندهم في الجواز لاحتمال ان يكون مستندهم فيه
هو ما دل على عدم ثبوت الحجر على السفيه بمجرد السفه لا يقال الحمل على هذا يقتضي تخصيص العمومات الدالة على كون السفيه محجورا
عليه مطلقا ولا يلزم هذا على تقدير كون الوجه هو الاصل المذكور فيجب المصير اليه لانا نقول يلزم على هذا التقدير دفع اصالة عدم الرشد
الذي هو ملكة نفسانية مسبوقة بالعدم وهي مستندة الى العمومات الدالة على عدم جواز نقض اليقين بالشك وكذا يلزم تخصيص
العمومات المانعة من الاعتماد على غير العلم من الكتاب والسنة ومن الظاهر ان ارتكاب التخصيص في العمومات الدالة على ثبوت الحجر على السفيه
بمجرد السفه اولى من ارتكاب التخصيص في هذه العمومات لانها اكثر واوضح دلالة على انه قد يدعى لزوم ارتكاب التخصيص في تلك العمومات
على تقدير كون الاصل في مجهول الحال الرشد ايضا واما العقل فلانا لم نجد منه ما يدل على صحة الاصل المذكور وان لم ندع انه يدل على خلافه
واما بطلان التالي فلوجوه احدها ان المعهود من سيرة المسلمين قديما وحديثا ارتكاب المعاملة مع السفهاء والمجهولين من حيث لم يحجر عليه
الحاكم من غير انكار ولا نكير وثانيها انه لو وجب ترك معاملة اولئك لتظافر به الاخبار ولا اشتهر وظهر ظهور الشمس في رابعة النهار
والتالي باطل قطعا وثالثها ان ترك معاملتهم موجب للضرر العظيم والمشقة الشديدة والعسر الكامل والاصل عدم ذلك للعمومات
الدالة على نفي الضرر والحرج من الكتاب والسنة وقد نبه على ما ذكر في مجمع الفائدة قائلا ان كان مجرد السفه حجرا اشكل المعاملات ولا
فان غالب الناس مجهول الحال ومعلوم السفاهة وهو ظاهر مع اعتبار العدالة ومع عدمه ايضا خصوصا اذا اعتبر ما اعتبره الشهيد الثاني
من ان الرشد لا يكفي فيه اصلاح المال بل لا بد من ملاحظة اصلاح الموجود وتحصيل المعدوم ومنها انه لو كان السفيه محجورا عليه بمجرد
السفه لما توقف الحجر عليه على حكم الحاكم به والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلما نبه عليه في كرة
قائلا روى عروة بن الزبير ان عبد الله بن جعفر ابتاع بيعا فقال علي عليه السلام لاتين عثمن ليحجر عليك فاتى عبد الله بن جعفر الزبير فقال قد ابتعت بيعا
وان عليا عليه السلام يريد ان ياتي عثمن فيسأله الحجر علي فقال الزبير انا شريكك في البيع فقال علي عليه السلام لعثمن ان عبد الله بن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه
فقال الزبير انا شريكه في البيع فقال عثمن كيف احجر على رجل شريكه الزبير فتم والمسئلة في غاية الاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها
خصوصا فيما اذا بلغ سفيها ولكن القول الثاني في غاية القوة وينبغي التنبيه على امور الاول اذا ثبت الحجر على السفيه اما بحكم الحاكم
به او بمجرد ظهور السفه ثم صار رشيدا فلا اشكال في زوال الحجر عنه ح وهل يتوقف على حكم الحاكم به او لا بل يزول بمجرد تحقق الرشد
اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يتوقف على حكم الحاكم به وهو للشرايع ولف وشد والمحكي عن المبسوط الثاني انه لا
يتوقف عليه بل يزول بمجرد تحقق الرشد وهو لجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وغيرها وحكى عن ابن حمزة
للاولين وجوه منها ما تمسك به في الرياض واشار اليه في لك ولف من ان رفع الحجر الثابت على خلاف الاصل فلا بد فيه من الاقتصار
على القدر المتيقن وهو حيث يحكم الحاكم به ومنها ما اشار اليه في لف ولك من ان السفه امر خفي فالانظار فيه تختلف فيناط بنظر الحاكم
ومنها انا قد بينا ان ثبوت الحجر بالسفه يتوقف على حكم الحاكم فكذلك رفعه وقد صرح بهذه الملازمة في غاية المراد مدعيا ظهورها وكذا
صرح بها في التذكرة على ما حكى عنها في مجمع الفائدة وربما يستفاد من الارشاد ايضا وقد يناقش فيها بالمنع منها كما صرح به في مجمع الفائدة
لعدم الدليل عليها من شيء من الادلة الاربعة لا يقال الا نسلم ذلك لان كل من قال بتوقف ثبوت الحجر على الحكم قال بتوقف الرفع عليه لانا نمنع
ذلك لان اقوال الاصحاب في مسئلة توقف ثبوت الحجر بالسفه ورفعه بوقفها على الحكم اربعة على ما صرح به في لك احدها توقفهما معا
عليه وهو الذي صار اليه في الشرايع والارشاد وحكى عن المبسوط وثانيها عدم توقفهما عليه وهو الذي صار اليه في لك والكفاية والرياض
وغيرها وقد صرح في الرياض باشتهار هذين القولين وثالثها توقف الرفع عليه دون الثبوت وهو الذي صار اليه في اللمعة ولكن
صرح بضعفه في غاية المراد ورابعها توقف الثبوت عليه دون الرفع وهو الذي صار اليه في مجمع الفائدة وصرح في لك بانه قيل بوجود
القائل به وصرح في الرياض بان جماعة صرحوا بانه مجهول القائل فدعوى عدم القائل بالفصل وثبوت الملازمة به ضعيفة الا
ان يقال ان القائل بالفصل وان كان موجودا الا انه شاذ ولم يثبت كونه من المتقدمين فلا عبرة به وفيه نظر وللاخرين وجوه
ايضا منها ما تمسك به في لك والكفاية من ان المقتضي للحجر هو السفه فاذا ارتفع المقتضي فيجب ان يزول وفيه نظر اما اولا فللمنع من ان
السفه بنفسه مقتضي بل هو مع حكم الحاكم او بشرط حكم الحاكم فارتفاعه فقط لا يقتضي ذلك واما ثانيا فلان السفه بنفسه مقتضي
لحدوث الحجر ومن الظاهر ان ارتفاع السبب الحاصل لا يستلزم ارتفاع المسبب مطلقا لجواز ان يخلفه سبب اخر ولان سلب الاخص لا يستلزم سلب
الاعم ومنها قوله تعم فان انستم منهم رشدا الآية وقد تمسك به في الروضة والكفاية والرياض وكذا تمسك به في لك قائلا اخبث
علق الامر بالدفع على ايناس الرشد فلو توقف معه على امر اخر لم يكن الشرط صحيحا وفيه نظر نعم قد يقال ان مقتضى اطلاقه وجوب
الدفع وان لم يحكم الحاكم برفع الحجر عنه وقد يجاب بان الظاهر من الاطلاق هنا من لم يحكم عليه الحاكم بالحجر باعتبار السفه بل من

كتاب الحجر

لم يتصف بالسفه اصلا فلا يشمله محل البحث فتم ومنها ما يتمسك به في الكفاية من عموم قوله ع الناس مسلطون على اموالهم وبعضد العمومات المتقدمة الدالة على اصالة صحة تصرفات البالغ العاقل ولعله لذا صرح في مجمع الفائدة في مقام الاحتجاج على ما صار اليه بان النظر والاصل عدم الحجر على احد عقلا ونقلا الا ما ثبت بالدليل وهو مع وجود السفه وحكم الحاكم وقد يقال قد خرج من العمومات المذكورة السفيه الذى حكم الحاكم بحجره باعتبار السفه فلا يمكن ان يشملها بعد زوال السفه لان من خرج من العام لا يدخل فيه ثانيا فيلزم فيه الرجوع الى اصالة بقاء الحكم السابق وهو هنا بقاء الحجر الا دفعه كما لا يخفى وقد يجاب بان الامر في العمومات المذكورة بعد امتناع حملها على ظاهرها من العموم والاطلاق لثبوت الحجر على السفيه بحجر الحاكم عليه بالاجماع فدائر بين التخصيص وهو اخراج السفه المحجور عليه من اللفظ العام وهو الناس في الرواية المتقدمة والعقود في قوله تعالى اوفوا بالعقود في قوله ع المؤمنون عند شروطهم فيصح ما ذكر وبين ابقاء العام على عمومه وتقييد الاطلاق حكم العمومات المذكورة بصورة حجر الحاكم عليه فيكون غيرها مندرجا تحت العمومات فلا يصح ما ذكر بل عليه يصح الاستدلال بها على ذلك كما لا يخفى ومن الظاهر ان تقييد المطلق اهون من تخصيص العام لانه مجاز لا محالة دون الاول وفيه نظر فتم ومنها ما يتمسك به في مجمع الفائدة قائلا واما اذا قيل انه لا يثبت الا بحكم الحاكم فيحتمل زواله بمجرد زوال السفه لان حكم الحاكم كان مشروطا بوجوده فلما عدم لا يمكن ثبوته وبعد بقائه من دون الشرط سيما على القول بان البقاء محتاج الى علة وان علته علة الحدوث ويؤيده انه قد يعسر اعلام الحاكم فيحصل الضرر بالمنع عن تصرفه في ماله مع عدم المانع الحقيقي اى السفه فيجزم المصنف بعد زواله الا بحكم الحاكم مع اشكاله في ثبوته به وفيه محل التامل ولان العلة هو السفه فلا يبقى المعلول بعد زوالها ولحصول الضرر مع عدم السبب اى السفه وفيما ذكره نظر وكيف كان فالمسئلة في غاية الاشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول الثاني في غاية القوة الثاني صرح في مجمع الفائدة بانه يمكن قول ثالث في المسئلة لو لم يكن خرق اجماع وهو انه قد يكون ممنوعا بمجرد السفه من التصرف فيما لا مصلحة له في ذلك بل يكون مضرا مثل الغبن الفاحش وشراء المحرمات وصرف المال بلا عوض وفي غير الاغراض الصحيحة لامطلقا ويكون ممنوعا عنه مطلقا بحكم الحاكم او لا يكون له ذلك فتم الثالث اذا حصل الشك في حجر الحاكم فالاصل عدمه ويؤيده السيرة فتم واذا حصله الشك في السفه قلنا بالحجر به من دون توقف على حكم الحاكم فيظهر من بعض الاجلة ان الاصل عدمه ايضا وفيه اشكال في ذلك في غاية القوة منهل اذا باع انسان السفيه المحجور عليه شيئا واقبضه اياه كان البيع باطلا حيث لم يجزه الولي فان كان المبيع موجودا استعاده البايع المالك له وقد صرح بذلك في الشرايع وشد وعد وكره واللمعة وضه ولك ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ولا فرق في جواز استعادته مع وجوده بين ان يكون البايع عالما باتصاف المشترى بالسفاهة حال العقد اولا وقد صرح به في لك محتجا عليه بان البيع في نفسه باطل فله الرجوع في ماله متى وجده ويظهر ما ذكره من اطلاق ما عداه من الكتب المتقدمة بل نسبه بعض الاجلة الى الاصحاب بلفظ قالوا وان تلف المبيع وكان قبض السفيه باذن صاحبه مع كونه عالما بالسفه كان تلفه من مال صاحبه ولا يضمنه السفيه وقد صرح بذلك في الشرايع وشد وعد وكره وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة واحتج عليه في ضه بان المالك قد ضيع ماله بيده حيث سلمه الى من نهى الله تعالى عن ايتائه واشار الى هذا في لك ايضا بقوله لانه سلطه على ماله مع كونه سفيها ووجود السفه مانع من ثبوت العوض وكذا اشار اليه في كره وجامع المقاصد ولا فرق في ذلك بين ان يفك الحجر عن السفيه بعد التلف ولا كما صرح به في الكتب المذكورة لما صرح في لك وجامع المقاصد من انه اذا لم يلزم حال الاتلاف لم يلزم بعد الفك ولو تلف والحال ان البايع جاهل بالسفه فصرح في القواعد وكره بان السفيه لا يضمن ح ويكون التلف من المالك ح وهو الظاهر من اطلاق يع وشد وطائفة بل صرح بعض الاجلة بدعوى الشهرة عليه وصرح في لك بان وجهه ان البايع قصر في معاملته قبل اختبار حاله وعلمه بان العوض المبذول منه ثابت ام لا فهو مضيع لماله وصرح هذا الوجه في كره ايضا قائلا لا فرق بين ان يكون من عامله عالما بحاله او جاهلا اذ كان من حقه ان يبحث عنه ولا يعامل احدا الا عن بصيرة وفيه نظر اما اولا فلما ذكره بعض الاجلة معترضا على المذكور من انه لا قائل بتوقف صحة البيع على اختبار البايع والمشترى بكونه محجورا عليه او لا بل والاصل عدمه وظهور المانع بعد ذلك لا يوجب ما ذكر واما ثانيا فلانه قد يكون ترك الاختبار لغفلة والغافل معذور واما ثالثا فلانه قد يكون اختبر واشتبه عليه الامر وصرح الروضة بانه لو كان جاهلا بحاله فله الرجوع مطلقا لعدم تقصيره وهذا هو الظاهر من مجمع الفائدة ايضا ويظهر من موضع من التذكرة القول بضمان السفيه بعد رفع الحجر عنه مطلقا ولو في صورة علم المالك بالحال وعندي انه ما في الروضة في غاية القوة لعموم الوكعه قوله ع على اليد ما اخذت حتى تؤدي ويؤيده عموم قوله ع لا ضرر ولا ضرار وان كان السفيه قبض المبيع بغير اذن صاحبه واتلفه فصرح في لك بانه يضمنه مطلقا محتجا بان البيع لا يقتضي الاذن في القبض فيكون متصرفا في مال الغير بغير اذنه فيضمنه كما لو اتلف مالا او غصبه بغير اذن مالكه واختار هذا في ضه ايضا حاكيا له عن بعض ويظهر من اطلاق يع وشد وعد وكره وطائفة عدم ضمان السفيه ح ولعله لاجل ان البيع يفيد الاذن في التصرف عادة وان لم يفده عقلا فتم والاقرب عندي انه مع عدم الاذن في التصرف يضمن السفيه قبل الحجر عنه ولا فرق في ذلك بين ان يكون البايع عالما بالحال وجاهلا به وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في مجمع الفائدة بانه يلحق

بالبيع فيما ذكره في سائر المعاوضات حتى القرض وهو جيد ويظهر ايضا من القواعد وجامع المقاصد الثاني صرح في جامع المقاصد بانه يلحق بالسفيه
الصبي والمجنون محتجا بقاعدة الاولوية ولا اشكال في الالحاق في صورة عدم ضمان السفيه الثالث صرح في مجمع الفائدة بانه لا يجوز
التصرف في مال السفيه باذنه وزاد قائلا بل يمكن تحريم اصل المعاملة بمجرد ايقاع صورة البيع والشراء معه مثلا خصوصا على
تقدير اعتقاده صحته بل كاد ان يكون كفرا مع علمه بعدمها الرابع صرح في مجمع الفائدة ايضا بانه اذا وقع مال من السفيه بيد الانسان
اختيارا او بغيره يجب رده الى وليه فان تلف في يده يكون ضامنا حيث ابتاعه من السفيه سواء كان عالما بحاله ام جاهلا واحتج
على ذلك في صورة الجهل بتقصيره فانه كان ينبغي ان لا يعامل به حتى يعرف وبعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبان ما يضمن
بصحيحه يضمن بفاسده وادعى انه كالمجمع عليه عندهم وبان التلف من جنس خطاب الوضع وما ذكره احوط بل في غاية القوة **منهل** لو
اودع انسان السفيه وديعة بعد الحجر عليه فتلفت بتفريط او تعد من السفيه فهل يضمن السفيه ح او لا اختلف الاصحاب في ذلك
على قولين الاول انه لا يضمن ح وهو للشرايع وعد الثاني انه يضمن وهو لصريح التذكرة وجامع المقاصد والروضة ولك ومجمع الفائدة
وبعض حواشي والدي العلامة قدس سره وربما يستفاد من عد وتوقف في اللمعة كما عن التحرير للاولين وجوه منها اصالة البراءة
من الضمان واستصحاب عدمه ومنها ان اكل مال السفيه ح ليس من جهة التجارة فلا يجوز لعموم قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم
بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض ومنها ما اشار اليه في لك قائلا وجه عدم الضمان تفريط المودع باعطائه وقد نهى الله تعالى
عنه بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم فيكون بمنزلة من القى ماله في البحر وقد اشار الى هذا الوجه في كرة وجامع المقاصد وضه ومجمع
الفائدة ومنها عموم الاخبار الدالة على نفي الضمان في الوديعة وفي جميع ما ذكر نظر اما الاول فلان الاصل لا يصلح لمعارضة
عموم ما دل على الضمان الاتي اليه الاشارة واما الثاني فللمنع من دلالة الاية الشريفة سلمنا ولكن يجب تخصيصها بما دل على
الضمان هنا واما الثالث فلما صرح به في كرة ولك وضه ومجمع الفائدة من ان المالك لم يسلطه على الاتلاف وانما امره بالحفظ
فقد حصل منه الاتلاف بغير اختيار صاحبها كما لو غصبها والحال ان السفيه بالغ عاقل والاصل عصمة مال الغير الا بسبب واما
الرابع فبالمنع من شموله لصورة التعدي والتفريط التي هي محل البحث سلمنا ولكن يجب تخصيصه بما سياتي اليه الاشارة انشاء الله
للاخرين وجوه ايضا منها ما تمسك به في مجمع الفائدة من عموم دليل الضمان ولعله اراد به قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومنها ما تمسك
به في لك وجامع المقاصد من ان وضع اليد مع حال الاتلاف وغصب الغاصب ضامن ومنها ما صرح به في كرة من ان الصبي والمجنون لو فعلا ذلك
لزمهما الضمان فالسفيه اولى ومنها ما صرح به في جامع المقاصد قائلا ومن الامور المستبعدة تضمينه بالغصب وعدم تضمينه بالاتلاف
للوديعة مع كونه ابلغ واخس ومنها اطلاق دعوى الاجماع على ان التعدي والتفريط في الوديعة يوجبان الضمان ونبه على اطلاق كلام
المعظم بل الكل الجميع ومنها عموم الخبر الذي وصفه في الرياض بالصحة رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل جاره فضاعت فهل يجب
عليه اذا خالف امره واخرجها عن ملكه فوقع عليه السلام هو ضامن لها انشاء الله ومنها ان عدم ضمان السفيه المفرط او المتعدي يوجب ضررا عظيما على المودع
خصوصا اذا لم يعلم بالسفه حين الايداع والاصل عدمه لعموم قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار والمسئلة لا تخلو عن اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط و
لكن الاقرب هو القول الثاني وينبغي التنبيه على امور الاول يلحق بالوديعة العارية فيما ذكر كما صرح به في كرة واللمعة ولك والروضة الثاني
صرح في القواعد وجامع المقاصد بانه لو اتلف السفيه بعد الحجر ما اودعه قبل الحجر ضمن وهو جيد واحتج عليه في الثاني بانه لا تسليط على الاتلاف
هنا من المالك ولا تعريض للاتلاف لكونه ح غير محجور عليه فيضمن لان اتلاف مال الغير سبب للضمان الثالث الصبي والمجنون اذا اتلفا
مال الغير بغير اذنه او غصباه فتلف في يدهما فصرح في التذكرة وجامع المقاصد ولك بانهما يضمنان للتلف ح كالسفيه وهو جيد للظهور الاتفاق
على ذلك ولعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولعموم نفي الضرر لا يقال يدفع ما ذكر الحديث المشهور الدال على رفع القلم عنهما لانا
نقول الظاهر منه رفع المؤاخذة والحكم التكليفي وهما غير الضمان الذي هو حكم وضعي وان اتلفا مال الغير الذي سلطهما على الاتلاف كما اذا
باعهما او اقرضهما فصرح في الاولين بانتفاء الضمان عنهما وهو جيد ايضا واذا اودعا او اعيرا شيئا فتلف بتفريطهما او باتلافهما فهل يضمنان ح او لا
صرح بالاول في التذكرة وحكاه في جامع المقاصد عن التحرير ولكن صرح بان ضمان الصبي المميز اذا باشر الاتلاف قوي قائلا لا يكاد التفريط
يقصر عن الاتلاف واما غير المميز والمجنون فيهما كساير الحيوانات وفرق في لك بين التلف بالتفريط وبين التلف بالاتلاف قائلا الصبي والمجنون
حكمهما فيما يقبض مضمونا كالبيع والقرض والغصب واتلاف مال الغير بغير اختياره حكم السفيه واما الوديعة والعارية اذا تلف بتفريطهما او
اتلافهما ففي ضمانهما قولان اجودهما ذلك في الثاني دون الاول اما الاول فلان الضمان باعتبار الاهمال انما يثبت لانه يجب الحفظ
والوجوب من باب خطاب الشرع المتعلق بافعال المكلفين فلا يتعلق بالصبي والمجنون فلا يرد المعارضة بقوله على اليد ما اخذت حتى
تؤدي فانه محمول على الوجوب والتكليف بالرد وهو منتف عنهما واما الثاني فلان اتلاف مال الغير مع عدم الاذن فيه سبب في ضمانه و
الاسباب من خطاب الوضع فلا يتوقف على التكليف ومنه يعلم وجه ضمان ما يتلفانه من مال الغير بغير اذنه وفيما ذكره نظر فتدبر و

كتاب الحجر

المسئلة محل اشكال فلا ينبغى فيها ترك الاحتياط وان كان ما ذكره فى غاية القوة منهل لما كان السفه علة الحجر اما بنفسه او بحكم الحاكم
على ما مر كان وجود العلة يقتضى وجود المعلول وعدمها رفعه من غير فرق بين الرجل والمرأة ولذا صرح فى يع والارشاد وعد وكره ولك
ومجمع الفائدة بانه لو فك حجر السفيه ثم عاد اعيد الحجر عليه ولو زال فك حجره ولو عاد عاد الحجر وهكذا دائما وقد صرح بنفى الخلاف فى ذلك
فى لك بل صرح فى مجمع الفائدة بانه نقل عليه اجماع علمائنا فى التذكرة بل اجماع الصحابة الولاية فى مال الطفل للاب والجد له فان فقدا
فالوصى لاحدهما فان فقد فالحاكم وقد صرح بذلك فى الشرايع والنافع وة وشد وعد وكره ويره وس واللمعة وكنز العرفان وجامع المقاصد
ولك والروضة والكفاية والرياض وغيرهم ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك وقد صرح بنفى الخلاف فيه فى مجمع الفائدة والرياض و
صرح فى لك والكفاية بنفى الخلاف فى ولاية الاب والجد له بل حكى عن كره وغيرها التصريح بدعوى الاجماع عليه ومنها ما تمسك به فى الرياض
من فحوى النصوص المتواترة الدالة على ثبوت الولاية لهما عليه فى امر التزويج لانه اعظم من المال كما يظهر من بعض الاخبار ومنها ما تمسك
به فى الرياض ايضا من خصوص النصوص المستفيضة الدالة على ثبوت ولاية الوصى وصرح فيه بانه يستفاد من بعضها ثبوت الولاية للحاكم
مع فقد الوصى وللمؤمنين مع فقده مدعيا اكثريته واستفاضته ومنها السيرة المستمرة فى الجملة وينبغى التنبيه على امور الاول هل يتوقف
ولاية الجد على فقد الاب او لا بل يكون وليا ولو كان الاب موجودا المستفاد من اطلاق الكتب المتقدمة الثانى بل الظاهر انه مما لا
خلاف فيه فهو المعتمد وانا اشعر عبارة لك وكره فى كتاب الوصايا بالاول وعليه فهل كل منهما ولى مستقل فيكون تصرفه ماضيا وان لم يرض
به الاخر او لا بل هما وليان على وجه الاشتراك فلا ينفذ تصرف احدهما بدون رضاء الاخر الظاهر من الكتب المتقدمة هو الاول بل صرح
بنفى الخلاف فيه فى الرياض فهو المعتمد وقد احتج عليه فى جامع المقاصد بثبوت الولاية لهما والاصل عدم اشتراط الانضمام وفيه نظر
وان وقع التعارض بين الاب والجد له كما اذا باع احدهما شيئا من اموال المولى عليه لشخص وباع الاخر ذلك الشئ بعينه لغير ذلك الشخص
ووقع عقدهما فى ان واحد فهل يقدم ح عقد الجد او عقد الاب او يقرع بينهما او يحكم ببطلان العقدين معا او يتخير الحاكم بينهما احتمالات
بل صرح فى الرياض بوجود اقوال هنا ثم رجح تقديم عقد الجد متمسكا بفحوى ما دل على ثبوته فى التزويج من الاجماعات والنصوص المستفيضة
وحكى عن كتاب الحجر من التذكرة ما يوافقه ولكن حكى عن كتاب الوصايا منها ترجيح تقديم عقد الاب وربما يستفاد ايضا من كتاب الوصايا فى
من لك واحتج فى لك والكفاية على ترجيح احتمال بطلان العقدين بقاعدة استحالة الترجيح من غير مرجح ويظهر منهما ومن ضة التوقف فى
المسئلة وهى محل اشكال فلا ينبغى فيها ترك الاحتياط وان كان ما صار اليه فى الرياض فى غاية القوة الثانى المراد بالجد هنا اب الاب وان
علا كما صرح به فى التذكرة وضة ولك والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وهل الاجداد فى مرتبة واحدة فكلهم اولياء بالاستقلال
او لا بل الاقرب الى الاب يمنع الابعد صرح بالثانى فى جامع المقاصد ولك والكفاية ويظهر الاول من اطلاق الشرايع والنافع وة وشد وير
وعد وكره وس واللمعة وكنز العرفان وضة والرياض والمسئلة محل اشكال فلا ينبغى فيها ترك الاحتياط وان كان الاحتمال الاول فى غاية القوة الثالث
هل الاب والجد من الرضاع يلحقان بالاب والجد من النسب او لا المعتمد هو الثانى للاصل وعدم انصراف اطلاق اللفظين الى الاولين بل
الظاهر مجازيتهما وهل الاب والجد من الزنا كالاب والجد من النسب الصحيح او لا فيه اشكال من اطلاق الاصحاب وصدق اللفظين عليهما حقيقة
عرفا ولعدم صحة السلب وغيره من اكثر الامارات الدالة على وضع اللفظ للقدر المشترك ومن الاصل وعدم انصراف الاطلاق الى
المفروض وكيف كان فلا ينبغى ترك الاحتياط هنا وان كان الاحتمال الثانى فى غاية القوة الرابع هل يشترط فى ثبوت الولاية للاب والجد
عدالتهما فلو كانا فاسقين لم يثبت لهما الولاية او لا فيثبت الولاية لهما ولو كانا فاسقين يظهر من اطلاق النافع والشرايع وة وشد وكره
والدروس واللمعة وكنز العرفان ولك وضة والكفاية الثانى بل الاخير كالصريح فيه بل صرح به فى جامع المقاصد ومجمع الفائدة وصرح
فيه وفى الكفاية وغيرهما بان اكثر العبارات خالية عن اشتراط العدالة فيهما بل صرح بعض هؤلاء بانه اختيار جملة من محققى
المتاخرين وبانه الظاهر من كلام الاصحاب ايضا ولكن صرح فى الايضاح بالاول ويظهر من القواعد التوقف فى المسئلة ولكن استفاد منه
فى مجمع الفائدة والكفاية ما ذهب اليه فى الايضاح للقول الاول وجوه منها ما صرح به فى مجمع الفائدة والكفاية من ان الاصل يقتضى عدم
الاشتراط ولعلهما اراد به الاشارة الى العمومات الدالة على صحة العقود والمعاملات الصادرة من الابوين الفاسقين باعتبار الولاية
ويحتمل انهما اشارا به الى ما صرح به بعض الاجلة من ان الاخبار الدالة على ولايتهما مطلقة والاصل عدمها حتى يقوم دليل واضح على
ثبوتها والى ما ذكر اشار فى جامع المقاصد ايضا قائلا والذى يقتضيه النظر ان ولايته ثابتة بمقتضى النص والاجماع واشتراط العدالة
فيه لا دليل عليه والمحذور يندفع بان الحاكم متى ظهر عنده بقرائن الاحوال اختلال حال الطفل اذا كان للاب عليه ولاية عزله ومنعه
من التصرف فى ماله واثبات اليد عليه وان ظهر خلافه فولايته ثابتة وان لم يعلم استعلم حاله بالاجتهاد وتتبع سلوكه وشواهد احواله
ومنها فحوى ما دل على عدم اشتراط العدالة فى الوكيل ومنها ان اشتراط العدالة فيهما يستلزم الحرج غالبا فيكون منفيا بالقاعدة نفى
الحرج فتم ومنها ان العدالة لو كانت شرطا فى ثبوت ولايتهما لاشتهر رواية بل وتواتر لتوفر الدواعى عليه والتالى باطل فكذا المقدم

الاول

والیه اشار في جامع المقاصد بقوله ان ولاية الاب ثابتة باصل الشرع في ولاية العدالة والفرق بينه وبين
الاجنبي ثم لان شفقته المركوزة في الجبلة تمنعه من تضييع مصلحة اولاده و للقول الثاني وجوه منها ما صرح به في جامع المقاصد من ان
الفاسق لا يركن اليه واشار اليه به الى قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار و بعضده قوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا
لا يستوون وقوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة وفيه نظر ومنها ما صرح به في جامع المقاصد من ان الفاسق ليس اهلا
للاستيمان وصرح بما ذكر في الايضاح قائلا الاصح انه لا ولاية للاب ما دام فاسقا لانها ولاية على من لا يدفع عن نفسه ولا يعرب عن حاله
ويستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا يقبل اقراراته واخباراته عن غيره مع نص القرآن على خلافه وفيه نظر ايضا ومنها ان الفاسق
نفسه خصوصا اذا كان شارب الخمر والسفيه لا يثبت له الولاية مطلقا وفيه نظر ايضا للمنع من المقدمة الاولى كما تقدم اليه الاشارة و
منها ان الاصل عدم ثبوت الولاية لهما لانها على خلاف الاصل فيلزم فيه الاقتصار على المتيقن وهو صورة ثبوت العدالة لهما وفيه
نظر لان الاصل بقاء الولاية لهما اذا كانا عادلين ثم فسقا ولا قائل بالفصل بين الصور على الظاهر مع ان المثبت للولاية مقدم على
النافي لها كما لا يخفى فتم والاقرب عندي هو القول الاول و عليه لو علم ان الاب والجد الفاسقين يضيعان ويتلفان مال الصغير فالاقرب
ان الحاكم لا يمكنهما منه وانه لا يجوز دفع ماله اليهما الخامس ليس للام ولا لابيها ولا لغيرهما من الاخوة والاعمام وسائر الاقارب ولاية
على الصغير وان فقد ابوه وجده ووصيهما والحاكم وقد صرح بذلك في القواعد وكرة وقد صرح بنفي ولاية الام في التحرير والدروس
والكفاية وحكي في الاخير عن الاسكافي القول بولاية الام اذا كانت رشيدة وهو شاذ كما صرح به في س بل صرح في كرة بدعوى الاجماع
على نفي ولاية الام السادس هل يشترط في ثبوت ولاية الوصي كون احد الابوين وجده وصيا على الصغير او لا بل يكفي مجرد صدق كونه
وصيا ولو كان وصيا على الثلث فقط يظهر من اطلاقات عبارات الاصحاب الثاني و لكن قد يدعى انصراف الاطلاقات المذكورة الى صورة
جعله وصيا على الصغير فيلزم الرجوع في غيرها الى حكم الاصل وهو عدم ثبوت الولاية فالاحتمال الثاني هو الاقرب السابع صرح في لك
والكفاية بانه لو جعل الاب او الجد له للوصي ان يوصي او جوزنا للوصي ذلك وان لم ينص له الوصي فحكم وصيه حكمه فيتقدم على الوصي ان
تعدد على الحاكم وفيه نظر فان المتبادر من اطلاق الوصي المحكوم بكونه وليا في كلمات الاصحاب هو الوصي بلا واسطة لا وصي الوصي فالاصل
عدم ثبوت الولاية فتم الثامن صرح في لك بانه لا حكم لوصي الاب مع وجود الجد له وان علا وحكاه عن كرة واستفاده من الشرائع وما ذكره
جيد التاسع صرح في لك وجامع المقاصد والكفاية والرياض بان المراد بالحاكم حيث يطلق في ابواب الفقه الفقيه الجامع لشرائط الفتوى وقد
صرح في الاول بدعوى الاجماع عليه وفي الاخير بنفي الخلاف فيه ولكن صرح في الاول والثاني في مقام اخر بان المراد بالحاكم الامام المعصوم ع ونائبه
الخاص وفي زمن الغيبة النائب العام وهو المستجمع لشرائط الفتوى ولا يشترط في الحاكم مباشرة التولية بل يجوز له نصب امين منهما كما صرح به في
الغنية والشرائع وشد وكرة وعد وير ودة واللمعة وضه والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر عموم ما دل على نفي
الحرج والضرر والعمومات الدالة على صحة معاملات الاب عن الصغير واشتهار نصب الامين للتولية من غير نكير ولا انكار وهل ينعزل بموت الحاكم او لا
فيه اشكال من الاستصحاب ومن ان الامين هنا وكيل والوكالة تبطل بموت الموكل وهذا هو الاقرب العاشر اذا فقد جميع الاولياء المتقدم اليهم
الاشارة ولو تعذر احدهم منهم فهل يجوز للعدل المؤمن ان يباشر التولية بنفسه فيثبت له الولاية ايضا بفقد اولئك او لا الاقرب الاول
وسيأتي تحقيق الكلام فيه في محل اخر الحادي عشر ولي المجنون كولي الطفل فالولاية في ماله الاول للاب والجد له فان فقدا فالوصي لاحدهما
فان فقد فالحاكم وقد صرح بذلك في الشرائع والنافع ودة وشد واللمعة وضه والكفاية ومجمع الفائدة والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
كما صرح به في الرياض وهل يثبت الولاية عليه للعدل المؤمن مع فقد اولئك الاولياء او لا فيه اشكال ولكن الاقرب الاول الثاني عشر يمنع المجنون
من التصرف الى ان يكمل عقله فهو محجور عليه وقد صرح به في النافع وشد والتحرير وضه ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل
صرح في الرياض بان ثبوت الحجر عليه مجمع عليه كما عن التذكرة ثم صرح بان الحجة المخصصة للاصل وصرح في مجمع الفائدة بان دليل حجر المجنون
هو العقل والنقل وهو ظاهر ولو كان المجنون يعتوره ادوارا صح تصرفه في حال افاقته ورجوع عقله ورشده كما صرح به في الارشاد
ومجمع الفائدة واشار اليه في اللمعة وضه ولو ادعى المجنون المعلوم جنونه بعد افاقته وقوع البيع حال جنونه وانكره المشتري فصرح في
الارشاد بان القول قوله مع اليمين واحتج عليه في مجمع الفائدة بوجوه قائلا لان الاصل بقاء الملك على مالكه ولاستصحاب حال
الجنون الى ان يعلم زواله وليس بمعلوم ولانه اعرف بحاله فلا يعارض ذلك باصل الصحة وعدم الفساد لكثرته ولانه قد يمنع كون الصحة
اصلا نعم قد يكون ظاهرا من حال المسلم فان الاصل عدم البيع وعدم الصحة لانها موقوفة على الشرائط المعلومة والاصل في الكل هو العدم
فلا يرد ما اورده المحقق الثاني انه لا اقل ان يكون هنا الزهد كما فعله في عد وير ويظهر مما ذكره انه اختاره مما اختاره في الارشاد وهو
الاقرب **منهـل** الولاية في مال السفيه الذي كان قبل السفاهة رشيدا وارتفع عنه الحجر بالبلوغ والرشد ثم لحقه السفه فثبت عليه
الحجر للحاكم لا غيره من الاب والجد له وقد صرح بذلك في الشرائع والتحرير وشد وعد وكرة وجامع المقاصد ولك وضه وهو ظاهر النهاية

كتاب الحجر

والمراسم ودرة والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما يظهر من اكثر كتب الاصحاب المعتبرة بما ذكر من الحكم لعدم اشارتها الى خلاف
منهم بوجه من الوجوه نعم ربما يستفاد من الرياض تقوية القول بثبوت الولاية هنا للابوين ووصيهما مع وجودهم ولكنه لم يعرف بان
ظاهر لك وضه وغيرهما عدم الخلاف فيه ومنها ما يتمسك به في لك وضه من امتناع ولاية الاب والجد له مع الرشد السابق فيحتاج
عودهما الى دليل والحاكم ولي عام لا يحتاج الى دليل وان تخلف في بعض الموارد واورد عليه في الكفاية بان عموم ولاية الحاكم في محل المنع وانما
ثبت لو ثبت عدم ولاية الاب والجد هنا ومنها ما يتمسك به في مجمع الفائدة والكفاية قائلين ويمكن الاستدلال بانه لا بد له من ولي
يباشر اموره وليس احد لها ويرجح بانه في العلم والديانة ولان العلماء ورثة الانبياء وانهم بمنزلة انبياء بني اسرائيل ولا شك في ثبوت
ذلك للانبياء ولان الفقيه نائب الى الاصل مقتضى بعض الاخبار المؤيد بالشهرة ونقل الاتفاق ومنها ما سيأتي اليه الاشارة ان شاء الله
تم واختلف الاصحاب فيمن له الولاية على السفيه المحجور عليه الذي بلغ سفيها ولم يسبق له رشد اصلا على قولين الاول انه الحاكم وان
الولاية له وهو لصريح موضع من التذكرة وظاهر اطلاق الشرايع وشد وير وعد ويمكن استفادته من النهاية والمراسم ودرة ولب
صرح في لك بانه اشهر القولين وصرح في الرياض بانه اختيار الاكثر حاكيا هذه النسبة عن لك وغيره الثاني انه الاب والجد له وان
فقدا فوصي احدهما فان فقد فالحاكم كالصغير وهو للمعة وجامع المقاصد ولك وضه والرياض ونفى عنه البأس في موضع آخر من التذكرة
وربما يستفاد من مجمع الفائدة ايضا للاولين وجوه منها ان الحجر على هذا السفيه يتوقف على حكم الحاكم وكذلك رفعه يتوقف
عليه فيلزم ان تكون الولاية بعد الحجر عليه ثابتة للحاكم وقد صرح بهذه الملازمة في التذكرة وجامع المقاصد وضه وكذا صرح
بها في لك مدعيا ظهورها لا يقال لا نسلم ان الحجر على هذا السفيه يتوقف على حكم الحاكم بل يثبت بمجرد ظهور السفه وقد اشار الى
هذا في مجمع الفائدة والرياض بل صرح في الاول بانه لا نزاع على الظاهر في عدم توقف الحجر على السفيه المفروض على حكم الحاكم مستدلا
على ذلك بقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا الاية ومستشهدا بعبارة التذكرة لانا نقول ما ذكر غير وجيه لما بيناه سابقا من توقف
الحجر على هذا السفيه على حكم الحاكم وان النزاع فيه موجود ظاهرا لا يقال الملازمة ممنوعة كما صرح به في مجمع الفائدة قائلا على انه
على تقدير تسليم قول المحقق بالتوقف في حجر السفيه وزواله على حكم الحاكم لا يستلزم ذلك كون الولاية له لجواز انه لا يثبت
ولا يزول الا بحكمه مع كون الولاية والتصرف الى الولي وانما التوقف لعدم معرفته وقصور نظره بخلاف الحاكم فانه المجتهد الجامع
للشرائط كما صرح به في لك وغيره وقد صرح بمنع الملازمة في الرياض ايضا معللا بما ذكره لانا نقول غاية ما يلزم مما ذكره عدم ثبوت
الملازمة عقلا وهو لا ينافي ثبوتها شرعا بالاجماع وغيره كما هو الظاهر من كرة ولك وضه فتم ومنها ان الولاية على السفيه تثبت للحاكم
في الجملة بالاجماع على الظاهر فلو ثبت لغيره من الاب والجد له ولو في الجملة لكان بينهم مساواة والاصل عدمها العموم قوله تعالى هل
يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون وقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون فتم ومنها قوله تعالى المؤمنون و
المؤمنات بعضهم اولياء بعض فانه بالاطلاق يقتضي ثبوت الولاية للحاكم مع وجود الابوين اللذين لم يتصفا بالايمان من غير معارض
فاذا ثبت ولايته ح ثبت مط اذ لا قائل بالفصل فتم وللاخرين وجوه ايضا منها ما تمسك به في جامع المقاصد ولك وضه وض من ان الولاية
للاب والجد له كانت ثابتة لهما قبل البلوغ فالاصل بقاؤها بعد البلوغ وقبل الرشد عملا بالاستصحاب واورد عليه في الكفاية
بالمنع من حجية هذه الاستصحابات وفيه نظر لما بيناه في المفاتيح من حجية الاستصحاب مط نعم قد يناقش فيما ذكر بمعارضته باصالة بقاء
ولاية الحاكم فيما اذا كان الاب والجد له مجنونين قبل البلوغ وبعده قبل الرشد ثم صارا عاقلين رشيدين لظهور ان الولاية حين جنونهما
للحاكم اذ لا ولي غيره قطعا ويلزم على القول بكونهما وليين فيما اذا بلغ الصغير سفيها ثبوت الولاية لهما بعد ارتفاع الجنون عنهما وحصول
الرشد لهما ولا يلزم ذلك على القول الاول بالضرورة ومن الظاهر موافقته لقاعدة الاستصحاب في هذه الصورة وانحصارها في الصورة
الغالبة فاذا وقع التعارض بين الاستصحابين ولو باعتبار عدم القائل بالفصل بين صور المسألة كما في محل البحث كان اللازم اما
التوقف والرجوع الى المرجحات الخارجية وعلى اي تقدير لا يتجه التمسك بالاستصحاب على هذا القول اما على التقدير الاول فواضح واما
على التقدير الثاني فلاعتضاد الاستصحاب الثاني الدال على بقاء ولاية الحاكم فيما فرضناه بالشهرة على ما صرح به في لك ومن الظاهر ان
الشهرة ولو كانت منقولة من المرجحات فاذن الاستصحاب يدل على القول الثاني دون الاول فتم ومنها ما تمسك به في الرياض
من فحوى ما حكي مما دل على ثبوت الولاية على السفيه للاب والجد له في النكاح من الاجماع المحكي في عبائر كثير من الاصحاب وقد
بينا فيه اولا بالمنع من الفحوى وثانيا بان ما دل على ثبوت الولاية لهما عليه في النكاح لا يختص بما اذا بلغ سفيها بل يعم ما اذا
حصل له السفاهة بعد الرشد على ما يظهر من الرياض فيلزم ان يحكم بالفحوى بثبوت الولاية لهما عليه في المال مط ولو حصل له السفاهة
بعد الرشد كما صرح به في الرياض ولكن قد عرفت انه لا ولاية لهما عليه في المال في هذه الصورة فيلزم فيها دفع اليد من الفحوى ويلزم منه
دفع اليد منها في محل البحث اذ لم يثبت كونها كالعام في ان التخصيص لا يخرج عن الحجية فتم وثالثا بمعارضة الفحوى بادلة القول الاول وما

يؤيدها او هو الشهرة فتم ومنها ما تمسك به في الرياض من ان السفيه بالاضافة الى المال في معنى المجنون فكما ان ولي المجنون الاب والجد له
فكذلك السفيه وفيه نظر لانه ان اريد من كونه في معنى المجنون انه فرد من افراده الحقيقية ليدخل تحت عموم ما دل على ان ولي المجنون هو
الجد والاب فضعفه ظاهر لان السفيه لا يطلق عليه حقيقة انه مجنون الا مجازا لصحة السلب وعدم المتبادر وتبادر الغير وعدم حسن
الاستفهام وعدم صحة الاستثناء وعدم الاطراد وعدم صحة التقسيم والتقييد بالقيدين وبالجملة لوازم الاشتراك المعنوي كلها او اكثرها
منتفية هنا ونفي اللازم يدل على نفي الملزوم وان اريد انه ملحق بالمجنون في الاحكام فهو ممنوع لعدم دلالة شيء من الادلة الاربعة عليه
على انه لو صح ذلك لزم ارتفاع التكاليف عنه ولزم ايضا ان يكون وليه الاب والجد له مط ولو سبق له الرشد وكل ذلك باطل قطعا فتم
بمحل البحث فتم ومنها ما صرح به بعض الاجلة وان اريد انه لشبه المجنون في خفة العقل وقلة الادراك فذلك لا يقتضي الاشتراك في الحكم
الشرعي بل يقتضي صحة التجوز وليس بمحل البحث فتم ومنها ما صرح به بعض الاجلة واشار اليه في الكفاية من ان المفهوم من قوله تعالى فان انستم
الاية انه مع عدم ايناس الرشد ان كان سفيها او مجنونا لا يدفع اليه المال والخطاب للاولياء حال الصغر وهم الاب والجد له ومن
تفرع عليهما وفيه نظر ومنها تصريح مجمع الفائدة بان الظاهر انه لا خلاف ولا نزاع في جواز البيع والشراء وسائر التصرفات للاطفال و
المجانين والسفهاء المتصل جنونهم وسفههم الى البلوغ من الاب والجد للاب لا للام ومن وصي احدهما مع عدمهما ثم من الحاكم او الذي
يعينه لهم وفيما ذكره نظر واضح والمسألة لا تخلو عن اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وان كان القول الاول هو الاقرب وفي ينبغي التنبيه
على امور الاول صرح في التحرير بان الولاية في مال السفيه للحاكم او امينه خاصة وهو جيد اشار اليه في النهاية والمراسم والنافع وكرة
وشد وغيرها فهو لهم للحاكم ان يوكل عن السفيه الثاني اذا لم يتمكن من الحاكم ولا من الاب ولا من الجد له ولا من وصي احدهما اما لفقدهم
او لتعسر الوصول اليهم فهل يثبت الولاية على السفيه في ماله للعدل المؤمن ومن يوثق بدينه وامانته كما يثبت الولاية له على الصغير و
المجنون حيث لا يتمكن من الحاكم او لا صرح بالاول في مجمع الفائدة والكفاية وهو الاقرب ولهما وجوه منها ما تمسك به في التذكرة ومس وضة
ولك والرياض على ثبوت ولايته على الصغير عند فقد الحاكم من انها اعانة على البر والتقوى فيجوز لعموم قوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى
ومنها ما تمسك به في الدروس ولك وض على ذلك ايضا من قوله تعالى المؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض خرج منه من اجمع على عدم
ولايتهم فيبقى الباقي داخلا في العموم ومنها ما تمسك به في لف على ذلك ايضا من ان ولايته احسان محض فيجوز لعموم قوله تعالى وما على المحسنين
من سبيل ومنها ما تمسك به في الايضاح وجامع المقاصد في لك على ذلك ايضا من ان ذلك من المعروف والمصالح الحسبية فيستفاد الاذن
فيها من دلايل الامر بالمعروف ومثل هذا كاف في الاذن الشرعي وقد تمسك في مجمع الفائدة على ثبوت ولايته على السفيه ح بعدم الفرق بينه
وبين الصغير في الضرورة وبحكاية الخضر من خرق السفينة وفهم ان العلة في مال اليتيم هي الحسنة وبقوله تعالى وما على المحسنين من سبيل وصرح
في لك وجامع المقاصد بان تطرق محذور اتلاف المال يندفع بحصول وصف العدالة في المتولي وينبغي الاقتصار على القدر الضروري الذي
يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتأخيره الى حين التمكن من اذنه كما صرح به في ضة ولك وض في ولاية الطفل عند فقد الحاكم الثالث
صرح تح بانه ينبغي للحاكم ان يوكل عن السفهاء من يتولى الحكومة عنهم واشار الى هذا في الكفاية بقوله قالوا وينبغي للحاكم ان يوكل عن السفهاء من
الحاكم عليه ولاية كالصبيان والمجانين منهل حكم السفيه في المحرمات والواجبات والمستحبات والمكروهات والمباحات ومعظم الاحكام الو
حكم الرشيد فكما يتعلق الاحكام المذكورة به كذلك يتعلق بالسفيه فليس هو كالمجنون في ارتفاع التكاليف عنه والحجة في ذلك وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه بل هو مجمع عليه بل هو من ضروري الدين ومنها انه بالغ قادر عاقل عالم وكل من كان كذلك فالاصل ان يكون مكلفا بتلك
التكاليف للعمومات الدالة على تعلقها بمن ذكر من الكتاب والسنة وكلمات الاصحاب وهي سليمة عن المعارض لعدم قيام شيء من الادلة الاربعة على
خروج السفيه منها ومنها انه لو لم يتعلق به تلك التكاليف لاستفاض بل تواتر التنبيه عليه في الاخبار وكلمات الاصحاب والتالي باطل قطعا
فيحرم عليه الزنا والربا وشرب الخمر وقتل النفس والغيبة والغناء وغير ذلك من سائر المحرمات ويجب عليه الوضوء والغسل والتيمم والصلوة
والصوم والزكوة والخمس والحج والجهاد وغير ذلك من الواجبات ويستحب له الصلوة جماعة والزيارة وقراءة القران وغير ذلك من
المستحبات وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في التذكرة وعد ولك بان السفيه لا يجوز له ان يفرق الزكوة والخمس وسائر الحقوق
المالية الواجبة وهو جيد واحتج عليه في الاول بانه تصرف في المال وهو ممنوع منه على الاستقلال وربما يدل عليه قوله تعالى فان انستم
منهم رشدا الاية وقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الاية الثاني صرح في التذكرة والروضة ولك بانه لا يمنع من الحج الواجب سواء
زادت نفقته عن نفقة الحضر ام لا وهو ظاهر الشرايع وعد وشد وطعة وجامع المقاصد ومجمع الفائدة واحتج منه على ذلك بعموم
ادلة الوجوب كتابا وسنة واجماعا من غير تخصيص وما ذكروه جيد وصرح في كرة وضة ولك بانه لا يسلم اليه النفقة بل يتولاه الولي
وزاد في الاخيرين فصرح فيهما بانه يجوز الدفع الى وكيل الولي وما ذكره جيد وصرح في مجمع الفائدة بانه ينبغي ان يسلم نفقته ومتاعه
الى من به تميز كان معه ولو باجرة ويمكن ان يكون ذلك مراده وهل الحج الواجب يختص بحجة الاسلام او لا بل يعم الواجب بالنذر وشبهه

عوض

كتاب الحجر

هو بعض السفاهة صرح بالثاني في التذكرة والروضة ولك وهو ظاهر اطلاق الشرايع وعد وشد واللمعة وهو الاقرب وصرح في كرة
بانه لو نذر الحج بعد الحجر عليه فالاقوى انعقاده لكن لا يمكن منه ان زادت نفقته السفر ولم يكن له كسب يفي بها بل اذا رفع
الحجر عنه الثالث هل يمنع من الحج المندوب ولا الاقرب الثاني اذا استوت نفقته حضرا وسفرا كما صرح به في الشرايع وعد وكرة
وعد وشد واللمعة والروضة ولك بل الظ انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في الثاني والاخير بانه لا ضرر على المال كما صرح في الثا
بانه يكون على الولي الانفاق عليه او يدفع النفقة الى نفسه واذا كان نفقة السفر اكثر من نفقة الحضر كما هو الغالب في
قال السفيه انما اكتسب هذه الزيادة في السفر فهل يمنع ح من الحج المندوب ولا صرح بالثاني في الشرايع وكرة وعد وشد و
احتج عليه في الثاني ولك بانتفاء الضرر عن ماله المحجور عليه فيه واورد عليه في جامع المقاصد ولك بان ما يكتسبه مال
فيتعلق الحجر به ولكن اجاب في جامع المقاصد اولا بانه قبل الاكتساب لم يكن مالا وبعده صار محتاجا الى زيادة النفقة وثانيا
بان الاكتساب ليس بواجب على السفيه وليس للولي قهره عليه فلا يلزم من صرف ما يحصل به اتلاف لشئ من المال الذي تعلق
به الحجر واجاب في لك عن الاول بانه انما يتم لو لم يمكنه العود وامكنه بنفقة مساوية لنفقة الاكمال والا لم ينفعه احتياجه الى ز
النفقه وعن الثاني بان الاكتساب وان كان غير واجب عليه الا انه اذا اكتسب باختياره تحقق المال ولزم الحجر فيه فيعاد المحذور
نعم لو كان ذلك الكسب الواقع في السفر لا يحصل في الحضر وكان بعد التلبس بالحج او قبله ولم يمكنه العود الا بصرفه زال الاشكال
وقد يقال لا نسلم ثبوت الحجر على جميع اموال السفيه حتى هذه الزيادة التي حصلها بالكسب في طريق الحج المندوب سلمنا ولكن كونه مح
محجورا عليه لا يمنع من جواز صرف الولي او وكيله وامينه ذلك المال على السفيه المالك له كما لا يمنع من صرف الزيادات التي يحتاج
اليها باعتبار الفصول والحوادث والاعراض بل الصرف هنا اولى لحصول منفعة اخروية ولا اشكال في انها اعظم من المنافع
الدنيوية باسرها مضافا الى عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم والى ما اشار اليه بعض الاجلة قائلا اما لو اراد الحج ندبا فانهم
اشترطوا فيه ان لا يزيد نفقته سفرا من نفقته حضرا لعدم الضرر ولا اعرف لهذا الشرط وجها اذا كان الولي هو او وكيله المتولي
للانفاق عليه والضرر انما يتطرق بتمكينه من النفقة على نفسه على انه من الظاهر البين ان نفقة السفر تزيد على نفقة الحضر
غالبا لما يحتاج اليه من الدواب والعزم كما هو المشاهد المعلوم في جميع الازمان وح فكيف يمنع من هذا الثواب العظيم المترتب على
الحج وهو مكلف عاقل لا مانع له سوى السفاهة الذي هو عبارة عن صرف المال في غير محله وهو هنا يندفع بتولي الولي لذلك
او وكيله والمسئلة المذكورة غير منصوصة كما اعترف به في لك فيجب الوقوف فيها على ما ذكروه والعجب انهم قالوا انه يجوز للانسان
ان يتصدق بجميع امواله وينفقها في الخيرات والطاعات ولا يكون ذلك سفها مع ما فيه من الضرر العظيم ويمنعون هنا من زيادة
نفقة السفر لكون ذلك ضررا والى ما ذكرنا يميل كلام المحقق الاردبيلي ايض كما اشار اليه بقوله والظ عدم منعه من المندوب ايضا
لمثل ما مر وان استلزم صرف المال زائدا على الحضر على ان ما ذكروه من عموم الحجر على وجه يتناول منعه من فعل الطاعات والقربات
المستحبة والنذر ونحو ذلك في محل المنع فان غاية ما يستفاد من الايات والاخبار التي تقدم ذكرها هو ان السفيه لا يمكن من المال خوفا
من ان يصرفه في المصارف الغير الشرعية وح فلو اراد ان يتصدق بصدقة او يبني مسجدا او نحو ذلك على وجه لا يدفع المال اليه فما
المانع منه حتى انهم يحكمون بالحجر فيه وفي امثاله فانه عاقل كامل داخل تحت الخطاب بتلك الاخبار الدالة على استحباب الصدقة وفعل
الخير وبذل المعروف وتخصيص هذه الاخبار باخبار الحجر ليس باولى من العكس فان غاية ما يتمسكون به كونه سفيها ومجرد السفه من حيث
هو لا يصلح للمنع من ذلك كالفاسق نعم الذي يقتضيه السفه هو الحجر عليه في ماله لئلا يصرفه في غير المصارف الشرعية من وجوه السفه
والفرض هنا انه صرف في المصارف الشرعية التي لا تخفى ببعضه على وجه لم يدفع اليه المال وبالجملة فان دعوى عموم الحجر على وجه يتناول
ما ذكرناه وامثاله ممنوعة لا اعرف عليها دليلا ويؤيد جميع ما ذكرنا وان كان في بعضه مناقشة واحتمال ان السفيه لو كان ممنوعا
من الحج المندوب في الصورة المفروضة لورد التنبيه عليه في الاخبار كما لا يخفى والتالي باطل فاذن تجويز الحج المندوب فيما ذكرناه من
الصورة هو الاقرب ولا يبعد الحاق الزيارات المستحبة والاسفار الراجحة به فهل يشترط ان لا يكون قادرا في الحضر على الكسب الذي
يحصل به الزيادة في السفر او لا يظهر الاول من صه ولك والثاني من اطلاق يع وكرة وعد وهو في غاية القوة واذا لم يكن له كسب
يحصل به الزيادة في السفر او لا يحصل الا الاول فهل يمنع من الحج المندوب ح او لا يظهر من الكتب المتقدمة الاول وهو احوط بل في غاية
القوة وينبغي التنبيه على امور الاول اذا لم يتمكن السفيه من الاتيان بواجب كالصلوة الا ببذل المال وارتكاب معاملة كما اذا
توقف اتيانه بالفرائض اليومية على ابتياع الماء والتراب للوضوء او الغسل او التيمم وعلى ابتياع الساتر ونحوه ولم يكن له ولي يباشر
ذلك مط فهل يسقط عنه التكليف بذلك الواجب ح او لا يتوقف ذلك الواجب على الشرط الذي يتوقف تحصيله على بذل المال
او لا بل يرتفع الحجر عنه ح اما مط او اذا علم انه يبذل المال ويرتكب المعاملة على الوجه اللائق عند العقلاء احتمالات اقواها

الثالث العمومات الدالة على ثبوت التكليف بذلك الواجب بشرطه وجوبه واستصحابه وهو وان اختص ببعض الصور الا ان الثاني
يلحق به بظهور عدم القول بالفصل ولا يعارضهما اطلاق ادلة الحجر من النص والفتوى لعدم انصرافها الى محل البحث سلمنا ولكن
التعارض بينه وبين تلك العمومات من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ان وجوه الترجيح مع تلك العمومات فتم
الثاني اذا لزم السفيه صوم تطوعا ولم يستوف نفقته حضرا وسفرا ولم يمكنه تكسب ما يحتاج اليه فصرح في الشرايع والقواعد وشد و
كره بان للولي تحليله بالصوم كالمحصور واستشكل هذا في لك قائلا ويفهم من قوله وان لم يكن كان حلله الولي ان احرامه ينعقد على
كل حال ويشكل مع الاخلال بالشرايط للنهي عنه المقتضي للفساد ثم صرح بانه يمكن دفعه بان النهي هنا ليس عن ذات العبادة و
عن شروطها لان المندوب لا يشترط فيه المال فينعقد وانما النهي عن اتلاف المال الزائد فطريق استدراكه تحليل الولي له بالصوم لانه
كالمحصور حيث يحرم عليه الذهاب للاكمال وان كان لامر خارج كعجزه عن النفقة ثم صرح كما في كره وجامع المقاصد بانه هذا يتجه ان
جعلنا الدم الاحصار بدلا والابقى على احرامه الى زمان الفك ثم صرح كما في جامع المقاصد بانه على القول بالبدل فهو صوم عشرة
ايام كما مر في الحج وروي ثمانية عشر يوما وصرح بانه بخصوص هذه المسألة لا نص فيها عندنا الثالث اذا حلف السفيه على فعل شيء
او تركه حيث تكون اليمين منعقدة في غيره انعقد يمينه كما صرح به في الشرايع والارشاد وعد وكره واللمعة والروضة ولك ومجمع الفائدة
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه فان حنث فعليه الكفارة كما صرح به في الكتب المذكورة وقد قطع به في لك قائلا لانه بالغ عاقل وهل
يكفر بالصوم او بالمال صرح بالاول في الارشاد والقواعد وكره واللمعة وضه ولك ومجمع الفائدة وصرح في مع بعد التصريح بانه يكفر
بالصوم بان فيه ترددا وصرح بوجهه في لك قائلا وجه التردد من انه ممنوع من التصرف المالي فيكفر بالصوم كالعبد الفقير
ومن ان الكفارة مصرحة واجبة عليه وهو مالك المال فيخرج من المال كما يخرج الواجبات من الزكوة والخمس ومؤنة الحج الواجب
والكفارة التي سبق وجوبها على الحجر ثم ضعف ما ذكره قائلا ويضعف بان هذه الواجبات يثبت عليه بغير اختياره فلا تصرف له
في المال وانما الحاكم به هو الله تعالى بخلاف الكفارة في المتنازع فان سببها مستند الى اختياره في مخالفة مقتضى اليمين فلو اخرجها
من المال امكن جعل ذلك وسيلة الى اذهابه لان مقتضى السفه توجيه صرفه على ما لا ينبغي ثم صرح بان الاقوى انه يكفر بالصوم
وبه قطع العلامة في كتبه حتى في كره من غير نقل التردد ولا الخلاف وما قواه هو الاقوى عندي للعمومات المانعة من دفع المال
الى السفيه لظهور انه لو جاز له التكفير بالمال لجاز الدفع اليه من هذه الحيثية لا يقال يعارضها عموم ما دل على صحة التكفير بالمال
فلا عبرة بها لانا نقول لا نسلم هذا العموم سلمنا ولكن التعارض بينه وبين تلك العمومات من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر
ان وجوه الترجيح مع تلك العمومات لاعتضادها بالشهرة العظيمة بل بعدم ظهور الخلاف فيه بغير لك ايضا وصرح في ضه ومجمع الفائدة بان
يمينه انما تنعقد حيث لا تكون متعلقة بالمال بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وانما اطلق في الارشاد والقواعد وكره واللمعة انعقاد
يمينه ويلحق بها النذر والعهد اللذان لم يتعلقا بالمال كما صرح به في لك وضه وصرح فيهما بانه لو حلف او نذر ان يتصدق بمال لم ينعقد
نذره لانه تصرف مالي هذا مع تعينه اما لو كان مطلقا فلا يبعد ان يراعى في انفاذه الرشد وصرح في التذكرة بانه لو فك الحجر عنه قبل
تكفيره بالصوم في اليمين وخلف النذر والظهار والافطار وغير ذلك لزمه العتق ان قدر عليه لانه الآن متمكن الرابع لو وجب للسفيه
القصاص جاز له ان يعفو بغير شيء ولو وجب له دية لم يجز له العفو وقد صرح بجميع ذلك في الشرايع وشد وعد واللمعة والروضة ولك و
مجمع الفائدة اما جواز عفوه عن القصاص فلما صرح به في مجمع الفائدة من عموم دليله وحسنه من غير اختصاص مع عدم استلزام
الحجر المنع منه لان القصاص ليس بمال فلا يكون العفو عنه تصرفا ماليا حتى يمنع منه واما عدم جواز العفو عن الدية فلما صرح به في ضه و
مجمع الفائدة من انه تصرف مالي فلا يجوز وصرح في لك بانه لو طلب في العمد القصاص فله ذلك لانه موضع التشفي والانتقام وهو
صالح له وان اجاز له العفو عنه مطلقا او على مال فاولى فحيث يثبت مصلحة لا يسلم اليه بل الى الولي وهو جيد وهل للولي استيفاء
القصاص المستحق له او العفو عنه ولا حكى في التذكرة عن بعض علمائنا المنع من الامرين معللا الاول بانه ربما يرغب في العفو والثاني
بانه ربما يختار الاستيفاء تشفيا ثم اختار خلافه في لك قائلا الوجه عندي ان له الاستيفاء مع المصلحة لان ولايته عامة فمهما اقتضى
له مصلحة كان للولي السعي فيه تحصيلا لها وان عفى مطلقا فالامر ابين خيار المصلحة ايضا فان كانت المصلحة في العفو مجانا اعتمد
عليه كما ان له الصلح ببعض ماله مع المصلحة وهو جيد فرغ من تسويد هذه الاحرف مؤلفها الفقير الى الله الغني محمد بن علي
الطباطبائي غفر الله لهما بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام
على خير خلقه محمد واله الطاهرين

كتاب مناهل الضمان والحوالة والكفالة

القول في الضمان

مقدمة عرف في الشرايع والنافع الضمان بانه عقد شرعي للتعهد بمال او نفس ويستفاد من هذا التعريف امور الاول ان الضمان من
الالفاظ المنقولة عن اللغة وذلك لان المعنى اللغوي مخالف لما ذكره على ما يظهر من لك فانه صرح بان الضمان عندنا

كتاب الضمان

مشتق من الضمن لانه يجعل ما كان في ذمة المال في ضمن ذمة اخرى او لان ذمة الضامن يتضمن الحق فالنون فيها اصلية بناء على انه ينقل المال من الذمة الى الذمة وعند اكثر العامة بانه غير ناقل وانما يفيد اشتراك الذمتين فاشتقاقه من الضم والنون فيه زائدة لانه ضم ذمة الى ذمة فيتخير المضمون له في المطالبة واشار الى ما ذكره في التحرير بهذا وصرح في التنقيح بانه قال الجوهري ضمنت الشئ ضمانا كفلت فانا ضامن وضمن وضمنته الشئ تضمينا فيضمنه عنى مثل غرمته وشرعا يقال على معنيين فتم الثاني ان اطلاق الضمان على الكفالة والحوالة وضمان المال بطريق الحقيقة كاطلاق الانسان على زيد وعمرو وبكر لان المراد بالتعهد بالنفس الكفالة وبالتعهد بالمال الحوالة وضمان المال كما نبه عليه جماعة ويظهر ذلك ايضا من القواعد والتحرير فان الاول صرح بان الضمان هو عقد شرع للتعهد بنفس او مال ممن عليه او لا والثاني صرح بان التعهد بالمال او النفس ولكن يظهر من اللمعة ان الضمان حقيقة في ضمان المال الذي هو غير الكفالة والحوالة لانها صرحت بان الضمان هو التعهد بالمال من البرئ وصرح في ضه بانه يفيد المال لخرجت الكفالة فانها تتعهد بالنفس وبالبرئ الحوالة بناء على اشتراطها بشغل ذمة المحال عليه للمحيل بما احاله به وللقول الاول وجوه منها ان لفظ الضمان يستعمل في تلك المعاني الثلثة كما يظهر من كثير من الكتب فالاصل ان يكون حقيقة في القدر المشترك بينها دفعا للاشتراك والمجاز ومنها ان الضمان يصح تقسيمه الى الاقسام الثلاثة الكفالة والحوالة وضمان المال والاصل في المقسم ان يكون حقيقة في اقسامه وموضوعا للقدر المشترك بينها ومنها انه يصح ان يقيد الضمان بقيود ثلثة والاصل فيما يقيد بالقيود المختلفة ان يكون موضوعا للقدر المشترك بينها دفعا للتكرار والتناقض ومنها انه لا يصح سلب الضمان عن الاقسام الثلثة وعدم صحة السلب من دلايل الحقيقة ومنها انه يصح الاستفهام عند اطلاق لفظ الضمان عن كل من الاقسام الثلثة والاصل فيه الاشتراك المعنوي لان اللفظي على خلاف الاصل ومنها تصريح مجمع الفائدة بان الضمان لفظ مشترك عند الفقهاء بين المعنى الاعم من الضمان بالمعنى الاخص والحوالة والكفالة وبين الاول منهما والاعم هو التعهد على وجه خاص نفسا كان او مالا لمن عنده شئ ام لا فان كان نفسا فهو الكفالة وان كان مالا فان كان في ذمته شئ فهو الحوالة والا فالضمان بالمعنى الاخص على المشهور ويعضد ما ذكره تصريح التنقيح وجامع المقاصد ولك وضه والرياض بان للضمان معنيين احدهما اعم والاخر اخص وهذه العبارات وان كانت ظاهرة في الاشتراك اللفظي لكن ينبغي حملها على الاشتراك المعنوي لبعد ارادة الاول في الغاية وظهور عدم القائل به فتم ومنها ان الوضع للمعنى الاعم اولى لكونه اقرب الى المعنى اللغوي والاصل فيما هو اقرب الى المعنى اللغوي ان يكون هو المنقول اليه وعلى هذا ينبغي ان لا يكون موضوعا للمعنى الاخص بوضع اخر لان المجاز خير من الاشتراك وللقول الثاني وجوه ايضا منها ان المتبادر من اطلاق لفظ الضمان المجرد عن القرائن ضمان المال الذي هو المعنى الاخص كما صرح به في مجمع الفائدة قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا الا ان الضمان اذا اطلق بغير قيد يراد منه المعنى الاخص لكثرة تداول هذا المعنى ويعضده اولا تصريح الشرايع وعد بان ضمان المال هو المسمى بالضمان المطلق وثانيا تصريح لك بان المعنى المتبادر من الضمان شرعا عند اطلاق لفظه من غير قيد هو الضمان ممن ليس عليه مال المضمون وهو المعنى الاخص من الاخرين وهو الحوالة والكفالة فانما يفهم منهما معنى الضمان مع انضمام لفظ اخر اليه وهو ضمان النفس وضمان مشغول الذمة المضمون ونحو ذلك وثالثا تصريح الرياض بان ضمان المال هو المراد حيث يطلق بلا قيد بخلاف القسمين فلا يطلق عليهما الا باحد القيدين ومنها ان اطلاق الضمان على الحوالة والكفالة يتوقف على انضمام لفظ اخر اليه ولا يجوز بدونه كما صرح به في لك والرياض وصرح به ايضا في جامع المقاصد قائلا ضمان المال ممن ليس له عليه مثله ضمان مطلق اي غير محتاج الى تقييد بكون ضمان المال ممن ليس عليه مثله فيكون الضمان واقعا على معنيين وهذا بخلاف الكفالة فانها لا تطلق على ضمان المال الا بقيد فيقال الكفالة بالمال وفي حواشي الشهيد ان الكفالة والحوالة لا يطلق عليهما الضمان الا مضافا فيقال في الكفالة ضمان من عليه مثله ومن الظاهر ان ذلك من علامة المجاز لا يقال ما ذكر مدفوع بما نبه عليه في لك قائلا بعد الاشارة الى الوجه المذكور ولكن يبقى فيه اشكال وهو ان ذلك يقتضي كون اطلاق الضمان ليس على وجه الحقيقة لان من علاماتها صحة الاطلاق من غير قيد كما ان توقف فهم المعنى المراد من اللفظ على قيد ينضم اليه دليل المجاز فكيف يجتمع كونها من افراد الكلي بطريق الحقيقة وافتقارهما مع ذلك في صحة الاطلاق الى التقييد وجوابه ان التقسيم اليهما بحيث صارا فردين له بطريق الحقيقة هو مطلق الضمان وذلك لا ينافي كونهما مجازين بالنظر الى الضمان الذي هو قسيمهما والحاصل فرق بين الشئ المطلق ومطلق الشئ ومثل هذا البحث يأتي في الماء فانهم قسموا مطلق الماء الى المطلق والمضاف مع ان اطلاق الماء على المضاف بطريق المجاز لافتقاره الى القيد الا انه فرد حقيقة من مطلق الماء ومنشأ الاختلاف اختلاف الوجهين لكن لما اشتهر المعنى المطلق وخفي مطلق المعنى لوحظت الحقيقة والمجاز باعتبار المشتهر خاصة لانا نقول ما ذكره ضعيف جدا لا يصلح للدفع كما اشار اليه في مجمع الفائدة ومنها ان الضمان لو كان حقيقة في الاعم من ضمان المال والحوالة والكفالة لما صح الايجاب في ضمان المال بلفظ ضمنت فتم الثالث ان الضمان هو العقد لا نفس التعهد على ما صرح في القواعد ولكن صرح

نعم ويطلق الحوالة الضمان ان

في التحرير بانه نفس التعهد فمصار اليه في ذلك مصرحا بان اطلاقه على العقد مجاز اقامة للسبب مقام المسبب صار اليه في جامع المقاصد ايضا قائلا ان الضمان هو التعهد لا نفس الايجاب والقبول وانما الضمان اثرهما ويرد على هذا ان الضمان قد يكون صحيحا وقد يكون فاسدا ونقل الملك لا يكون الا صحيحا وكذا التعهد ويجاب بان النقل لا يلزم ان يترتب عليه الانتقال وكذا التعهد فلا يترتب عليه اثره الرابع ان الضمان من العقود المتوقفة على الايجاب والقبول لا من الايقاع الذي يكفي فيه مجرد الايجاب وقد صرح بتوقفه عليه وعلى القبول في المراسم والتنقيح وغيرهما وقد صرح في عد والتذكرة بانه عقد

القول في ضمان المال منهل لا ريب ولا اشكال في جواز هذا القسم من الضمان وكونه صحيحا كما في المقنعة والنهاية والغنية والوسيلة والشرائع والنافع والتذكرة وشد ويرة وكرة وعد والجامع وقاعدة والتنقيح وجامع المقاصد والك والروضة والكفاية ومجمع الفائدة والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح التحرير بدعوى الاجماع عليه وبانه مما لا خلاف فيه بين العلماء كافة ويعضده تصريح الرياض بان الضمان ثابت بالاجماع من المسلمين كافة كما في المهذب وغيره ومنها ما تمسك به التحرير والرياض من قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ومنها ما تمسك به في الرياض من قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من عموم قوله ع المسلمون عند شروطهم ومنها ما ذكره في الرياض قائلا واما السنة من طرق الخاصة والعامة فمستفيضة ومن العامة النبوية المشهورية في قضية ضمان علي ع عن الميت وكذا ابي قتادة وفيها اقبل ع على علي ع فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك وفي اخرى نبوية العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم واذا صح الضمان لزم الضمان اداء ما ضمن فكان للمضمون له مطالبته كما صرح به في التحرير مدعيا عليه نفي الخلاف

منهل ذكروا ان ايجاب هذا الضمان يقع بالفاظ منها ضمنت وقد صرح به في عد والتحرير واللمعة والتنقيح والروضة وهو حسن على القول بكون لفظ الضمان حقيقة في ضمان المال لا غير واما على تقدير كونه موضوعا للقدر المشترك بين المعاني الثلثة فلا يجوز الاتيان به الا مع قرينة تدل على المراد ومنها لفظ تكفلت وقد صرح به في الكتب المتقدمة عدا التنقيح وهو حسن ان اقترن بقرينة تفيد المراد ومنها لفظ تحملت وقد صرح به في عد والتحرير ومنها لفظ تعهدت والتزمت وقد صرح بهما في التنقيح ومنها تقبلت وشبهه وقد صرح بهما في اللمعة والروضة والاقرب عندي جواز كل لفظ يدل على ارادة الضمان كما صرح به في التحرير والقواعد ومجمع الفائدة للعموم وقد اشار اليها في مجمع الفائدة وهل يشترط ان تكون الدلالة بالوضع او لا بل تكفي الدلالة بالقرينة ولو كانت حالية الاقرب الاخير للعمومات فعلى هذا يجري لفظ ادي واحضر مع الدلالة ولكن منع منهما في عد والتحرير ولعله اراد صورة عدم القرينة وهل يشترط في الدلالة ولو بالقرينة الصراحة او يكفي الظهور ربما يظهر من اللمعة الاول وبه صرح في ضه وفيه اشكال بل الاحتمال الثاني حيث يكون الظهور معتبرا عند اهل اللسان في غاية القوة ولكن الاول احوط وقد صرح في اللمعة بعدم صراحة مالك عندي او علي او ما عليه علي وعلله في ضه بجواز ارادته ان المعزيم يحث بدين مالك او انه قادر على تخليصه او ان عليه السعي او المساعدة ونحوه ثم حكى عن بعض القول بان لفظ علي وفي ذمتي يفيدان الضمان لاقتضائهما الالتزام واستوجهه ثم صرح بان قوله ضمانه علي كاف معللا بانتفاء الاحتمال مع تصريحه بالمال وهل يشترط العربية مع امكانها او لا صرح بالاول في التنقيح وضه وفيه نظر بل الاقرب الثاني وان كان الاحوط هو الاول وهل يتحقق الايجاب بالكتابة المفيدة للضمان ولو بالقرينة المنضمة اليها اختيارا فيشترط النطق او لا بل لا يشترط النطق صرح بالاول في القواعد وكذا صرح به في جامع المقاصد محتجا بان النطق معتبر في العقود اللازمة بالاجماع وهو ممنوع لما بيناه من صحة المعاطاة في البيع وكونها ناقلة للملك والاقرب عندي هو الاحتمال الثاني وفاقا للشرائع والتحرير ومجمع الفائدة للعمومات المتقدم اليها الاشارة كما صرح به في الاخير لكن الاحوط هو الاول وعليه لو تعذر النطق كما في الاخرس ونحوه كفت الكتابة كما صرح به في عد وجامع المقاصد لكن صرحوا بان الكتابة انما تجزي مع الاشارة الدالة على الرضا وعلله في الثالث بامكان العبث بدونها وصرح في الاخير بانه لا يكفي الاكتفاء بالاشارة وان قدر على الكتابة محتجا بان المعتبر تبين رضاه بالقرائن والكتابة منها وهل يكفي مطلق الفعل الدال على ارادة الضمان على المختار فيكون حكمه حكم الكتابة او لا فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة للعمومات وهل يشترط في دلالته العلم بالمراد او يكفي الظن فيه اشكال ولكن الاقرب هو الاول اما في دلالة الكتابة فاحتمال الاكتفاء بالظن المتعارف في غاية القوة وان كان الاحوط تركه وهل يشترط قبول المضمون له او لا بل يكفي مجرد الايجاب صرح بالاول في المراسم والتنقيح وكذا صرح به في الروضة محتجا بان الضمان من العقود اللازمة الناقلة للمال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن وسيأتي تحقيق الكلام في هذه المسئلة انش تع وصرح في التنقيح بان الفاظ القبول قبلت ورضيت وشبهه وبانه يجب المطابقة بينه وبين الايجاب وقد صرح بهذا في ضه ايضا

منهل يشترط في الضامن امور الاول ان يكون عاقلا فلا يصح ضمان المجنون كما في المنافع والشرائع والتحرير ولف وشد وكرة والك وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها الاصل ومنها انه مجمع عليه بينهم كما صرح به في الك وقد صرح بنفي الخلاف فيه في الرياض واستظهر الاجماع عليه في مجمع الفائدة ومنها ما تمسك به في التذكرة من النبوي المشهور رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ومنها ما تمسك به في كرة من انه غير مكلف فلم يكن لكلامه اعتبار الثاني ان لا يكون

مقدمة

الأولى

كتاب الضمان

معنوعليه وقت الضمان فلو كان حين الضمان مغمى عليه لم يصح ضمانه كما في التحرير ولف وكرة والمحكي عن الطبرسي ود وبما يستفاد من
النافع والشرايع والكفاية لتصريحها بانه يشترط في الضامن ان يكون مكلفا وكذا يستفاد من الارشاد وغيره بل الظاهر انه مجمع عليه الثالث
ان يكون قاصدا للضمان وشاعرا به فلا يصح الضمان من الغافل كما صرح به في التذكرة ومجمع الفائدة ولا من الساهي كما صرح به فيهما
ولا من الهازل كما صرح به في التذكرة محتجا عليه وعلى عدم صحته من الغافل والساهي لسقوط التكليف عنهم وبعدم الوثوق بعبارتهم
واحتج في مجمع الفائدة على عدم صحة الضمان من الاخيرين بظهور الاجماع عليه وبحديث رفع القلم وصرح في التحرير والتذكرة بعدم صحة
الضمان من المبرسم ومثله في الاخير بالذي يهذي ويختلف في كلامه ثم صرح بعدم صحة الضمان من النائم محتجا بالاعتبار بعبارته الصادرة
عنه كغيره من العقود ثم صرح بانه لو ضمن السكران لم يصح عندنا لعدم الوثوق بعبارته وجميع ما ذكره جيد والظاهر ان عدم صحة الضمان
من الغافل والساهي والنائم والهازل والسكران ونحوهم مما لا خلاف فيه حيث يصدر الضمان منهم حين الاوصاف المذكورة الرابع
ان يكون مختارا كما صرح به في الغنية والتحرير فلو اكره على الضمان لم يصح ضمانه وقد صرح في الثاني بدعوى الاجماع عليه قائلا لا يشترط
في الضامن الاختيار فلو ضمن مكرها لم يصح اجماعا الخامس ان يكون بالغا فلا يصح ضمان الصبي كما صرح به في الشرايع وعد وكرة ولف
والتحرير وشد ولك ومجمع الفائدة والكفاية وحكي عن الطبرسي ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح لك بدعوى الاجماع عليه
ويعضده تصريح الرياض بنفي الخلاف فيه ومنها الاصل ومنها ما تمسك به في التذكرة والرياض من حديث رفع القلم ومنها ما تمسك
به في الاخير من ادلة الحجر عليه ومنها ما تمسك به في التذكرة من انه غير مكلف فلم يكن لكلامه اعتبار ولا فرق في الصبي بين المميز وغيره
كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد هو مقتضى اطلاق النافع ويع وشد ولف وعد ولك والكفاية والرياض ولهم اولا الاصل
وثانيا اطلاق دعوى الاجماع في لك على عدم صحة ضمان الصبي ويعضده ظهور عدم الخلاف في ذلك وثالثا اطلاق حديث رفع القلم
ورابعا اطلاق ادلة الحجر عليه لا يقال يجوز بيع المميز فيجوز ضمانه لانا نقول المقدمة الاولى ممنوعة كما بينا في البيع سلمنا ها ولكن
نمنع الثانية كما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا لا فرق بين المميز وغيره وان جوزنا بيعه بالاذن لان الضمان التزام مال لا فائدة
له فيه وانما يؤثر اذن الولي فيما يتضمن مصلحة الصبي واشار الى ما ذكره في التذكرة ايضا ولكنه صرح بانه لو قلنا بالرواية الدالة على
جواز تصرفه في المعروف اذا بلغ عشرا او كان مميزا احتمل جواز الضمان اذا كان في معروف وفيما ذكره نظر واضح وكذا لا فرق في ذلك
بين ان ياذن الولي بضمانه او لا كما صرح به في التذكرة وصرح به ايضا في جامع المقاصد محتجا بان عبارته مسلوبة الاعتبار فلا
يؤثر فيها اذن الولي وفيه نظر نعم يدل عليه الوجوه المتقدمة السادس ان لا يكون محجورا عليه بالسفه فلا يصح ضمان السفيه المحجور
عليه كما صرح به في التذكرة والتحرير وير وعد وجامع المقاصد ومجمع الفائدة وض ولهم وجوه منها ظهور الاصل ومنها ظهور
الاتفاق عليه كما نبه عليه في الرياض قائلا لا يصح من السفيه بلا خلاف جده وسيتضح من كلام ابيه لانها لم تحل خلافا فاهنا الا
من بعض العامة ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد قائلا وانما كان بعد الحجر كالمملوك لانه ممنوع من التصرفات المالية فيمكن
القول بالبطلان لذلك والصحة ويتبع به بعد ذلك فك الحجر والاصح الاول لان الحجر مانع من اثبات مال في ذمته ومن ثم لم يصح
بيعه على ان يؤدي الثمن بعد الفك واذا اذن له الولي فهل يصح ضمانه او لا صرح بالاول في جامع المقاصد ويظهر من اطلاق
جملة من الكتب المتقدمة الثاني وهو احوط ولكن الاول في غاية القوة وهل يصح ضمانه قبل الحجر او لا صرح بالاول في عد ود وبما يستفاد
من كرة وجامع المقاصد وهو جيد بناء على المختار من عدم تعلق الحجر به بدون حجر الحاكم عليه كما صرح به في الاخير ويستفاد من
اطلاق التحرير ومجمع الفائدة والرياض الثاني وهو احوط ولكن الاول اقوى وهل المحجور عليه بالفلس يصح ضمانه مع رضاء المضمون
له او لا كالسفيه بعد الحجر عليه صرح في التحرير وعد بالاول وبانه يتبع به بعد فك الحجر وبانه لا يشارك المضمون له سائر الغرماء
وصرح بذلك في التذكرة ايضا محتجا بانه من اهل التصرف والحجر عليه في ماله لا في ذمته فاشبه الراهن اذا تصرف في غير الرهن وكما
لو اقترض او اشترى في ذمته وجميع ما ذكره جيد وينبغي التنبيه على امور الاول لا يشترط في الضامن الاسلام ولا الايمان ولا العدالة
ولا الذكورة فيصح الضمان من الكافر والمخالف والفاسق والمراة وبالجملة كل جائز التصرف يصح ضمانه سواء كان رجلا او امراة
كما صرح به في التحرير والتذكرة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح في كرة بدعوى الاتفاق على صحة ضمان المراة قائلا يصح ضمان
المراة ولا نعلم فيه خلافا كضمان الرجل ثم احتج على ذلك اولا بان الضمان عقد يقصد به المال فيصح من المراة فيصح كالبيع وثانيا
بانها حرة عاقلة مالكة لامرها نافذة التصرف في مالها يصح منها الاستدانة وغيرها من التصرفات فيصح منها الضمان كالرجل ولا
فرق في صحته منها بين ان تكون خالية من بعل او تكون ذات بعل ولا تحتاج الى اذن الزوج وقد صرح بجميع ذلك في التذكرة
مدعيا انه قول اكثر اهل العلم من العامة والخاصة الا مالك فانه قال بالتوقف على اذن الزوج الثاني يصح الضمان من المريض
اذا كان عقله ثابتا ورشده باقيا كما صرح به في التحرير والتذكرة وعد وجامع المقاصد بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه

عليه في التذكرة قائلا المريض يصح ضمانه ولا يعلم فيه خلافا ويعضده ما ذكره من تصريح جامع المقاصد بانه لا شك في صحة ضمان المريض
ولا فرق في صحة ضمانه بين ان يكون في مرض الموت اولا كما صرح به في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد فان عوفي من مرضه صح
ضمانه مطلقا كما صرح به في هذه الكتب وان توفي وكان متبرعا بالضمان نفذ من الثلث كل من اثبت تبرعاته من الثلث كما نص عليه
في التذكرة واشار اليه في جامع المقاصد ومن جعل منجزاته من الاصل امضاه هنا من الاصل امضاه هنا من الاصل كما نص عليه في
كره واشار اليه في جامع المقاصد وان لم يتبرع بالضمان بل ضمن بسؤال المضمون عنه وصرح في كره بان حكمه حكم مالو باع نسية
وهو انه ان علم تعذر الرجوع لفقر المديون بحيث يعلم عدم وصول ماله اليه كان ماضيا من الثلث كما لو تبرع والا مضى من الاصل
الثالث اذا صدر الضمان من الصبي والمجنون والغافل والساهي والنائم والسكران والسفيه المحجور عليه ثم ارتفعت الاوصاف
المذكورة المانعة من صحة الضمان فهل يصح بالاجازة والامضاء منهم عند اجتماع شرائط الصحة اولا المعتمد هو الثاني كما
هو المستفاد من عبارات الاصحاب بدل عليه الاصل ايضا الرابع لو اختلف الضامن والمضمون له في وقوع الضمان من الضامن
حال الصبي وحال الكمال والبلوغ فادعى الضامن انه وقع منه حال كونه صبيا وادعى المضمون له انه وقع منه حال كونه بالغا
فان عينا للضمان وقتا كان البلوغ غير محتمل فيه قدم قول الضامن كما صرح به في التذكرة محتجا بحصول العلم بعدم البلوغ و
صرح بانه لا يمين هنا محتجا بانها انما تثبت في المحتمل وان كان الصغر غير محتمل قدم قول المضمون له من غير يمين كما صرح به في كره
ايضا محتجا بالعلم بصدقه وان احتمل الامران اولم يعينا وقتا فصرح في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد بان القول قول
الضامن واحتجا عليه في الكتب المذكورة اولا بان الاصل برائة الذمة فيستصحب وثانيا بان الاصل عدم البلوغ ثم صرحا فيها بانه
ليس لمدعي اهلية الضمان حين وقوعه وهو المضمون له اصل يستند اليه ولا ظاهر يرجع اليه ويكون معارضا للاصلين السابقين
بخلاف مالو ادعى شرطا فاسدا لان الظاهر انهما لا يتصرفان باطلا حيث كان المتعاقدان كاملين وزاد في الاخير ايضا قائلا فان قيل له
اصالة الصحة في العقود وظاهر حال العاقد الاخر انه لا يتصرف باطلا قلنا الاصل في العقود الصحة بعد استكمال اركانها ليتحقق
وجود العقد اما قبله فلا وجود للعقد وكذا الظاهر انما يثبت مع الاستكمال المذكور لا مطلقا واعترض شيخنا الشهيد في حواشيه بوجود
اصالة الصحة في العقود لكن يعارضه اصالة الصبي فيتساقطان ويبقى اصالة البرائة سليمة عن المعارض فكانه لا اصل له وبان
العقد بالغ صبي خلاف الظاهر ومما ذكرناه اتيت وقد يناقش فيما ذكره في جامع المقاصد اولا بان الاصلين المذكورين معارضان
باصالة تاخر الحادث حيث يعلم بزمان البلوغ ويحتمل تاخر الضمان عنه كما لا يخفى ومن الظاهر انها مقدمة على ذينك الاصلين نعم هما
سليمين عن المعارض حيث لم يعلم بوقت كل منهما وهنا يجب بمقتضى اصالة تاخر الحادث الحكم بمقارنتهما ومعها يجب الحكم بفساد
العقد لان شرط صحته سبق البلوغ فلا يكفي المقارنة وكذلك هما سليمين عن المعارض اذا علم بوقت الضمان واحتمل تاخر البلوغ عنه
فاذن ينبغي التفصيل في المسئلة الا ان يدفع بانه لا قائل به ولكن قد يقال بمجرد عدم وجود القائل لا يقدح في ذلك الا ان يعلم او
يظن بانه مخالف للاجماع البسيط او المركب وهما منتفيان فاذن التفصيل بين الصور بالحكم بتقديم قول الضامن في صورتي
معلومية زمان الضامن بدون زمان البلوغ وعدم معلومية زمان كل منهما وبتقديم قول المضمون له في صورة معلومية
زمان البلوغ دون الضمان في غاية القوة الا ان يقال بعموم قوله عم البينة على المدعي واليمين على من انكر يقتضي تقديم قول الضامن
مطلقا وهو الاقرب وثانيا بان صدق العقد حقيقة لا يتوقف على استكمال اركانه فالعقد الصادر من غير البالغ لا اشكال في كونه
عقدا حقيقة وان كان فاسدا نعم قد يقال الحكم بصحة العقد المحتمل لكونه من العقود الثابت فسادها شرعا ولكونه من العقود الثابت
صحتها شرعا على خلاف الاصل وان ثبت اصالة حمل فعل المسلم على الصحة في الجملة ولكن لا دليل عليها بحيث يشمل محل البحث فينبغي فيه
الرجوع الى غيرها فتدبر ثم انه على تقدير تقديم قول الضامن في جميع الصور او في بعضها فهل يقدم مع يمينه اولا صرح بالاول في كره
وهو الاقرب وهو وان لم يشر اليه ماعداها ويلحق بالضمان جميع العقود اللازمة والجايزة اذا صار محل النزاع على النحو المذكور
الخامس لو ادعى الضامن انه ضمن بعد البلوغ وقبل الرشد وادعى المضمون له انه ضمن بعد الرشد فصرح في التذكرة بان القول قول
الضامن هنا ايضا وفيه نظر بل احتمال كون القول قول المضمون له في غاية القوة السادس اذا ادعى الضامن الجنون حال
الضمان ولم يعهد منه جنون سابقا فحكي في لف عن الشيخ في ط انه اختار ان القول قوله محتجا بان الاصل براءة الذمة وخالفه في
كره ولف فصرح فيهما بانه لا تسمع دعواه وان القول قول المضمون له واحتج عليه في الاخير باصالة عدم الجنون واصالة صحة
الضمان وبعارض احدهما باصالة البراءة ويبقى الاخر سليما عن المعارض وقد يناقش فيما ذكره المنع من اصالة صحة هذا الضمان
لعدم دليل عليها فتعارض اصالة عدم الجنون اصالة البراءة الا ان يرجح الاول بان الجنون خلاف الظاهر وقد يعارض بان الضمان
المعتبر ايضا خلاف الظاهر فاذن قول الشيخ في غاية القوة وعلى القول الثاني للضامن احلاف المضمون له اذا ادعى عليه بالجنون

والمكره

كتاب الضمان

على ما صرح به في كره واذا عرف له حالة جنون فيظهر من التحرير وعد ان القول قول الضامن مع يمينه وفيه نظر بل ينبغي مراعاة التفصيل
السابق واصالة تأخر الحادث كما اشار اليه في جامع المقاصد قائلا اما سبق من الاختلاف في وقوع الضمان حالة الصبي والبلوغ
ات فيمن عرف له حالة جنون لعين ما ذكر لكن لو حصل الاختلاف في وقوع العقد من يوم الجمعة وكان منه كاملا او في يوم الخميس
قبله وكان بانقا فيهما صبيا او مجنونا فهل هو كما سبق ام يحتمل هنا التمسك باصالة عدم التقدم كل ممكن وقد يجاب عن اصالة
تأخر الحادث بالمعارضة بالعموم المتقدم اليه الاشارة فاذن ما ذكره في عد في غاية القوة السابع صرح في التذكرة بان من يعتاد
شرب الخمر اذا ادعى انه حال الضمان كان سكرانا وادعى صاحبه انه كان حال الضمان صاحيا فالوجه تقديم قول الضامن مع
اليمين واما لو لم يعهد منه الشرب قدم قول المضمون له مع اليمين بانتفاء سكره وفيما ذكره نظر بل احتمال تقديم قول
الضامن في الصورتين في غاية القوة للعموم المتقدم اليه الاشارة المعتضد بالاصول في جملة من الصور الثامن هل يصح
الضمان عن الصبي والمجنون ولا حكي في لف عن الطبرسي الثاني وهو ضعيف بل المعتمد هو الاول وفاقا للمختلف والرياض بل
صرح في الاخير بانه لا خلاف فيه الا من الطبرسي محتجا عليه اولا بالاصل والعمومات وثانيا بما احتج به عليه في لف من نحو ما
دل على صحة الضمان عن الميت التاسع يصح الضمان عن الميت كما صرح به في الغنية وعد وير ولف والرياض ولهم وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه ومنها عموم قوله ص الزعيم غارم وقوله ص المؤمنون عند شروطهم وقوله تع اوفوا بالعقود ومنها الخبران المتضمنان لضمان
امير المؤمنين ع وابي قتادة عن ميت بحضرة النبي ص وامضائه ص اياه ولا فرق في الميت بين المفلس وغيره كما صرح به في عد وير وصرح في
الغنية بصحة الضمان عن الميت المفلس محتجا بانه لا مانع منه وبان النبي ص اجاز الضمان مط في بعض الاخبار ولم يستفصل عن الميت
العاشر صرح في التحرير بانه يصح الضمان عن الحي المفلس وهو جيد **منهل** يصح الضمان من المملوك باذن سيده كما في الشرايع وير
وشد وعد ولف وكره والتبصرة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية وض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها
تصريح لف وكره بدعوى الاجماع على ذلك ويعضده اولا تصريح كره في موضع بانه لم يعلم فيه خلافا وفي اخر بانه اذا ضمن باذن
سيده صح قولا واحدا وقد تكرر من كره دعوى الاجماع على ذلك في مقامات ثلثة واصرحها قوله كما في لف ان ضمن باذن سيده صح
قولا واحدا اجماعا وثانيا تصريح الرياض بانه لا خلاف في ذلك ومنها عموم قوله ص الزعيم غارم ومنها ما تمسك به في كره من ان الحجر لحق
السيد فاذا اذن له فيه زال الحجر ومنها ما اشار اليه في كره ايضا من انه يجوز له الاستدانة باذن سيده فكذلك الضمان وهل
يصح الضمان من المملوك بدون اذن سيده اولا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يصح وهو للشرايع وشد وير
واللمعة وجامع المقاصد والروضة ولك والكفاية وض والمحكي في لف عن الشيخ وابن الجنيد وربما يظهر من مجمع الفائدة بل صرح فيه بانه
على تقدير عدم تملكه ظاهر قائلا ومعه يمكن الجواز ان لم يكن محجورا عليه وقد تقدم ان ظاهر كلامهم انه محجور عليه فتم وصرح
في الرياض بان هذا القول مختار الاكثر الثاني يصح وهو للمختلف والتذكرة للقول الاول وجوه منها الاصل ومنها ظهور عبارة
يع في انه لا خلاف في ذلك كما اشار اليه في لك قائلا في ضمان العبد بغير اذن سيده قولان احدهما وبه قطع المص من غير نقل خلاف
عدم الصحة ومنها ما ذكره في لك من ان العبد لا يقدر على شيء كما وصفه الله تع بقوله عز وجل عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
وقد اشار اليه في الرياض بقوله لا يصح من المملوك وفاقا للاكثر لعموم ادلة الحجر ومنها قوله سبحانه عبدا مملوكا لا يقدر على شيء
وقد تمسك به في الكفاية ايضا واشار اليه في جامع المقاصد منه بنظر اما اولا فلما ذكره في لف قائلا منع الشيخ من ضمان العبد وكذا
ابن الجنيد احتج الشيخ بقوله تع عبدا الاية والضمان شيء فوجب ان لا يصح لانه تع انما نفى حكم الشيء لا نفس العقد عليه والجواب
المراد بالشيء المال لقوله تع ومن رزقناه منا رزقا حسنا واجاب عن هذا الايراد في الرياض قائلا تخصيص الشيء
بالمال مخالف للعموم المستفاد من ذكر النكرة في سياق النفي وظهوره من السياق ممنوع بل ظاهر غير معلوم سيما مع استنادهم
عليهم السلام بالاية المنعه عن الطلاق الذي ليس بمال في كثير من النصوص واما ثانيا فلما ذكره في لك قائلا ويرد عليه ضمانه لما
اتلفه او غصبه او جناه في ذمته بغير اذن المولى فلو توقف شغل ذمته مط على اذن المولى لم يلزمه هنا شيء وقد يجاب
عنه اولا بما ذكره في لك قائلا الا ان يقال ان ذلك لا يعد التزاما بل هو حكم شرعي مبني على القهر بسبب وقوعه بغير اختيار
مستحقه ومن ثم لزم ذلك الصبي والمجنون ايضا مع عدم صحة ضمانهما اجماعا وثانيا بان خروج بعض افراد العام منه لا يوجب سقوط
حجيته لما بيناه في الاصول من ان العام المخصص حجة في الباقي واما ثالثا فلان الاية الشريفة لا يمكن حملها على ظاهرها للاتفاق على
قدرته على جميع العبادات والمعاملات باذن السيد وعلى كثير من الاول بدون اذنه فيلزم ارتكاب التأويل فيها وذلك وان
امكن بالتخصيص الذي هو احسن وجوهه الا انه هنا مرجوح لاستلزامه خروج اكثر افراد العام وقد صار جماعة من الاصوليين
الى امتناع تخصيص العام الى الاقل من النصف وهو وان كان محل اشكال الا ان هذا القسم من التخصيص لا شك في كونه مرجوحا

بالنسبة الى معظم التاويلات من الاضمار والمجاز وغيرهما ان لم نقل بالنسبة الى جميعها فاذن يلزم ارتكاب تاويل اخر في الاية الشريفة
ولم يجد تاويلا اخر يكون اقرب الوجوه ويصح معه الاستدلال على الاستدلال على المدعى فيكون الاية الشريفة هنا مجملة ومن
البين ان المجمل لا يصح معه الاستدلال واما رابعا فلان الاية الشريفة على تقدير دلالتها على المدعى وظهورها باثباته كما يظهر
من جماعة من محققي الاصحاب معارضة بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ص المؤمنون عند شروطهم وقوله ع الزعيم غارم والتعارض
بين المتعارضين من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ان تخصيص عموم الاية الشريفة المانعة من تصرفات العبد اولى من
تخصيص تلك العمومات لكثرتها وحدة معارضها الا ان يرجح باعتضاده بالشهرة المحققة والمحكية وهي من اعظم المرجحات واقواها.
فتم ومنها ما ذكره في عد وجامع المقاصد لك من ان الضمان يستلزم اثبات مال في الذمة فيمتنع في تحققه من المملوك بدون اذن
مالكه لان ذمته مملوكة للمولى فلا يملك اثبات شيء فيها الا باذنه وفيه نظر اما اولا فلانه انما يتم على القول بان العبد لا يملك
شيئا واما على القول بتملكه مطلقا او في الجملة فلا على انه قد يمنع من تماميته على القول الاول للمنع من استلزام الضمان اثبات مال
في الذمة في جميع الاحوال مطلقا ولو كان الضامن مملوكا سلمنا ان الاصل يقتضي ذلك لكن يجب الخروج عنه بالعمومات الدالة على صحة
ضمان العبد سلمنا انه لا يمكن الخروج عنه لكن اثبات المال في الذمة لا يتوقف على كونه مالكا حين الثبوت فلا يكون ممتنعا بالنسبة الى
العبد ولعله لما اشرنا صرح لك مجيبا عن الوجه المذكور بانه يرد عليه منع كون مطلق اثبات المال في ذمته ممتنعا مطلقا وهل هو الا محل
النزاع ومنها ما اشير اليه في الكتب المذكورة من ان النكاح ممنوع من العبد لانه يتضمن اثبات مال في الذمة وهذه العلة قائمة في
الضمان واجاب عنه في جامع المقاصد ولك اولا بانه قياس وهو باطل وثانيا بالمنع من كون المانع في النكاح استلزامه اثبات المال
في الذمة ومن ثم امتنع وان عري العقد عن المهر بل وان بذله له اجنبي وزاد الاخير قائلا وانما المانع الحجر واستلزام حقه وترتب اثره
قدرة العبد الممتنعة لولا الاجماع عليه ومنها ظاهر عبارة مجمع الفائدة المتقدم اليها الاشارة في دعوى الاجماع على كون العبد
محجورا عليه ومن الظاهر عدم صحة الضمان مع الحجر وفيه نظر وللقول الثاني وجوه ايضا منها ما اشار اليه في ض من الاصل والعموم
وفيه نظر كما اشار اليه قائلا وفيه نظر اذ لا اصل للاصل بعد قطع النظر عن العموم بل مقتضاه الفساد ولا للعموم بعد فقد اللفظ
الدال عليه في العرف واللغة والاطلاق لا ينصرف الا الى الفرد المتبادر الغالب ليس منه محل الفرض واما الاستناد بعموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود فغير مفيد بعد اختصاصه بحكم الوضع عندنا بالحاضرين واختصاص وجه التعدية الى من عداهم بالاجماع المفقود في
المفروض لصيرورة الاكثر الى عدم الصحة فتم وفيه نظر اما اولا فلان خطاب اوفوا وان اختص بالحاضرين المخاطبين بيا ايها الذين امنوا
ولكن منهم العبيد الذين امنوا كعبيد النبي ص وغيره ولم يقم دليل على اختصاص المخاطبين بالاحرار حتى يتوقف الحاق العبيد بهم هنا
على الاجماع واذا صح الضمان من العبيد المخاطبين باوفوا صح مطلقا بالاجماع المركب وهذا الاجماع لا يمكن انكاره قطعا الا ان يقال
المخاطبون بيا ايها الذين امنوا غير معلوم فلعله الاحرار اذ مجرد وجود العبيد في زمان صدور الخطاب لا يقتضي ان يكونوا مخاطبين
وفيه نظر لان الظاهر ان الخطاب المذكور يعم جميع المؤمنين الموجودين حين صدور ذلك الخطاب ولا اشكال في ان فيهم العبيد فتم
واما ثانيا فلان العموم المقتضي لاصالة صحة الضمان لا ينحصر في قوله تعالى اوفوا بالعقود بل يدل عليها ايضا قوله ص المؤمنون عند شروطهم
كما لا يخفى وقوله ع الزعيم غارم ودعوى عدم انصرافه الى محل البحث غير سديدة نعم قد يناقش في السند فتم ومنها ما تمسك به في لف
والتذكرة واشار اليه في لك من ان الضمان كالدين فكما يجوز الاستدانة بغير اذن السيد فكذلك الضمان وان افترقا بكون صاحب
الدين لو وجد عين ماله كان له انتزاعها منه ولا يتصور ذلك في الضامن لتعلق حقه بالذمة وفيه نظر ومنها ما تمسك به في
التذكرة قائلا لانه مكلف له قول صحيح وانما منع من التصرف فيما يتعلق بسيده لاشتماله على ضرر سيده والضمان لا ضرر فيه
على السيد لانه انما يطالب به بعد العتق فلا يمنع ولهذا لو اقر بدين في ذمته لزمه الاقرار وكان للمقر له ان يتبعه بعد العتق
ولو اقر بالجناية لم يقبل واشار الى ما ذكره في نهاية قائلا كالتذكرة لا يقال في ذلك اضرار بالسيد لان السيد احق بارث ماله
بالولاء اذا اعتق وثبوت الضمان يمنع الارث لانا نقول حكم الارث المذكور لا يمنع الضمان فان الارث متاخر عن الدين فيما قيل
انه دين يقدم عليه ولهذا لا يمنع الارث اقراره بمال مع ان الملك يمنع منهما فدل على ان الارث ليس في حكم الملك مطلقا كما ان
الحجر لا يمنع الضمان بحق وارثه ويمنع مما هو ملكه فعلى هذا يتبع به بعد العتق لان كسبه مملوك للمولى ولا يملك التصرف في
مال مولاه وفيه نظر كما اشار اليه في جامع المقاصد قائلا بعد الاشارة الى الوجه المذكور وضعفه ظاهر لان المانع هو كونه لا
يقدر على شيء بنص القران العزيز وان ذمته مملوكة للمولى فلا يملك اثبات شيء فيها بدون اذنه وما ثبت قهرا من اعواض المتلفات
او جناية لا يقدح لان ذلك مبني على القهر بالنسبة الى كل جان ولا يسوغ له بالالتزام وفيما ذكره نظر ايضا والانصاف ان المسألة
محل اشكال ولكن القول الاول هو الاقرب وينبغي التنبيه على امور الاول هل يشترط في اذن السيد بالضمان تنصيصه عليه او

كتاب الضمان

بل يكفي العموم والاطلاق والفحوى الاقرب الاخير الثاني اذا ضمن باذن سيده واطلق له السيد الاذن في الضمان ولم يشترط عليه
ان يجعله في كسبه او في ذمته او في غيرهما ذلك فهل يثبت المال في كسبه او في ذمته او في مال من اموال سيده اختلف الاصحاب في
ذلك على اقوال الاول انه يثبت المال ح في ذمة العبد لا في كسبه ولا في غيره وهو للشرايع وشد ولف وير والتحرير وضه وكم وجوه
احدها ما ذكره في جامع المقاصد لك والروضة من ان اطلاق الضمان اعم من كل من الذمة والكسب والعام لا يدل على الخاص فلم
يقع من المولى ما يدل على التزامه في ملكه وكسبه ملكه وثانيها ما ذكره في لك قائلا بعد ذكر الوجه الاول ولان الاذن في الكلي ليس اذنا
في الجزئي المعين وان كان لا يوجد الا في ضمنه كما حقق في الاصول وثالثها ما ذكره في لف قائلا هذا البحث يبتني على البحث
عن استدانة العبد باذن مولاه فان قلنا انه لازم للمولى فكذا هنا وان قلنا انه لازم لذمة العبد فكذا هنا وكان ابن الجنيد
نظر الى ذلك فان الضمان نوع من الاستدانة في الحقيقة والتحقيق ما ذهبنا اليه هناك وهو ان الضمان يتعلق بذمة العبد
يتبع به العبد بعد العتق كالاذن في الاستدانة سواء اذن له في الضمان اولا وسواء كان ماذونا له في التجارة اولا ورابعها
ان مقتضى عقد الضمان كون المال في ذمة العبد فيجب العمل به لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فتم وخامسها ان الاصل عدم
التسلط على مال من اموال السيد من كسب العبد وغيره من ساير امواله لعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم وقوله لا ضرر ولا
ضرار وقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فتم واذا ثبت المال في ذمة العبد
فيتبع به بعد العتق كما صرح به في التذكرة ولك ومجمع الفائدة بل الظ انه مما لا خلاف فيه الثاني انه يثبت المال في كسب العبد وهو مع
ابن الجنيد المحكي في لف عنه وكم وله ما ذكره في جامع المقاصد لك وضه من ان اطلاق الضمان انما يحمل على الضمان الذي يعقب الاداء
فانه المعهود والاداء من غير مال السيد ممتنع وكذا من ماله غير الكسب والا لكان الضمان يتعلق بالمولى الثالث انه يثبت في مطلق
مال المولى وهو للمحكي عن الاسكافي وضه ومال اليه في لك قائلا بعد الاشارة الى القولين المتقدمين ووجههما والتحقيق في ذلك
قريب مما لو اذن له في الاستدانة فينبغي ترتبه قول ثالث وهو ان الضمان يتعلق بالمولى ولا يختص بكسب العبد ولعله اقوى
والمسئلة محل اشكال ولكن القول الاول في غاية القوة الثالث اذا اذن السيد بضمان العبد وشرط عليه ان يجعل المال في كسبه
كما اذا قال له اضمن بما تكسبه تعلق المال بكسبه كما صرح به في يع وشد وير وعد وكره والروضة ومجمع الفائدة والكفاية وهو
حكاه في لف عن ط بل الظ انه مما لا خلاف فيه ولهم مضافا الى ما ذكر وجوه منها قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها قوله ع المؤمنون
عند شروطهم ومنها ما ذكره في لك من ان كسبه مال مخصوص من اموال السيد فيكون بمنزلة ما لو ضمن في مال بعينه ولا فرق في
ذلك بين ان يكون العبد ماذونا في التجارة اولا كما صرح به في ط وهو ظاهر اطلاق الباقين وصرح فيه بانه يدفع من المال الذي في يده
حيث يكون ماذونا في التجارة معللا بانه من كسبه وفيه نظر وصرح في ضه وغيرها بانه ان وفى الكسب بالحق المضمون فقد تم المضمون
له حقه والا ضاع عليه ما قصر وهو جيد ولو اعتق العبد قبل تجدد شيء من الكسب فهل يبقى التعلق به او يبطل الضمان احتمالان
احدهما انه يبقى التعلق به ويدل عليه اصالة بقاء الصحة والتعلق والعمومات المتقدمات وبعض ما ذكر وظهور عبارة لك في دعوى
الاتفاق عليه وثانيهما انه يبطل الضمان ووجهه ما ذكره في لك قائلا لو اعتق العبد قبل تجدد شيء من الكسب فهل يبقى التعلق
به ام يبطل الضمان لفوات المحل المعين لاداء المال لانصراف الاطلاق الى الكسب الذي هو ملك المولى وقد فات والظاهر من كلامهم
الاول لان ذلك هو معنى الكسب فاذا اعتق صار كسبه وما في يده سواء ومع ذلك لا يسمى في اصطلاح الشرع كسبا وان اطلق عليه
لغة لكن يشكل على هذا صحة اشتراطه في كسبه حال عبوديته لان السيد لا حق له فيه فلا مدخل لاذنه فيه والعبد لم يكن حين الضمان
يقدر على شيء الا ان يقال بصحة ضمانه بغير اذن سيده كما مر فهنا اولى وظاهر كلامه هنا وفي الروضة التوقف وعندي ان الاحتمال
الاول في غاية القوة الرابع اذا اذن السيد بضمان العبد وشرط ان يجعل المال في ذمته لا في مال المولى صح الضمان وتعلق المال
بذمة العبد فيتبع به بعد العتق كما يظهر من كلام الاكثر وتامل في ذلك في جامع المقاصد قائلا في صحته نظر لان ذمة العبد مملوكة
للسيد فكيف يثبت فيها مال باختيار العبد والسيد ولا يكون على السيد مع كونه لا يقدر على شيء ولا ينتقض بعوض الخلع لانه
قهري لا يتعلق بذمته وليس هو كما لو شرط الاداء من مال بعينه لان ذلك من جملة اموال السيد ومال العبد بعد العتق ليس من جملة امواله
الخامس اذا اذن السيد بضمان العبد وشرط الاداء مما في يده من اموال المولى صح الضمان ايضا وتعلق بمال المولى كما صرح به في
التحرير وحكاه في لف عن ط السادس اذا ادى العبد مال الضمان فهل حق الرجوع له او لمولاه فصل في ذلك في التذكرة قائلا فان
ادى مال الضمان حال رقه فحق الرجوع للسيد لانه ادى من مال السيد سواء كان من رقبة العبد او ما في يده او كسبه فان اداه بعد
عتقه فحق الرجوع للعبد لانه اداه من ماله ولو قلنا انه اذا ضمن باذن سيده تعلق الضمان بذمة السيد او بكسب العبد فالاقرب ان
حق الرجوع للسيد ايضا السابع اذا شرط الضامن كون ضمانه من مال معين من امواله فانه يصح الضمان ح وينحصر وجوب الاداء فيه كما

صرح به في لك ومجمع الفائدة والكفاية وغيره وبنيه عليه في التح وشد وعد بل لعله انه مما لا خلاف فيه وقد صرح في مجمع الفائدة بانه لا نزاع في صحته
ثم هل يشترط في صحة الضمان ان يعرف الضامن من المضمون له الذي هو عبارة عن مستحق الدين او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين
الاول انه لا يشترط في الضمان علم الضامن بالمضمون له وبنسبه ووصفه وشخصه بما يميزه عما عداه بحيث يصح الاشارة اليه فيجوز للضامن
ان يقول ضمنت الدين الذي عليك لاي شخص كان وهو للشرايع وشد ولف وير وعد قطعة وضه ولك والكفاية والمحكي في جملة من الكتب
عن الخلاف بل عزاه في جامع المقاصد الى الاكثر الثاني انه يشترط علم الضامن بالمضمون له وهو المحكي في لف ولك عن المبسوط ويظهر من كره
المصير اليه ايضا وصرح في جامع المقاصد بان الاصح انه لا يشترط علمه عند الضامن نعم لا بد من تميزه عند الضامن للاولين وجوه منها عموم
قوله الزعيم غارم ومنها عموم قوله المؤمنون عند شروطهم ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ما ذكره في التذكرة وجامع المقاصد
وضه من ان الغرض ايفاء الدين وهو لا يتوقف على ذلك ومنها جملة من الاخبار احدها ما تمسك به في لف وجامع المقاصد واشار اليه
في كره وذلك من خبر ابي سعيد الخدري قال كنا مع رسول الله ص في جنازة فلما وضعت قال ص هل على صاحبكم دين قالوا نعم درهمان فقال
صلوا على صاحبكم فقال علي ع هما علي يا رسول الله وانا لهما ضامن فقام رسول الله ص فصلى عليه ثم اقبل على علي ع فقال جزاك الله عن الاسلام
خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك وثانيها ما تمسك به في لف ايضا قائلا وروى جابر بن عبد الله ان النبي ص كان لا يصلي على
رجل عليه دين فاتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله
قال فصلى عليه فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم فمن ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي وثالثها ما
اشار اليه بعض الاجلة قائلا وروي في الفقيه عن فضيل وعبيد عن ابي عبد الله ع قال لما حضر محمد بن اسامة الموت دخل عليه بنو هاشم
فقال لهم قد عرفتم قرابتي ومنزلتي منكم وعلي دين فاحب ان تضمنوه عني فقال علي بن الحسين عليهما السلام ثلث دينك علي ثم سكت وسكتوا
فقال علي بن الحسين ع اما انه لم يمنعني ان اضمنه اولا الا كراهة ان تقولوا سبقنا والتقريب في دلالة هذه الاخبار على المدعى ما اشار اليه
في الخلاف على ما حكاه في لف قائلا بعد التصريح بدلالة الخبرين الاولين على المدعى احتج الشيخ على قوله في ف بالحديثين فان النبي ص لم يسئل
عليا ع ولا ابا قتادة عن معرفتهما صاحب الدين ولا الميت فلا يشترط علمهما وقد يناقش في عموم الروايات الثلث المذكورة لاثبات المدعى
اولا بانها ضعيفة الاسناد بل الاوليان منها عاميتان كما صرح به بعض الاجلة مضعفا للاستناد اليهما في محل البحث الا ان يجاب بان
ضعف السند هنا غير قادح لانجباره بالشهرة العظيمة خصوصا مع استناد جماعة منهم اليهما في جملة من مسائل الضمان من غير اشارة الى
ضعف السند وثانيها بانها قاصرة الدلالة على المدعى لتضمنها قضايا شخصية في موارد مخصوصة فلعل الضامنين كانوا عالمين بالمضمون
له لا يقال المناط في الاستدلال هو عدم الاستفصال من النبي ص عن معرفتهما بالمضمون له كما نبه عليه في الخلاف لانا نقول هذا باطل
اما اولا فلان هذا المقام ليس مما يجب فيه الاستفصال بل ولا يحسن بناء على ان الاصل في الفعل الصادر من المسلم الحمل على الصحة وعدم
حسن التجسس عن كيفيته ووقوعه على ان بعض الفاعلين هنا امام وهو معصوم فلا وجه للاستفصال عن كيفية فعله واما ثانيا فلاحتمال
علم النبي ص بعلمهما بالمضمون له لا يقال الاصل عدم علمه بذلك وكذلك الاصل عدم علم الضامنين بالمضمون له لانا نقول في ذلك معارض
باصالة عدم صحة الضمان مع عدم علم الضامن بالمضمون له الا ان يقال الاول اولى بالترجيح بناء على ان استصحاب الموضوع مقدم
على استصحاب الحكم ويعضده ظهور سوق الروايات في علم الضامنين بالمضمون له مضافا الى استدلال جماعة من محققي الاصحاب بتلك
الروايات على المدعى وفي جميع ما ذكر نظر على انه قد يمنع من دلالة الروايات على المدعى باحتمال ما صدر عن الامامين عليهما السلام وابي قتادة
ما صدر عن الامامين عليهما السلام وابي قتادة ارادة الوعد بالوفاء الذي لا يتحقق خلفه منهم لا الضمان بالمعنى المراد هنا وفيه نظر
ثم وللاخرين الاصل وما تمسك به في التذكرة قائلا لا بد ان يعرفه لئلا يكون من الغرر لان الناس يتفاوتون في المعاملة والقضاء والاقتضاء
تشديدا وتسهيلا وتختلف الاغراض في ذلك فمع اهماله غرر وضرر من غير ضرورة وفي كلا الوجهين نظر اما الاول فلاندفاعه بما
تقدم اليه الاشارة واما الثاني فللمنع من حصول الغرر والضرر بالاهمال في المعرفة مطلقا خصوصا اذا كان الضمان تبرعا سلمنا
ولكن الضامن اقدم على ضرر نفسه وليس لمصلحة لائقة والا لكان سفيها وليس الكلام فيها مضافا الى ان الضرر لو كان موجبا
للفساد لفسدت المعاملات المشتملة على الضرر كالبيع الذي فيه الغبن وهو باطل قطعا هذا وقد اجاب عن الوجه المذكور في لف
بانه معين للشخص حضوره عنده ولا يشترط علمه بنسبه ولا حاله والغرر ليس بمعتبر اذ لا يشترط علمه حالة الضمان بجنس المضمون
وعدمه وان علم بعينه اجماعا فلو كان الغرر معتبرا لكان العلم بهذا الوصف شرطا وليس كذلك بالاجماع لا يقال يعتبر رضا المضمون
له فيلزم تميزه كما صرح به في لك قائلا واما المضمون له فان اعتبرنا قبوله لفظا كما هو مقتضى العقد اللازم اقتضى ذلك تميزه ولا
يعتبر ازيد من ذلك وان لم نعتبر كما يدل عليه واقعة الميت المديون الذي امتنع النبي ص من الصلوة عليه حتى ضمنه علي ع لم يعتبر علمه
بوجه لانا نقول لا نسلم الملازمة اذ لا دليل عليها لا من عقل ولا من نقل سلمنا لكن التميز في الجملة لا يقتضي المدعى كما لا يخفى مع

جامع المقاصد

كتاب الضمان

جامع المقاصد وكذا في المسالك ثم قال فاذن المعتمد هو الاول ثم اذا كان على المديون ديون عديدة وضمن الضامن بعضها وتوقف تميز ما ضمنه من الديون على معرفة المضمون له لزمت من هذه الجهة ويكفي معرفته بحيث يحصل المقصود وهل يشترط معرفة الضامن المضمون عنه وهو المديون او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يشترط وهو للشرايع وعد وتبصرة وكرة وجامع المقاصد والروضة والمسالك والكفاية ثم حكي عن ف الثاني انه يشترط وهو للخلاف والتنقيح والمحكي عن جملة من الكتب عن المبسوط للاول وجوه منها ما تمسك به في جامع المقاصد وغيره من ان الواجب للضمان اداء الدين عن المضمون عنه ولا يجب منه ما يقتضي معرفته وفيه نظر ومنها ما تمسك به في المسالك وغيره من ان الضمان وفاء دين وهو جائز عن كل مديون وفيه نظر ومنها ما تمسك به في التذكرة من ان الواجب اداء الحق فلا حاجة الى معرفة من يؤدي عنه لانه لا معاملة بينهما في ذلك وفيه نظر ومنها ما تمسك به في التذكرة ايضا من انه لا يشترط رضا فلا يشترط معرفته ومنها ما تمسك به في التذكرة ايضا من ان عليا ع وابا قتادة ضمنا عمن لا يعرفانه واجاب عنه في التنقيح قائلا وليس في ضمان علي ع دلالة على عدم ذلك لجواز معرفته له ولم ينقل ومنها تصريح التذكرة بانه لا يشترط معرفة الضامن المضمون عنه ولو ضمن الضامن عمن لا يعرفه صح ضمانه عند علمائنا فانه ظاهر في دعوى الاجماع على عدم الاشتراط والاجماع المنقول بخبر الواحد العدل حجة خصوصا اذا اعتضد بفتوى الاكثر كما في محل البحث ولا يقدح فيه مخالفة الشيخ في ط المتقدم عليه لشذوذه ومصيره في الخلاف الى هذا القول ولا مخالفة السيوري لتاخره عنه ولا لمخالفته بنفسه لعموم ما دل على حجية الاجماع المنقول فتم ومنها العمومات المتقدم اليها الاشارة وللاخرين وجوه ايضا منها الاصل وهو مندفع بما تقدم اليه الاشارة ومنها ما تمسك به في لف من ان المضمون عنه لا بد ان يتميز عن الضامن ويتخصص عن غيره ليقع الضمان عنه وذلك يستدعي العلم به وفيه نظر ومنها ما تمسك به في التنقيح قائلا والاقوى قول ط اما اذا لم يكن الضمان تبرعا فظاهر واما اذا كان تبرعا فلانه احسان لا بد فيه من عقل المعاني في معرفة محله والايجاز وضع ذلك في غيره وقد ورد النهي عن وضع المعروف عند غير اهله كما قال علي ع من الواضع في غير اهله الا محمدة اللئام وفيه نظر لان الضمان اذا لم يكن متبرعا فلا وجه للمنع منه حيث لم يعلم بالمضمون عنه الا توهم عدم التمكن من الرجوع اليه وهو فاسد لان عدم العلم به حين العقد لا يمنع من العلم به بعده ولان تحقق الغرض اشتمال الضمان المفروض على المصلحة والا لكان الضامن سفيها وهو غير محل البحث وان كان الضمان تبرعا فلانه احسان وهو كما يمكن ان يكون بالنسبة الى المضمون كذلك يمكن ان يكون بالنسبة الى المضمون له على انا نمنع من حرمة وضع المعروف عند غير اهله والنهي غير ثابت سلمنا ولكن التحريم في المعاملات لا يقتضي الفساد فتم فاذن المعتمد هو القول الاول فلا يتوقف صحة الضمان على العلم بنسب المضمون عنه ولا اسمه ولا وصفه لجهولة الانتفاء ونحو ذلك وكذلك لا يجب تميزه بوجه من الوجوه فلو قال ضمنت لك ما الدين الذي على من كان من الناس جاز كما صرح به في لك وصرح به في موضع من كرة مستشكلا فيه وصرح في الشرايع وعد وير وموضع من التذكرة واللمعة بعدم التصريح بانه لا يشترط العلم بالمضمون عنه بانه لا بد ان يمتاز المضمون عنه عند الضامن بما يصح معه القصد الى الضمان عنه وصرح في لك بان وجه الضمان يتوقف على القصد وهو يتعلق بالمضمون عنه فلا بد من تميزه بوجه يزول معه الجهالة لا يمكن القصد اليه ثم اورد عليه قائلا وفيه يشكل منع توقف القصد على ذلك فان المعتبر القصد الى الضمان وهو التزام المال الذي للمضمون له مثلا في الذمة وذلك غير متوقف على معرفة من عليه الدين والدليل انما دل على اعتبار القصد في العقد لا في من كان عليه الدين فلو قال شخص مثلا اني استحق في ذمة شخص مائة فقال له الاخر ضمنتها لك كان قاصدا الى عقد الضمان عن اي من كان عليه الدين ولا دليل على اعتبار ما زاد على ذلك وقد صرح بما ذكره في الروضة ايضا وهو في غاية الجودة نعم اذا تعدد المضمون عنه وقصد الضامن ديون بعضهم لزم التعيين فتح ولعل الكتب المصرحة بلزوم التميز تريد هذه الصورة كما يشعر بعضها جدا منهل اختلف الاصحاب في توقف صحة الضمان على رضا المضمون له وهو مستحق الدين على قولين الاول انه يتوقف عليه ويكون مشروطا به فلو ضمن ولم يرض المضمون له به لم يصح وهو للمبسوط والوسيلة والغنية وفع والنافع وكرة وشد وعد وكره ولف وير والجامع وجامع المقاصد ولك والكفاية وض وصرح فيه بانه مذهب الاكثر قائلا بل لعله عليه عامة من تاخر وفي الغنية الاجماع عليه وصرح في كرة بانه قول اكثر علمائنا وفي لك وغيره بانه المشهور وفي الكفاية بانه المشهور ولا شهرة في التنقيح بانه ذهب اليه في الخلاف والمبسوط ثم تردد الثاني انه لا يتوقف عليه بل يصح بدونه وحكاه في لف عن الخلاف قائلا قال في الخلاف ليس من شرط الضمان رضاء المضمون عنه والمضمون له وان قلنا بشرط رضاء المضمون له كان اولى وحكى هذا القول في التذكرة ولك والكفاية عن الشيخ ايضا للقول الاول وجوه منها ما تمسك به في الرياض من الاصل وهو ما اشار اليه في لك من اصالة بقاء ما كان من شغل ذمة المضمون عنه وسلامة ذمة الضامن وعدم انتقال الحق الى المضمون له الى ان يتحقق المزيل واليه اشار في جامع المقاصد بقوله الاصل عدم شرعية الضمان الى ان يثبت المزيل وقد يجاب عما ذكر باندفاعه بادلة القول الثاني ومنها تصريح الرياض بدعوى الغنية الاجماع على ذلك وقد يجاب عنه بان عبارة الغنية في كتاب الضمان قاصرة عن الدلالة على دعوى الاجماع على ذلك لان العبارة

صورها هكذا من شرط الضمان ان يقبل المضمون له ذلك وان يكون المضمون به حقا لازما في الذمة كمال القرض والاجرة وما
اشبه ذلك بدليل الاجماع المشار اليه او مصيره الى اللزوم ومن الظاهر ان غاية ما يستفاد من هذه العبارة دعوى الاجماع على
الشرط الاخير لا على جميع ما ذكره من الشروط والا لقال كل ذلك بدليل الاجماع المشار اليه كما هو عادته حيث يريد دعوى الاجماع على
احكام كثيرة مذكورة في كتابه على الترتيب اما احتمال انه ادعى الاجماع على ذلك في مقام اخر فهو وان كان ممكنا لكنه بعيد غايته و
منها الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف على انه قد يمنع من وجوده لان قول الشيخ في ف وان قيل شرطه يحتمل
العدول عما افتى به اولا سلمنا وجوده ولكن الظاهر انعقاد الاجماع من بعده على القول بالاشتراط والاجماع بعد الخلاف حجة خصوصا
اذا كان المخالف موافقا في الجملة فتامل ومنها ما ذكره في لف من ان حق المضمون له يتحول من ذمة غريمه الى ذمة الضامن والناس
يختلفون في حسن المعاملة وسهولة القضاء فربما كان الضامن لا يرضى بابداله بغريمه لنقصه عنه فلو لم يعتبر رضاه لزم الضرر و
الغرر وقد يجاب عنه اولا بانه اخص من المدعى كما لا يخفى والتتميم بعدم القائل بالفصل مشكل فتامل وثانيا بمعارضته بالمثل اذ على
تقدير التوقف على رضاء المضمون له قد يترتب الضرر على المضمون عنه كما اذا كان بينهما معاداة ويريد الاول بعدم الرضا بالضامن
ايذاء الثاني وهتك عرضه بالمطالبة ومنها ما اشار اليه في كره من ان الضمان اثبات حق في الذمة فلا بد من اعتبار رضاء المضمون له
كسائر الحقوق ثم اجاب عنه بانه قياس ومنها ما تمسك به في التذكرة ايضا من انه اثبات مال لادمي فتجديد سلطنته ولا يثبت
الا برضاه او من ينوب عنه كالبيع والشراء فيبعد ان يتملك الانسان بتمليك الغير شيئا من غير رضاه وضعفه ظاهر ومنها ما تمسك
به في جامع المقاصد من ان الضمان عقد اجماعا فلا بد من القبول وقد تمسك به في التذكرة ايضا لكن من غير دعوى الاجماع واشار اليه
في لف بقوله لان ذلك اثبات مال في الذمة بعقد فلا يصح الا برضاه واورد عليه في مجمع الفائدة قائلا قد ينازع في كونه عقدا
عند الشارع بالمعنى الظاهر وفيه نظر ومنها ما تمسك به في لف والتنقيح ولك والكفاية وض من خبر عبد الله بن سنان الذي وصف في
الاول والثلثة الاخيرة وغيرها بالصحة عن ابي عبد الله في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء
فقد برئت ذمة الميت فانه يدل بمفهومه على عدم البراءة مع عدم الرضا المتضمن لفظا اذا هنا على الشرط وقد صرح بما ذكر في لف
والتنقيح وض وقد صرح بعض الاجلة بانه تدل فيمن لا يحضره الفقيه مثله عن الحسن بن محبوب عن الحسن بن صالح الثوري عن ابي عبد الله
والحسن بن صالح وان كان ضعيفا على ما صرح به ولكن الضعف هنا غير قادح لانجباره بالشهرة والاصل كما صرح به والذي علامة
قد يمس مع ان الراوي عنه الحسن بن محبوب الذي هو ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه على ما صرح به بعض ائمة الرجال وقد
اشار الى ما ذكرنا الذي العلامة ايضا ومنها ما تمسك به في لف من خبر عيسى بن عبد الله قال احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع اليه غرماؤه
فطالبوه بدين لهم فقال لهم ما عندي ما اعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بني عمي علي بن الحسين عليهم السلام او عبد الله
بن جعفر فقال الغرماء اما عبد الله بن جعفر فملي مطول وعلي بن الحسين عليهما السلام رجل لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره
الخبر فقال اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة كلا فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله له بالمال فاداه والتقريب في
الدلالة ما صرح به في لف قائلا ولو لم يعتبر رضا المضمون له لم يكن لقبيحه نظر كما اشار اليه في الرياض ولذا جعله مؤيدا لا دليلا
مستقلا ومنها ما تمسك به في الرياض من الرضوي وان كان لك على رجل مال وضمنه رجل عند موته وقبلت ضمانه فالميت قد برئ
وقد لزم الضامن رده عليك وللقول الثاني وجوه ايضا منها عموم قوله الزعيم غارم وقوله المؤمنون عند شروطهم وقوله اوفوا
بالعقود ويجاب عن هذه العمومات بلزوم تخصيصها بما تقدم اليها الاشارة ومنها ان عليا وابا قتادة ضمنا الدين عن الميت ولم يسئل
النبي عن رضاء المضمون له بل حكم عليهما باللزوم بمجرد ضمانهما وفيه نظر اما اولا فلضعف سند الروايتين الدالتين على ضمان علي
وابي قتادة من غير جابر كما اشار اليه في الرياض واما ثانيا فلما اجاب به في لف والتنقيح وجامع المقاصد والرياض من ان قضيته علي
وابي قتادة حكاية حال لا عموم لها ولذا قال في الكفاية في الدلالة تامل واما ثالثا فلما اجاب به في التنقيح قائلا وايضا عدم اعتبار رضاء
في الميت لا يدل على عدم اعتباره مطلقا لجواز خصوصية الميت وقد اشار الى هذا في مجمع الفائدة ايضا وفيه نظر واما رابعا فلما اجاب به
في لف قائلا على انا نقول بصحة الضمان لكن لا يلزم الا برضاء المضمون له لان حقه على المضمون عنه ولا ينتقل الا برضاه ومن العجائب
ان الشيخ انكر وجوب قبض الدين من غير الغريم فكيف اوجب قبول ضمانه واما خامسا فلما اجاب به في الرياض قائلا النبوي المتضمن لضمان
علي وابي قتادة عن الميت مع قصور سنده مع عدم جابر له في محل الفرض قاصر الدلالة اولا بانه لا عموم فيه لكونه قضية في واقعة
وثانيا باحتمال وجود القرينة الدالة على رضاه لعدم وجود ما يوفى به دينه من التركة على الظاهر مع كون الضامن مثل علي في غاية مرتبة
من الوثوق به عليه في الوفاء وهو موجب لحصول العلم برضاء المضمون له وذلك يقوي لعله كاف في الصحة بل واللزوم وان توقف
على القبول اللفظي بعده على الاختلاف وثالثا باحتمال حصول رضاء المضمون له في الواقع وعدم النقل لا يدل على العدم بالضرورة

كتاب الضمان

ودفعه بأصالة العدم مشروط بعدم النص على الاشتراط وقد عرفنا هنا شاهداً لا يعترض به الادلة المتقدمة وقد اشار الى الجواب
الثاني في مجمع الفائدة والى الثالث في التنقيح وفيهما نظر واما استناداً فلان ما ذكر على تقدير تسليم دلالته لا يصلح لمعارضة ادلة
القول الاول من وجوه عديدة لا تخفى ومنها خبر اسحق بن عمار الذي وصف بالموثقية في الكفاية والرياض وغيرهما وصرح في الاول و
الاخير بدلالته على المدعى عن ابي عبد الله ع في الرجل يكون عليه دين فحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال يبرئه ذلك وان لم
يوثقه وليه وقال ارجوا ان لا يأثم وانما اثمه على الذي يحبسه وفيه نظر كما اشار اليه في الرياض اولاً وفيه بعد قصور السند عن
المقاومة لما مر وقصور الدلالة لاطلاقه بالاضافة الى حصول رضا المضمون له وعدمه فليقيد بالاول جمعاً بين الادلة للاتفاق
على تقديم النص على الظاهر سيما مع اعتضاده بالاصل وادلة نفي الضرر وعمل الاكثر فالاستدلال به في مقابلة الاول ضعيف وقد
اشار الى ما ذكره في الكفاية بقوله يدل على المدعى موثقة اسحق بن عمار لكنها تضعف عن مقاومة الصحيح المعتضد بالشهرة والاعتبار
العقلي ومنها ما صرح به بعض الاجلة بصراحة دلالته من خبر الحسين بن الجهم الذي وصفه بالموثقية كالرياض قال سألنا ابا الحسن ع
عن رجل مات وله علي دين وخلف ولداً رجالاً ونساءً وصبياناً فجاء رجل منهم فقال انت في حل مما لاخوتي واخواتي وانا ضامن
لرضاهم عنك قال تكون في سعة من ذلك وحل قلت وان لم يعطهم قال كان ذلك في عنقه قلت فان رجع الورثة علي فقالوا اعطنا
حقنا فقال لهم ذلك في الحكم الظاهر فاما بينك وبين الله عز وجل فانت في حل منها اذا كان الرجل الذي احل لك يضمن رضاهم فيحتمل الضامن
لك واجيب عنه في الرياض اولاً هو مع قصور سنده خارج عن محل النزاع لتضمنه ابراء ذمة المديون من مال الغريم مجاناً بدون نقله
الى ذمته وهو مع كونه في الظاهر مخالفاً للاجماع لحرمة التصرف في مال الغير بدون الاذن ولعله لهذا الحق ع وقال ان للورثة المطالبة
في الحكم الظاهر هو اعم من وجود البينة على الضمان وعدمه ليس من محل النزاع لانه انما تضمن ابراء ذمة المديون من مال الغريم بنقله
الى ذمة الضامن لا ابراءه مجاناً والضمان في الخبر ليس الا على تحصيل رضاء الغريم وهو ليس من الضمان الذي هو محل الفرض نعم الخبر صريح
في حصول البراءة بما فيه من الضمان لكنه مخالف للقواعد بل والاجماع وعلى تقديره العدم فهو كما عرفت خارج عن محل النزاع فالاستدلال
على المطلب به عين الغفلة وفيما ذكره نظر فتأمل ومنها ما تمسك به بعض الاجلة على المدعى قائلاً ويدل على ذلك ايضاً ما رواه الشيخ في
الصحيح عن حبيب الخثعمي والصدوق في الصحيح عن ابن ابي عمير عن حبيب الخثعمي عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذ
منه بغير اذن صاحبه قال لا يأخذ الا ان يكون له وفاء قلت أرأيت ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء واشهد على نفسه الذي يضمنه
يأخذ منه قال نعم وهو كما ترى ايضاً ظاهر في صحة الضمان من غير اشتراط رضاء المضمون له والمراد من الخبر ان الضامن اشهد على نفسه
بانه ضامن وينبغي تقييده بملاءة الضامن وحمله على ذلك وقد وصف هذه الرواية في الرياض بالصحة ايضاً ولكن اجاب عنها اولاً بخروجها
عن محل النزاع كسابقها وثانياً بمخالفتها للقواعد بل الاجماع فاذن المعتمد هو القول الاول وينبغي التنبيه على امور الاول على المختار
هل يكفي مطلق الرضاء فلا يشترط القبول باللفظ ولا في لفظه الصيغة العربية ولا الموالاة بين الايجاب والقبول ولا تأخره عن الايجاب
ولا غير ذلك اولاً بل يشترط القبول المعتبر في سائر العقود اللازمة منه قولان احدهما كفاية مطلق الرضا وهو لظاهر الشرائع والنافع
ود ة وشد وعد وتبر والكفاية وقد صرح به في مجمع الفائدة وثانيهما انه يشترط القبول اللفظي وجميع ما يعتبر في سائر العقود من التواصل
المعهود بين الايجاب والقبول وكونه بلفظ الماضي واللفظ العربي وهو لجامع المقاصد والمسالك والرياض وصرح في التنقيح باشتراط القبول
للاولين وجوه منها ما تمسك به في مجمع الفائدة من عموم قوله ص المؤمنون عند شروطهم ومنها ما تمسك به فيه ايضاً من انه يصدق الضمان
بمجرد الرضا فيشمله عموم قوله ص الزعيم غارم والاصل عدم التخصيص ومنها فحوى ما دل على جواز المعاطاة والصيغة الغير العربية في البيع
ونحوه وقد اشار اليه هنا في مجمع الفائدة ايضاً ومنها اطلاق اكثر الاخبار المتقدمة واجاب عنه في الرياض اولاً بان النصوص ليس فيه تصريح
بكفاية مطلق الرضا والاطلاق لا عبرة به لعدم وروده في بيان حكمه بل لبيان حكم آخر مضافاً الى تضمن بعض ما مر من الاخبار القبول
بصيغته وشرائطه من المضي والتواصل المعهود بينه وبين الايجاب وفي جميع ما ذكره نظر بل التحقيق دلالة جملة من الاخبار المتقدمة على
المدعى ان لم نقل كلها وقد تمسك عليه في مجمع الفائدة بما دل على ضمان علي ع وابي قتادة على ان اشتراط الموالاة والقبول اللفظي
يستلزم عادة العلم بالمضمون له وقد بينا انه ليس بشرط فاين دليل عليه يدل على المدعى هنا فتأمل وللآخرين وجوه منها ان الضمان عقد
لدعوى الاجماع عليه في مجمع الفائدة والاصل فيه لزوم القبول اللفظي والعربية والموالاة وفيه نظر اما اولاً فللمنع من الصغرى
كما نبه عليه في مجمع الفائدة والاجماع المنقول هنا موهون بظهور عبارة الاكثر في كفاية مطلق الرضا واما ثانياً فللمنع
من كلية الكبرى لعدم الدليل عليها من شيء من الادلة الاربعة بل جملة منها تدل على الخلاف ومنها ما تمسك به في الرياض قائلاً
وعلى القول باعتبار رضاه فهل المعتبر مجرد رضاه كيفما اتفق ولو مع التراخي ام لا بد من كونه بصيغة القبول اللفظي لوجوه اما
الثاني لانه عقد فلا بد من القبول ولاصالة بقاء ما كان من شغل ذمة المضمون عنه وسلامة ذمة الضامن وعدم انتقال

الحق الى المضمون له الى ان يتحقق المزيل وح فيعتبر فيه ما يعتبر في سائر العقود من التواصل المعهود بين الايجاب والقبول وكونه بلفظ الماضي وباللفظ العربي لانه من العقود اللازمة ووجه العدم فتضعيفه على ما عرفته واصالة عدم الاشتراط وكونه لغيره من العقود المملكة لان الضمان لا يثبت ملكا جديدا وانما يوثق به الدين الذي كان مملوكا ومنه ان استحقاق المضمون له عند الضامن حقا ضرب من التملك ثم ينتقض بالرهن فان فائدته التوثيق مع اشتراطه فيه وقد تمسك في الرياض على المدعى ايضا بانه يوجب الثاني الذي ذكره وهو الاصل وفيه انه لا يصلح لمعارضة العمومات المتقدم اليها الاشارة فاذن المعتمد هو القول الاول لكن الثاني احوط وعلى المختار فهل يشترط العلم برضاء المضمون له او يكفي الظن الاقرب الاول الا اذا كان الدال على الرضا لفظا او شهد به العدلان الثاني يشترط في صحة الضمان رضا الضامن كما صرح به في التبصرة وير والتنقيح بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل صرح بدعوى الاجماع عليه في الاخيرة قائلا رضا الضامن شرط اجماعا لاستحالة اثبات مال في ذمة شخص بغير رضاه الثالث لا يشترط رضاء المضمون عنه كما صرح به في الخلاف وط والغنية والنافع وئع وكرة وير وعد وعه شد وكره ولف والجعفرية والتنقيح وجامع المقاصد ومسالك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وقد حكاه في لف عن والده وابن ادريس ولهم وجوه منها تصريح التذكرة وجامع المقاصد بدعوى الاجماع عليه وبعضده اولا تصريح لك بانه موضع وفاق وثانيا تصريح الرياض بانه لم يجد فيه خلافا وبان عبارة النافع وغيرها تشعر بعدم الخلاف ايضا لا يقال يمنع عدم الخلاف فان للقائلين ببطلان الضمان اذا تبرع احد به ثم علم المضمون عنه به وانكره مخالفون لان قولهم ذلك يتفرع على الحكم باشتراط رضاه كما صرح به في لف وئع والتنقيح ومع هذا فقد صرح في الوسيلة بانه يشترط رضا المضمون عنه لانا نقول لا نسلم التفريع المذكور كما صرح به في الرياض قائلا ان قولهم ذلك غير مبني على اعتبار رضاه ابتداء بل على جعلهم الانكار مانعا ولذا صرحوا بالصحة مع عدم معلومية كل من الرضا والانكار سلمنا ولكن المخالف قليل فلا يقدح في الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة العظيمة ومنها ما تمسك به في لف والتنقيح من عموم قوله الزعيم غارم وبعضده قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم ولذا صرح في الرياض بانه يدل على ذلك العمومات ومنها ما تمسك به في الرياض من ظواهر المعتبرة المكتفية في شرائط الصحة والحكم باللزوم بمجرد رضاء المضمون له ومنها ما تمسك به في المبسوط والخلاف والتذكرة وجامع المقاصد والرياض من ضمان علي عم وابي قتادة عن الميت بحضرة النبي ص اذ لو كان رضاء المضمون عنه شرطا لما صح ضمانهما لامتناع الرضا من الميت ومنها ما تمسك به في المبسوط والشرائع وعد ولف والتنقيح وجامع المقاصد ومجمع الفائدة من ان الضمان قضاء دين الغير وهو لا يتوقف على اذن المديون والى ما ذكر اشار في التذكرة ولك قائلين بجواز اداء الدين عن الغير بغير اذنه فالتزامه في الذمة اولى بالجواز ومنها ما تمسك به في لف قائلا لنا ما رواه داود الرقي في الصحيح عن الصادق عم قال مكتوب في التورية كفالة ندامة غرامة الرابع متى تبرع الضامن من غير مسئلة المضمون عنه وقبل المضمون له ضمانه فقد برئ ذمة المضمون عنه سواء رضي بهذا الضمان بعد الاطلاع عليه ام انكره ولم يرض به وفاقا للشرائع النافع وكرة وعد ولف والتنقيح وجامع المقاصد ولك والكفاية وحكي في لف عن النهاية والمقنعة وابن البراج وابن حمزة القول ببطلان الضمان بعد انكار المضمون عنه وظاهر كلامهم المحكي عنهم في لف ان ذلك متفرع على اشتراط رضاء المضمون عنه في صحة الضمان وقد عرفت ضعفه وان ارادوا ان الانكار يقتضي ابطال ما صح وانه مانع من الموانع فيدفعه الاصل مضافا الى ما تقدم والى ما ذكر اشار في لك قائلا لو انكر المضمون عنه الضمان فانه لا اثر له لانه اذا لم يعتبر رضاه ابتداء فلا عبرة بانكاره بعده

منهل اذا تحقق الضمان على الوجه المعتبر شرعا فهل ينتقل الحق من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن ويبرأ ذمة المضمون عنه ليس للمضمون له الرجوع على المضمون عنه بل انما يرجع على الضامن او لا فيه احتمالان احدهما ان الضمان ناقل للحق الى ذمة الضامن ومبرئ لذمة المضمون عنه وهو مختار في الغنية والنافع والشرائع شد وير وعد وكره ولف وكرة والايضاح والتنقيح والروضة ولك ومجمع الفائدة وحكي عن النهاية والسرائر والمهذب وفقه الحق وعزاه في الايضاح الى جمهور الاصحاب وفي التنقيح الى اكثرهم وثانيهما ان الضمان ليس بناقل بل ضم ذمة الى اخرى ولم نجد قائلا به من الاصحاب نعم عبارة التنقيح ربما تشعر بوجود قائل به منهم حيث نسب القول الى اكثرهم دون جميعهم وربما يؤيده تصريح الايضاح بانه عرف جمهور الاصحاب الضمان بانه نقل المال من ذمة الى ذمة وعرفه اخرون بانه ضم ذمة الى ذمة فعلى الاول يبرأ المضمون عنه وعلى الثاني لا بل يتخير المضمون له في الرجوع على من شاء ويحتمل انه اراد بالاخرين العامة فانه قد حكى هذا القول عنهم في لك وغيره وكيف كان فهذا القول ضعيف بل المعتمد هو القول الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها تصريح الغنية بدعوى الاجماع عليه وبعضده اولا الشهرة العظيمة بل ظهور عدم الخلاف وثانيا تصريح الرياض بان الضمان ينقل المال المضمون من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن ويبرئ ذمة المضمون عنه اجماعا مستفيض الحكاية في كلام جماعة كالسرائر والغنية وفقه الحق والمهذب والنهاية والتذكرة وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة المخصصة لما دل وثالثا تصريح لك بان هذا القول عندنا موضع وفاق ورابعا تصريح الكفاية بانه لم يعرف فيه خلافا وتصريح مجمع الفائدة بانه لم يظهر فيه خلاف وخامسا تصريح لك ولف بان الضمان ناقل عندنا ومنها ما تمسك به في الغنية والايضاح والتنقيح من الخبرين المتقدمين

كتاب الضمان

تضمنين لنقل ضمان امير المؤمنين ع وابي قتادة عن الميت وقد صرحوا بذلك لانهما على المدعى ومنها ما تمسك به بعض الاجلة قائلا وبل
لي القول المذكور مضافا الى الاتفاق الاصحاب صحيحة عبد الله بن سنان وموثقة اسحق بن عمار وموثقة الحسين بن الجهم المتقدمات
فانها صريحة في خلو ذمة المضمون عنه وانتقال المال الى ذمة الضامن ويعضده تصريح الرياض بانه يدل على ذلك النصوص المستفيضة
الخاصية والعامية التي هي ظاهرة في ذلك بل صريحة ومنها ما تمسك به في الايضاح من قوله تعم وانا به زعيم ومنها ما تمسك به فيه
من قول النبي ص الامانة مؤداة والدين مقتضى والزعيم غارم وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في لك بان معنى براءة المضمون عنه
براءته من حق المضمون له لا مطلق البراءة فان الضامن يرجع بما اداه اذا ضمن باذنه وهو جيد الثاني لا فرق في ذلك بين ان يكون المضمون
عنه حيا او ميتا كما صرح به في التحرير بل الظ انه مما لا خلاف فيه الثالث صرح في التحرير بانه يبرء المضمون عنه وان لم يؤد الضامن وهو
جيد والظ انه مما لا خلاف فيه الرابع صرح في الايضاح بان ضمان العهدة ليس ناقلا بل هو ضم عندهم وربما يظهر ما ذكره من مجمع
الفائدة ايضا ولكن مقتضى اطلاق اكثر الفتاوى والاجماعات المحكية عدم الفرق في كون الضمان ناقلا بين جميع افراده فهو ناقل
وان تبرع بالضمان الخامس اذا كان له على رجلين مال فضمن كل منهما ما على صاحبه تحول ما كان على كل منهما الى صاحبه كما صرح
به في الشرايع والتحرير وعد ولك والكفاية والرياض بل صرح في لك بنفي الاشكال فيه قائلا لا اشكال في صحة هذا الضمان لان كل
واحد جامع لشرايط الصحة وحكى في الرياض عن ط المنع من هذا الضمان قائلا لا اختلاف بيننا فيه الا من قد منعه لاستلزامه صيرورة
الفرع اصلا والاصل فرعا ولعدم الفائدة ورد الاول بانه لا يصلح للدلالة على الفساد والثاني بان الفائدة موجودة وهي ترتب
احكامه لظهور اعسار الاصيل الذي صار ضامنا الموجب لخيار المضمون له في فسخ ضمانه والرجوع الى المضمون عنه الذي صار
ضامنا عنه وما ذكره من الفائدة جيد ولا اشكال في ان المضمون له ليس له الرجوع على كل من الضامنين الا بما ضمنه لا بما في ذمة
الاخر سواء تمكن منه ام لا الا ان يشترط المضمون له على كل منهما انه اذا لم يتمكن من الاخر ان يستوفي ما في ذمته من صاحبه او صالح كذلك
وكذلك الكلام اذا استدان منه اثنان منه اوان بدء شرط معهما ذلك او صالح معهما كذلك والوجه في صحة الشرط والصلح في المقامين
العمومات السليمة عن المعارض من النص والفتوى والاعتبار العقلي السادس صرح في التحرير بانه يصح ترامي الضمان فيجوز الضمان عن
الضامن ويتحول الحق الى ذمة الضامن الثاني وسياتي تحقيق الكلام فيه انش تع السابع يصح وحدة الضامن وتعدد المضمون عنه بان
يضمن واحد عن جماعة وقد صرح بذلك في الرياض وهل يصح تعدد الضامن ووحدة المضمون عنه بان يضمن جماعة عن واحد الظ لو جوزه
في التحرير وحكاه في لف عن ابن حمزة وصرح بانه يكون للمضمون له الخيار في مطالبة من شاء منهم على الانفراد وعلى الاجتماع والتحقيق ان
يقال ان قد بينا ان الضمان ناقل فضمان الجماعة اما ان يقع على التعاقب او دفعة فان وقع على التعاقب فان رضى المضمون له بضمان
كل واحد على التعاقب بان يرضى بضمان السابق قبل تجدد اللاحق فطالب الاول هنا خاصة كما صرح به في لف محتجا بانه بضمانه ورضاه
المالك به انتقل الحق الذي في ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فاذا ضمن الثاني المضمون عنه بطل لخلو ذمته عن المال عندنا وهو
في غاية الجودة ولو تقدم رضا المضمون له بضمان المتاخر على ضمان المتقدم كان له مطالبة من تقدم الرضا بضمانه وان تاخر ضمانه
ان كان
ضمانه هو الصحيح دون المتقدم عليه والمتاخر عنه وقد صرح بذلك في لف وان رضى المالك بضمان كل واحد دفعة صح ضمان
الاول دون من تاخر عنه على ما صرح به في لف محتجا بانه اذا رضى بضمان كل واحد فقد رضى بضمان الاول فينتقل المال اليه فلا
يصادف ضمان الثاني ولا الرضا به حقا على المضمون عنه فيبطل وفيه نظر لانه كما رضى بضمان الاول كذلك رضى بضمان الثاني
ولا ترتيب بين الامرين ولا دليل على ان تقدم ضمان الاول يوجب انصراف الرضا اليه دون غيره فينبغي ان يكون حكمه حكم الصورة
الاخيرة وان وقع ضمان الجماعة دفعة واحدة فان رضى المضمون له بضمان كل واحد على التعاقب صح ضمان من رضى بضمانه اولا كما
صرح به في لف محتجا بانتقال المال بالضمان ورضا المالك الى ذمته فلا يصادف ضمان الباقي ذمة مشغولة فيبطل وان وقع الرضا
دفعة كما صدر ضمان الجميع ففيه احتمالات احدها بطلان ضمان الجميع واليه ذهب في لف قائلا لامتناع انتقال الحق دفعة واحدة الى
ذمم متعددة وثانيها صحة ما اخرجته القرعة لعموم قوله في المرسل القرعة لكل امر مشكل وفيه انه لا اشكال بعد حكم الاصل و
الدليل بالفساد مع عدم العلم بصحة احد الضمانات في الواقع ومع هذا لم اجد قائلا به وثالثها صحة ما يختاره المضمون له على وجه
التخيير ورابعها تقسيط الحق المضمون على الجميع فيصح ضمانهم بالنسبة الى سهامهم ووجهه اصالة عدم التخصيص في العمومات الدالة
على صحة ضمان جميعهم الا بمقدار الضرورة وهذا الاحتمال في غاية القوة الثامن اذا ابراء مالك الدين وهو المضمون له لذمة
الضامن برئ ذمته وذمة المضمون عنه معا فليس للضامن الرجوع عليه بشيء اما براءة ذمة المضمون عنه فقد صرح به في الوسيلة
وكره وشد وعد وير والجامع وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح كره بانه اذا
ابرء مالك الدين ذمة الضامن برئ الاصيل عند علمائنا ومنها ما تمسك به في التذكرة قائلا لان الضمان عندنا ناقل للدين

من ذمة الاصيل الى ذمة الضامن وليس للضامن ان يرجع على المضمون عنه الا بما اداه فاذا اسقط الدين عنه لم يؤد شيئا وقد يعتضد
هذا الوجه في جامع المقاصد بانه وامابراءة ذمة الضامن ح فقد صرح به في الارشاد وعد و تر والجامع و لك ومجمع الفائدة بل
الظ انه مما لا خلاف فيه وان ابرء المضمون له الضامن او صالحه على بعض الدين لم يرجع على الاصيل الا بما غرم كما صرح به في كر
ولو تعدد الضمناء على الترتيب بان ضمن الدين ضامن ثم ضمن الضامن اخر فاذا ابرء الضامن الاخير برئ الاصيل ومن تفرع عليه كما
صرح به في التذكرة مشعرا بدعوى الاتفاق عليه ومحتجا بما ذكره سابقا ولو ابرء المستحق للدين وهو المضمون له ذمة الاصيل
وهو المضمون عنه لم يبرء الضامن كما صرح به في الوسيلة ويع والشرايع والتذكرة والارشاد وعد و تر والجامع ولك ومجمع الفائدة
والكفاية ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح المسالك والكفاية بان العلامة في التذكرة ادعى اجماع
علمائنا على ذلك ويؤيده اولا تصريح نهج بانه قول مشهور لنا وثانيا ما ذكره في لك قائلا قول المص على قول مشهور لنا يشعر بتحقق
مخالف منا لكن لم نقف عليه وفي كره ادعى الاجماع من علمائنا على ذلك ولعله اراد بذلك انه لم يتحقق الاجماع وان لم يجد المخالف نعم
فان عدم الاطلاع على المخالف لا يوجب الاجماع وان كان المتفقون ما به كما نبه عليه ومرارا في اخر الكتاب بل نشير بخلاف الشيخ في
ذلك وثالثا تصريح الوالد قدس سره في بعض حواشيه بانه ادعى الاجماع على ذلك في الغنية والمهذب ونهج الحق والمفاتيح وغيرها
من كتب الجماعة ومنها ما تمسك به في التذكرة من ان الحق سقط عن ذمة الاصيل بالنسبة الى صاحب الدين فلا يصادف الابراء اشتغالا
فلا يكون صحيحا وقد اشار الى هذا الوجه في الجامع ومجمع الفائدة منهل اذا كان الضامن مليا وقادرا على اداء ما ضمنه فلا اشكال
في صحة ضمانه ولزومه ويدل عليه مضافا الى الاجماع العمومات وكذلك لا اشكال في الامرين اذا كان الضامن معسرا حين الضمان وكان
المضمون له عالما باعساره ويدل عليه مضافا الى ظهور الاتفاق عليه العمومات وخبر عيسى بن عبد الله قال احتضر عبد الله بن الحسن
فاجتمع عليه غرماؤه وطالبوه بدين لهم فقال لا مال عندي فاعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بني عمي علي بن الحسين عليهما السلم او عبد الله
بن جعفر فقال الغرماء عبد الله بن جعفر ملي مطول وعلي بن الحسين رجل لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال
اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة كلا فقال القوم قد رضينا وضمنه فلما اتت الغلة اتاح الله عز وجل له المال فاداه وهل
يلزم الضمان اذا كان الضامن حين العقد معسرا غير قادر على اداء ما ضمنه ولم يعلم باعساره المضمون له ثم تبين له بعد الضمان
اعسار الضامن او لا يكون الشرط في لزوم الضمان احد الامرين ملائة الضامن او علم المضمون له باعساره صرح بالثاني وبالشرط
المذكور في الغنية والمراسم والنافع والشرايع ق ره وشد و تر وعد واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة وهو المعتمد
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الرياض بان ظاهر الغنية الاجماع على الشرط المذكور ويعضده اولا تصريح
جامع المقاصد بان ظاهرهم ان هذا الحكم موضع وفاق وثانيا تصريح مجمع الفائدة بان الظ انه لا خلاف فيه وثالثا تصريح
الرياض بانه لم يجد فيه خلافا ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد قائلا انما كان هذا موضع توهم ثبوت الفسخ دون عدمه لان
الضمان في معنى اداء الدين والمقصود الاصلي منه الارتفاق بنقل الدين الى ذمة الضامن وانما يكون ذلك اذا كان الاداء ميسرا فلا
جرم اذا فات هذا المقصود الذي انما يبنى الضمان عليه تخير المضمون له لفوات المقصود كما يتخير المشتري اذا ظهر في المبيع عيب وغبن
حيث كان المقصود هو التخيير والاخذ بالقيمة او ادون اذ البيع مبني على المكايسة وهذا بخلاف ما اذا باع مؤجلا فظهر الاعسار اذ
ليس مقصود البيع الاصلي بالنسبة الى اداء الثمن كما في الضمان وظاهرهم ان هذا الحكم موضع وفاق ومنها ما تمسك به في الرياض قائلا
يدل عليه الاصل وعدم انصراف اطلاق النصوص اليه على ان المتبادر [illegible] المقصود من الضمان استيفاء الدين وبه يشعر ظاهر اشتراط رضا
المضمون له في بعضها وانما يكون ذلك اذا امكن الايفاء بيساره منه [illegible] لزوم الضرر بعدم اعتباره وبه يجاب عن عموم الامر بالوفاء
بالعقد لو تمسك به وينبغي التنبيه على امور الاول هل يتوقف تخيره على الشرط المذكور ويفسد الضمان بدونه او اللزوم فيتخير المضمون
له بين الفسخ والرجوع على المضمون عنه والامضاء ومطالبة الضامن صرح بالثاني في النافع والشرايع وعد وشد و تر وكره وجامع
المقاصد ولك وضه والكفاية في الرياض وهو ظاهر المراسم وهو الاقرب لوجوه منها ظهور الاتفاق عليه وان كان عبارة
الغنية والمعتبر ظاهره في الاحتمال الاول للزوم تنزيلها على الثاني اذ لم يحك احد عنهما خلافا هنا ومنها ظهور جامع المقاصد في
دعوى الاجماع على ذلك ويعضده تصريح مجمع الفائدة بان بل الظ انه لا خلاف في ذلك ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
وقوله المؤمنون عند شروطهم وقوله الزعيم غارم فتم الثاني صرح في لك وضه ومجمع الفائدة والرياض بان المراد بملائة
الضامن التي هي شرط اللزوم ان يكون مالكا لما يوفي به الدين فاضلا عن المستثنيات في وفاء الدين وهو جيد الثالث لا يشترط
استمرار الملائة فلو تجدد الاعسار بعد الضمان فلا فسخ كما صرح به في الارشاد والتحرير وعد ولك وضه وزاد في الاخير
فصرح بانه كما لا يقدح تجدد اعساره فكذا تعذر الاستيفاء منه بوجه اخر وهو جيد ويدل على اللزوم في المقامين الاصل

كتاب الضمان

والعمومات الرابع لا يشترط في الفسخ اللفظ ولا في لفظه العربية بل يكفي مطلق ما يدل عليه كما يظهر نه من مجمع الفائدة الخامس هل
الفسخ على الفور او يجوز فيه التراخي فيه اشكال كما صرح به في التحرير من غير ترجيح ولكن احتمال التراخي في غاية القوة **منهل** ضمان
الضامن للدين يكون على اقسام منها ان يضمن الدين الحال مؤجلا وهذا الضمان صحيح كما في النافع ويع وط وشد وعد وير وكره
واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية وض ولهم وجوه احدها ظهور الاتفاق عليه وثانيها التصريح بدعوى
الاجماع عليه في الشرايع والتنقيح والمحكي عن التذكرة وبعضه او لا تصريح لك بان هذا موضع وفاق وثالثها تصريح الكفاية
بانه لا يعرف فيه خلافا بينهم ورابعها خبر عيسى بن عبد الله المتقدم فتم ورابعها ما تمسك به في لك قائلا لما كان مبنى عقد
الضمان على الارتفاق وتسهيل الامر على المضمون عنه كان الضمان المؤجل للدين الحال جائزا لتحقق الغرض المطلوب منه وخامسها
ما تمسك به في الرياض قائلا يدل على ذلك الاصل والعمومات السليمة عن المعارض عدا ما ربما يتوهم من كونه معلقا وهو غير
جائز وليس كما يتوهم بل هو تأجيل الدين الحال في عقد لازم وقد اشار الى ما ذكره في دفع التوهم في لك ايضا وبالجملة لا اشكال
في صحة هذا الضمان وعليها فلا يجوز للمضمون له مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه قبل انقضاء الاجل اما عدم جواز مطالبة
الاول فكما صرح به في يع وعد فلاشتراط التاجيل كما نبه عليه في لك واما عدم جواز مطالبة الثاني فكما صرح به في يع ويره فلبراءة
ذمته عن الدين لما بيناه من ان الضمان ناقل وقد نبه على هذا في لك ولا فرق في جميع ما ذكر بين كون الضمان تبرعا او لا كما هو
ظاهر اطلاق الاصحاب ومنها ان يضمن الدين المؤجل حالا بان يسقط اجل ذلك الدين ويلتزم بالاداء حالا وقد اختلف الاصحاب
في صحة هذا الضمان على قولين الاول انه يصح هذا الضمان ويحل الدين وهو للنافع والشرايع وكره وتبصرة وشد وكره ولف
واللمعة والتنقيح وضه ولك ومجمع الفائدة والرياض وحكاه فيه وفي غيره عن الشيخ في المبسوط والقاضي في المهذب والحلي وزاد في الاول
فحكى ايضا عن المفلح الصيمري قائلا بل لعله عليه عامة المتاخرين الثاني انه لا يصح وقد حكاه في لف والرياض عن المقنعة والنهاية و
القاضي في الكامل وابن حمزة وزاد في الثاني فحكاه ايضا عن ابن زهرة وفخر الاسلام والمحقق الثاني للاولين وجوه منها ما ذكره في
لف من الاصل ومنها ما تمسك به في كره من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود قائلا والضامن عقد مؤجلا فلا يثبت عليه الا كذلك ومنها
ما تمسك به في التذكرة ايضا من عموم قوله تعالى المؤمنون عند شروطهم ومنها ما ذكره في لف والتنقيح من قوله ع الزعيم غارم وزاد الاول
قوله تعالى وانا به زعيم واشار في الرياض الى هذه العمومات بقوله يصح هذا الضمان للاصل وعموم دلائل مشروعية الضمان مع فقد
المعارض لفساد دليل الخصم واصالة عدم غيره ومنها ما اشار اليه في بعض الاجلة من ان الضمان كقضاء الدين فكما يجوز اداء الدين
الموجل حالا فكذلك يجوز هذا الضمان ومنها ظهور عبارة التذكرة في دعوى الاتفاق على الصحة كما صرح به في مجمع الفائدة لانه
صرح بانه لو كان الدين مؤجلا فضمنه الضامن حالا او التزم المتبرع بالتعجيل صح الضمان عندنا كما يصح الحال مؤجلا وكان عليه اداء
المال في الحال كاصل الضمان ومع هذا فلم ينقل خلافا في المسئلة عن احد من الامامية وللآخرين وجوه ايضا منها ما ذكره في لف
التنقيح ولك وغيرهما كما عن كره من ان بناء الضمان على الارفاق وتسهيل الامر على المضمون عنه فيشترط فيه الاجل لمنافاة الحال
للارفاق الذي وضع الضمان لاجله لان الضمان الحال يسوغ تعجيل المطالبة بالحق المضمون فيتسلط الضامن على مطالبة المضمون
عنه فينتفي فائدة الضمان وفيه نظر اما اولا فلانه ان ضمن متبرعا من غير سؤال المضمون عنه فليس للضامن الرجوع عليه بالاداء
ولا مطالبته به فما ذكر لا يجري هنا كما صرح به في التنقيح والرياض وان ضمن بسؤال المضمون عنه فلا نسلم ان له الرجوع حالا بل
بشرط حلوله على المضمون او تصريحه بالرجوع عليه حالا كما صرح به في الرياض سلمنا ولكن المضمون عنه هو الذي ادخل الضرر
على نفسه والتزم بعدم الارفاق فلا يعتبر وقد صرح بهذا في التنقيح واما ثانيا فللمنع من ان بناء الضمان على الارفاق وانحصار فائدته
فيه كما صرح به في لف وكذا صرح به في الرياض محتجا بانه لا دليل عليه من نص او اجماع وقائلا يحتمل كون الفائدة فيه نفعا وتسلط الغرماء
بحسن القضاء والتقاضي واما ثالثا فلعدم صلاحيته لمعارضة ادلة القول الاول ومنها ان ثبوت المال في ذمة الضامن فرع
ثبوته في ذمة المضمون عنه والفرع لا يكون اقوى من الاصل وقد حكي في لف عن ط الاحتجاج بهذا الوجه وفيه نظر لما ذكره في لك قائلا
ويضعف بان المنتقل هو الدين واما الاجل فاذا اسقطه المديون وادى المال جاز فكذا اذا سال الضمان كذلك لانه في معنى الاسقاط
له ولو كان الضامن متبرعا بالضمان فاولى بعدم الاشتراط اذ لا رجوع على المضمون عنه فيكون في معنى ما لو ادى عنه دينه المؤجل
قبل الاجل وهو جائز وقد صرح بهذا الجواب في لف والرياض وغيرهما واجاب في مجمع الفائدة بان زيادة الفرع على الاصل بالتعجيل
لا قصور فيه ومنها ان من شرط صحة الضمان وجوب الحق على المضمون عنه والاجل حق من حقوق الدين وتعجيله غير واجب فيكون
ضمانه كذلك ضمان ما لم يجب وليس بصحيح وقد اشار الى هذا الوجه في لف قائلا وقد استخرج والدي العزيز محمد جعلت فداه وجها
حسنا يقوي قول الشيخ وهو ان الحلول زيادة في الحق ولهذا يختلف الاثمان وهذه الزيادة غير واجبة على المديون ولا ثابتة في

ذمته فيكون ضمان ما لم يجب فلا يصح عندنا وفيه نظر لما ذكره في لك وغيره من ان الممنوع الذي لم يجب هو المال لا الاجل لان
مدلول ما الذي هو متعلق الضمان هو المال لانه المضمون واما الاجل فلا يتعلق به الضمان وان كان من توابع الحق واوصافه
الا ان دخوله حيث يدخل ليس بالذات بل بالتبعية وهو حق للمديون فاذا رضي الضامن باسقاطه وتعجيل الايفاء فقد ضمن
ما يجب هو المال ورضي باسقاط الوصف لا يرد انه غير واجب الاداء بسبب الاجل لانه واجب في الجملة غايته انه موسع ذلك لا يخرجه
عن اصل الوجوب خصوصا اذا انضم الى رضاء الضامن بذلك رضاء المضمون عنه وقد اشار الى ما ذكره في مجمع الفائدة ايضا ومنها
ما ذكره فيه من ان الضمان خلاف الاصل فيقتصر على محل اليقين ويجاب عنه بانه لا يصلح لمعارضة ادلة القول الاول فاذن هو المعتمد
ولا فرق فيه بين ان يكون الضمان بسؤال المضمون عنه او تبرعا ومنها ان يضمن الدين الحال حالا وقد ذهب الى صحة هذا الضمان في
النافع والشرايع والتحرير وشد وكره واللمعة والتنقيح وصته ولك ومجمع الفائدة وض وحكى في التحرير والتنقيح عن الشيخ القول بالمنع من
الصحة وهو ظاهر الغنية لقوله يشترط ان يكون الضمان الى اجل معلوم وكذا هو ظاهر الوسيلة لقوله يشترط تعيين اجل المال
وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول الذي عليه المعظم للعمومات المعتضدة بالشهرة العظيمة بل يظهر من مجمع الفائدة دعوى
الاتفاق عليه لقوله الصور اربع والظاهر جواز كلها وانه لا نزاع الا في ضمان الدين المؤجل حالا وقد ادعى اجماعنا في التذكرة وصح
تبع على الحكم المذكور في الاقسام الاربعة وعلى المختار لا فرق في صحة هذا الضمان بين ان يضمن تبرعا او بسؤال المضمون عنه ومنها
ان يضمن الدين المؤجل باجل يزيد على اجل الدين كان يضمن الدين المؤجل الى شهر الى شهرين وقد ذهب الى صحة هذا
الضمان في النافع ويع وكرة ويره وكره وشد واللمعة والتنقيح وصته ولك ومجمع الفائدة وض وهو المعتمد للعمومات ولتصريح التنقيح
ولك بدعوى الاجماع عليه ويعضده اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا تصريح موضع اخر من لك بانه متفق عليه وثالثا ظهور
مجمع الفائدة في دعوى الاتفاق عليه وفي حكاية دعوى الاجماع عليه عن كره ورابعا ظهور عبارة الشرايع والنافع في دعوى
الاجماع عليه ولا فرق في ذلك بين ان يكون الضمان تبرعا او بسؤال المضمون عنه وان ضمن الدين المؤجل باجل يساوي اجل
الدين او ينقص عنه فذهب في النافع ويع وكرة وشد ويره وكره واللمعة والتنقيح وصته ولك ومجمع الفائدة وض الى صحة هذين
القسمين وهو الاقرب سواء كان الضمان بسؤال المضمون عنه او تبرعا للعمومات ولدعوى الاجماع عليه في يع فانه صرح
بان الضمان المؤجل جائز اجماعا وقد نبه عليه في لك ايضا قائلا الحق المضمون لا يخ اما ان يكون حالا او مؤجلا ثم اما ان يضمنه
الضامن حالا او مؤجلا وعلى تقدير ضمان المؤجل مؤجلا اما ان يكون الاجل الثاني مساويا للاول او انقص او ازيد وعلى التقادير
اما ان يكون الضمان تبرعا او بسؤال المضمون عنه فالصور اثنى عشر كلها جائزة على الاقوى على ان موضع الخلاف منها غير محرر
فان اطلاق عبارة المتن ان الضمان متى كان مؤجلا فالاجماع منعقد على جوازه وهو شامل لما كان الحق مؤجلا مع قصور اجل الضمان
ومساواته ويؤيد ما ذكره اولا ظهور عبارة النافع في دعوى الاتفاق على الصحة هنا فانه صرح بان الضمان المؤجل جائز وفي المعجل
قولان اصحهما الجواز وثانيا ظهور عبارة مجمع الفائدة المتقدمة في دعوى الاتفاق عليه ايضا وثالثا ظهور كره على ما حكاه
في مجمع الفائدة في دعوى الاتفاق عليه ايضا ورابعا ظهور لف في دعوى الاتفاق عليه ايضا لانه لم يحك خلافا الا في الصورة
الثانية نعم يظهر من التنقيح وجود الخلاف هنا فانه صرح بان الدين ان كان مؤجلا وضمن مؤجلا فالاجل الثاني ان كان ازيد
صح اجماعا وان كان مساويا فكذلك على الاقوى وان كان انقص منه وما بقي ففيه الخلاف كما سبق والاقوى الصحة ولعل
حجة المخالف ما اشار اليه في لك قائلا بعدما حكينا عنه سابقا وتعليل المانع من الحلول يقتضي المنع من هاتين الصورتين
لانهم عللوا المنع من الحال على ما نقله في لف وغيره بان الضمان ارفاق فالاحلال به يقتضي تسويغ المطالبة للضامن فيتسلط على
مطالبة المضمون عنه في الحال فينتفي فائدة الضمان وهذا التعليل بعينه آت في الاجل المساوي والقاصر ويقتضي ان الضامن
لو كان متبرعا لم يضر لانتفاء المانع من التسلط على المضمون عنه والشيخ فخر الدين منع من ضمان الحال لا لهذه العلة بل لانه ضمان ما لم
يجب وهو شامل للاجل القاصر عن اجل الدين كما هو شامل ومخرج للمساوي وبالجملة فاطلاق كلام الشيخ واتباعه يقتضي ما افاده
المتن وتعليلهم يدل على اختصاصه بغير الصورتين المذكورتين واما الضمان حالا فان كان الدين مؤجلا فقد اتفق المانعون على
منعه نصا وتعليلا وان كان حالا فالشيخ فخر الدين واتباعه جوزوه لوجوب الحق كغيره وعند المعلل بالارفاق مطلقا مع اصل
مختلف وقد ظهر بذلك ان محل النزاع غير محرر والحق ان الخلاف واقع فيما عدا المؤجل للحال او الزائد اجله عن اجل الاصل حالا
او باجل بعد الاجل الاول ينبغي التنبيه على امور الاول اذا ضمن الدين الحال واطلق ولم يقيده بكونه حالا او مؤجلا فالظاهر
صحة هذا الضمان وانه ينصرف الى الحال كما صرح به في كره لان المتبادر من الاطلاق ذلك الثاني اذا ضمن الدين المؤجل والمطلق
ذلك الثاني اذا ضمن الدين المؤجل واطلق ولم يقيد الضمان بكونه حالا او مؤجلا فالظاهر صحة هذا الضمان وانصرافه الى الاجل المساوي

مختلف نسخة

كتاب الضمان

حلول الدين والقدر الباقي منه لا الزائد عليه ولا الناقص عنه كما صرح به في التذكرة لان المتبادر من الاطلاق ذلك كما لا يخفى الثالث
اذا ضمن المؤجل حالا او باجل دون اجل الدين المضمون وكان الضمان بسؤال المضمون عنه من الضامن ان يضمن كذلك او ان يضمن
من غير اشارة الى احد القيدين المذكورين فهل يحل الدين او ينقص الاجل او لا فيه اوجه اشار اليها في المسالك قائلا بقي في المسئلة
بحث اخر وهو انه على القول بجواز ضمان المؤجل حالا او باجل دون الاجل الاول لو اذن المضمون عنه للضامن في ضمانه كذلك
او مطلقا فهل يحل عليه الدين او ينقص الاجل على تقدير ضمان الضامن له كذلك ام يبقى عليه الاجل كما كان فلا يرجع عليه الضامن الى حلوله
وان ادى قبله اوجه احدها الرجوع عليه كما ادى في الحال بناء على التبرع بالاذن حالا الا ان الضمان في حكم الاداء ومتى اذن المديون
لغيره في قضاء دينه معجلا فقضى استحق مطالبته ولان الضمان بالسؤال موجب لاستحقاق الرجوع على وفق الاذن واما مع الاطلاق
فلتناوله التعجيل فيكون ماذونا فيه ضمنا لانه بعض ما يدل عليه اللفظ وثانيها التفصيل فيرجع عليه حالا مع التصريح لا مع الاطلاق
اما الاول فلما مر واما الثاني فلان الاطلاق انما اقتضى الاذن في الضمان وذلك لا يقتضي حلول الحق على المضمون عنه لانه لا يحل الا
باسقاطه او اشتراطه في عقد لازم وهو منتف ولا دليل في الاذن المذكور على حلول الاصل باحدى الدلالات والاصالة بقاء
الاجل وهذه الوجوه انه مع التصريح له بالضمان حالا ان لم يصرح له بالرجوع عليه حالا ايضا وثالثها عدم الرجوع عليه الا
بعد الاجل مطلقا لما ذكر ولان الاذن في الضمان وان كان حالا انما يقتضي حلول ما في ذمة الضامن ولا يدل على حلول ما في ذمة المضمون
عنه باحدى الدلالات وهذا هو الاقوى واعلم ان العلامة قطع في لف بالاخير ولم يذكر غيره وفي القواعد استشكل في الحلول بالتعجيل
فقطع ولده بان الاشكال انما هو مع الاطلاق لا مع التصريح بالسؤال حالا فانه يقتضي الحلول على المضمون عنه وقطع المحقق الشيخ علي
بضده وهو ان الاشكال انما هو مع التصريح بالحلول اما مع الاطلاق فلا اشكال في عدم الحلول وهو موافق لما في كره فانه قطع
بعدم الحلول مع الاطلاق واستشكل مع تصريحه بالتعجيل ثم استقرب عدم الحلول والحق ان الاشكال واقع على التقديرين والاقوى
هنا ما صار اليه في لف من الوجه الثالث الرابع اذا كان الدين حالا فضمنه مؤجلا ومات الضامن قبل انقضاء الاجل حل الدين المؤجل
الذي على الضامن واخذ من تركته كما صرح به في يع وعد وير والجامع وجامع المقاصد لك لما اشار اليه في لك من عموم ما دل على
ان الميت يحل ما عليه من الديون وصرح في عد وجامع المقاصد بانه يجوز لورثته مطالبة المضمون عنه حيث اخذ من التركة وهو
جيد وقد صرح به في لك ايضا معللا بان المدين عليه حال العدم حصول ما يقتضي تاجيله عليه لان المؤجل هو الدين الذي
في ذمة الضامن لا الذي في ذمته الا ان الضامن لما لم يستحق الرجوع الا بالاداء او كان موته مقتضيا لحلول دينه فاذا اخذ
من تركته زال المانع من مطالبته للمضمون عنه ثم صرح بان مثل المفروض ما لو دفع الضامن الى المضمون له الحق قبل الاجل باختياره
فان له مطالبة المضمون عنه لما ذكر وهو جيد ايضا ثم صرح بان هذا بخلاف ما لو كان مؤجلا على المضمون عنه فضمنه الضامن
كذلك فانه بحلوله عليه بموته لا يحل على المضمون عنه لان الحلول عليه لا يستدعي الحلول على الاخر وهو ايضا جيد قد صرح به ايضا
في عد وجامع المقاصد واحتج عليه في لك واذا مات المضمون عنه فصرح في عد وجامع المقاصد بانه يحجر الحاكم من التركة بقدر
الدين اي يمنع الوارث من التصرف فيه حذرا عن ضياع ما يؤديه الضامن وزاد في الثاني قائلا وانما جاز ذلك لان هذا القدر
من التركة مستحق بالدين الذي في ذمة الاصيل غاية ما في الباب انه ليس للضامن اخذه هذا الا بعد الاداء المتوقف على الحلول
وما ذكراه جيد ثم صرحا بانه لو تلف فمن الوارث كما ان النماء له واحتج عليه في الثاني بان التركة باق على ملك الوارث فان الدين
لا يملك الا بعد القبض والتركة مع الدين على ملك الوارث وعلى هذا يجب الاداء من باقي التركة وان تصرف فيها الوارث **منهل** متى
حصل الضمان على الوجه المعتبر شرعا فانه يجوز للضامن ان يرجع على المضمون عنه بما دفعه الى المضمون له ان ضمن باذن المضمون
عنه وسؤاله كما في الغنية والشرايع والنافع والقواعد وير وكره وشد واللمعة وصه ولك والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه ومنها تصريح الغنية بدعوى الاجماع عليه وبضده اولا تصريح الرياض بانه حكى بعضهم دعوى الاجماع على ذلك
من السرائر وكره وثانيا تصريح لك بانه مذهب علمائنا وثالثا تصريح الكفاية وغيرها بانه مذهب الاصحاب ورابعا تصريح ض
بانه لم يجد فيه خلافا ومنها خبر الحسين بن خالد الذي تمسك به في الرياض قال قلت لابي الحسن ع جعلت فداك قول الناس الضامن غارم
فقال ليس على الضامن غرم انما الغرم على من اكل المال ومنها خبر عمر بن يزيد الذي تمسك به في الرياض موصفا له كغيره بالموثقية قال
سئلت ابا عبد الله ع عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه ومنها ما اشار اليه بعض الاجلة قائلا
روى ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب عبد الله بن بكير عنه قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض ما
ضمن عنه فقال ليس له الا الذي صالح عليه وقد صرح في الرياض بانه كسابقه ظاهر الدلالة على المراد من حيث اطلاقهما الشامل
لصورتي الاذن في الاداء وعدمه لا يقال الاذن في الضمان والاداء لا يدل على الالتزام بالعوض بشيء من الدلالات فيبقى اصالة

عدم جواز الرجوع سليمة عن المعارض وقد صرح بما ذكر في مجمع الفائدة لانا نقول لا نسلم عدم الدلالة وقد اعترف بها في مجمع
الفائدة في مقام قائلا الاذن في الضمان معناه لزوم العوض للضامن بعد الاداء بمنزلة قوله اده عني وعلي عوضه سلمنا
ولكن يجب الخروج عن الاصل بما بيناه من الادلة الدالة على جواز الرجوع وينبغي التنبيه على امور الاول اذا ضمن باذن
المضمون عنه وادى بغير اذنه جاز للضامن الرجوع اليه ح ايضا كما صرح به في الغنية وفي الشرايع وتبع ولك والكفاية وض وهو
ظاهر النافع ورة وشد والمهة وصة بل الظ انه مما لا خلاف فيه ويظهر من الغنية ولك والكفاية وغيرها دعوى الاجماع عليه
ويدل عليه مضافا الى ما ذكر اطلاق الاخبار المتقدمة الثاني اذا تبرع بالضمان وضمن بغير اذن المضمون عنه فلا رجوع
للضامن عليه كما نبه عليه في الغنية والنافع وتبع وتر وشد والمهة وجامع المقاصد وضه والرياض ولهم وجوه منها ما ذكره في ض
من اصالة عدم جواز الرجوع وبراءة ذمة المضمون عنه لانتقال الحق عن ذمته الى ذمة الضامن ولا دليل على اشتغال ذمة
المضمون عنه للضامن بما اداه واما اطلاق الاخبار المتقدمة الدالة على جواز الرجوع فلا يصلح للمعارضة اما اولا فلضعف
سند اكثرها بل جميعها عند جماعة فتم واما ثانيا فلانصرافها الى صورة الاذن بالضمان لغلبتها كما صرح به في الرياض واما ثالثا
فلاعتضاد الاصل بما سيأتي اليه الاشارة ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها حكاية الرياض عن الغنية والسراير وكرة ونهج الحق
ولك دعوى الاجماع عليه ولا فرق في عدم جواز الرجوع ح بين ان يؤدي باذنه او لا كما صرح به في يع وعد وتر وضه وجامع المقاصد و
غيرها وهو ظاهر اطلاق الغنية بل الظ انه مما لا خلاف فيه وكذا لا فرق في ذلك بين ان يكون من نيته الرجوع او لا كما هو ظاهر
اطلاق كلام الاصحاب الثالث يجوز الرجوع للضامن بالاذن سواء نوى الرجوع ام لم ينو شيئا كما هو ظاهر اطلاق كلام الاصحاب ولو
نوى عدم الرجوع ففي الرجوع ح اشكال وان كان مقتضى اطلاق كلام الاصحاب الرجوع الرابع اذا جاز له الرجوع فان ادى بقدر
ما ضمنه فلا اشكال ولا خلاف في انه لا يستحق الا هذا المقدار من غير زيادة ولا نقيصة وان ادى ازيد مما ضمنه فلا يرجع بهذه الزيادة
على المضمون عنه للاصل وظهور الاتفاق عليه وعموم ما دل على نفي الضرر وان ادى بما اقل مما ضمنه وذلك اما لاسقاط الزايد
بالصلح مع المضمون له او لابرائه عنه فهل يرجع على المضمون عنه بما ضمنه او بما اداه صرح بالثاني في الشرايع والنافع ولك وعد و
شد والمهة وجامع المقاصد والروضة ولك ومجمع الفائدة والرياض وحكي عن الاسكافي خلاف ذلك وهو ضعيف بل المعتمد هو القول
الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها ان الاصل براءة الذمة عن وجوب عطاء الزائد على ما اداه لا يقال المضمون عنه قد
اشتغلت ذمته للضامن بتمام ما ضمنه بعد اذنه له في الضمان وقبوله منه فالاصل بقاؤه لانا نقول لا نسلم اشتغال ذمة المضمون
عنه الا بعد اداء الضامن فالاصل براءة ذمة الاول الا بمقدار ما اداه الثاني وقد اشار اليه في الرياض مدعيا اختصاص الفتاوى
والاجماعات المحكية بما اداه خاصة ومنها ما نسبه ذلك في الكفاية الى الاصحاب الظاهرة في دعوى الاجماع عليه ويعضدها او لا
التصريح بدعوى الشهرة عليه في لف وثانيا تصريح الرياض بانه مما لا خلاف فيه في الجملة وبان خلاف الاسكافي في بعض الصور شاذ
ومنها ما اشار اليه في الرياض من خبري عمر بن يزيد وعبد الله بن بكير المتقدمين ومنها ما تمسك به في لف من ان الضمان وضع للارفاق
والرجوع باكثر مما دفع مناف له فلا يجوز الخامس لو وهب المضمون له الضامن وابراه عن الحق المضمون لم يرجع الضامن على المضمون
عنه ح ولو كان الضمان باذنه كما في النافع وشد وجامع المقاصد وكذا لم يرجع المضمون له على المضمون عنه ح كما صرح به في الرياض الا
بناء على المختار من ان الضمان ناقل لا ضم السادس لو ادى الضامن المأذون تمام ما ضمنه للمضمون له وبعضه اياه ثم وهب جميعه او
بعضه للضامن يجوز له ح الرجوع على المضمون عنه بجميع ما اداه كما صرح به في لك محتجا بصدق اداء الجميع ويعضده ظهور الاتفاق عليه

منهل الحقوق على اقسام الاول ما هو مال ثابت في الذمة وقت الضمان ومستقر ليس بمتزلزل كالثمن بعد قبض المبيع وانقضاء مدة
الخيار والاجرة بعد انقضاء المدة والمهر بعد الدخول وهذا يصح ضمانه كما صرح به في الغنية والوسيلة ويع ودوة وشد وعد وتر
وكرة والجامع واللمعة وضه ومجمع الفائدة وغيرها ولهم وجوه احدها ظهور الاتفاق عليه وثانيها تصريح الغنية وكرة بدعوى
الاجماع عليه وثالثها العمومات السليمة عن المعارض ولا فرق في ذلك المال بين ان يكون من الدراهم والدنانير وغيرهما من سائر الاموال
التي تستقر في الذمة مثلية كانت او قيمية الثاني ما هو مال ثابت في الذمة ولكنه متزلزل غير مستقر وهذا القسم يصح ضمانه ايضا
فيصح ضمان كل مال ثابت في الذمة سواء كان مستقرا ام كان متزلزلا ومعرضا للبطلان وقد صرح بهذا التعميم في الغنية والوسيلة و
يع وشد وعد وكرة والجامع والروضة والكفاية ومجمع الفائدة وهو ظاهر اللمعة ولك وجامع المقاصد بل الظ انه مما لا خلاف فيه وهو
الحجة مضافا الى العمومات وعد منه في الغنية والارشاد وعد وكرة والكفاية الثمن في مدة الخيار واحتج عليه في الاول بقوله ع الزعيم غارم
قائلا ولم يفصل وهو جيد وهؤلاء اطلقوا وفصل في الشرايع وتر قائلين يصح ضمان كل مال ثابت في الذمة سواء كان مستقرا كالثمن
المبيع بعد انقضاء الخيار او معرضا للبطلان كالثمن بعد قبضه في مدة الخيار ولو كان قبل القبض لم يصح واشار الى وجهه في لك قائلا

كتاب الضمان

في شرح صيام يع قد تقدم ان عقد البيع يفيد تملك البايع الثمن والمشتري المبيع وان كان هناك خيار فالبيع موجب للملك وان لم يكن مستقرا فيصح ضمان الثمن للبايع عن المشتري والمبيع عن البايع اذا قبضه لجواز ظهور المبيع مستحقا وهو المعبر عنه بضمان العهدة فقوله المصنف كالثمن في مدة الخيار بعد قبض الثمن مراده انه يصح ضمان الثمن في مدة الخيار وبعد قبضه وهذا الضمان قد يكون للبايع القابض له بان يضمن له عهدته لنقد يرظهوره مستحقا على وجه لا يستلزم بطلان البيع كما لو كان غير معين في العقد او على تقدير ظهور عيب فيه ليرجع بارشه وقد يكون ضمانه للمشتري على تقدير ظهور المبيع مستحقا ليرجع به وعلى التقديرين فالضمان انما هو لعهدته لا له بنفسه فقوله كالثمن تشبيه للحق الثابت المنزول لا للمضمون اذ المضمون عهدته لا هو بنفسه والفرق يظهر في اللفظ والمعنى اما اللفظ فالعبارة عن ضمان الثمن ضمنت لك الثمن الذي في ذمة زيد مثلا ونحوه وضمان العهدة ضمنت لك عهدته او دركه ونحو ذلك واما المعنى فظاهر فضمانه بنفسه يفيد انتقاله الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه منه وضمان العهدة ليس كذلك انما يفيد ضمان دركه على بعض التقديرات وقوله ولو كان قبله لم يصح ضمانه عن البايع اي لا يصح ضمان الثمن عن البايع قبل قبضه له على تقدير ظهور المبيع مستحقا وقد قبض البايع الثمن فانه ضمان ما لم يجب لانه لم يدخل تحت يد البايع حال الضمان ليضمن عهدته فيكون كما لو ضمن ما سيستدينه ونحوه وهو ايضا ضمان عهدة واحترز بقوله عن البايع عن ضمانه عن المشتري فانه جايز سواء كان الضمان لنفسه بحيث ينتقل الى ذمة الضامن كما لو لم يكن معينا في العقد ام لعهدته كان يضمن للبايع عن المشتري عهدة الثمن مستحقا وهذا انما يتم اذا كان الثمن غير معين اذ لا يبطل البيع باستحقاقه بل يرجع الى ثمن اخر واما اذا كان معينا وظهر مستحقا فانه يبطل البيع ولا معنى لضمان عهدته للبايع انما يحتاج البايع الى ضمان عهدة المبيع نعم لو كان الضمان ح لتجويز كونه معيبا صح على التقديرين وقد ظهر لك ان المراد بالعبارة بضمان الثمن ضمان عهدته في اكثر الصور وربما اراد ضمانه بنفسه في بعض مفهوماتها فوقعت مجملة تحتاج الى التفصيل وقد عد في عد وكره والجامع من هذا القسم المهر قبل الدخول وهو جيد وصرح في الثالث بانه ان تحقق فسخ النكاح هنا او فسخ البيع في الثاني الاول بطل الضمان لبطلان اصله وهو جيد وعد في الثاني من هذا القسم الاجرة قبل انقضاء المدة قالا هذا القسم يصح ضمانه لانه لازم في الحال وان جاز ان يسقط المستقر بالابراء وعن الثالث ما هو ما ليس بثابت ولا لازم ولكن يؤل الى الثبوت واللزوم وقد اختلف الاصحاب في صحة هذا الضمان على قولين الاول انه يصح فلا يشترط في صحة الضمان ثبوت المال في ذمة المضمون عنه حين العقد وهو الظاهر من الوسيلة وكره وعد وير والمحكي عن ط واستظهره في لك من عبارة الشرايع بعد تصريحه باحتمالها الكل من القولين الثاني انه لا يصح وهو للارشاد والتذكرة والجامع وجامع المقاصد ومجمع الفائدة وهو ظاهر الغنية وفيه والمحكي عن الخلاف وعد من هذا القسم مال الجعالة قبل العمل وما شرط وقد صرح بصحة ضمانه بالخصوص في التحرير وعد ولف وهو ظاهر المحكي في لف عن ط وصرح في الجامع وجامع المقاصد لك ومجمع الفائدة بعدم الصحة وفصل في كره قائلا ما ليس بلازم في الحال وله مصير الى اللزوم والاصل فيه وضعه الجواز كمال الجعالة فنقول ان ضمن قبل الشروع في العمل لم يصح لانه ضمان ما لم يجب اذ العقد غير لازم والمال الثابت في العقد غير ثابت في الذمة فكيف يلزم فرعه وان ضمن بعد فراغ العمل واستحقاقه للمال صح ضمانه قطعا لانه قد ثبت وجوبه واذا ضمن بعد الشروع في العمل وقبل تمامه فالاقرب جواز الضمان لوجود سبب الوجوب وانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار واصح الوجهين عند الشافعي المنع لان الموجب للجعل العمل وبه يتم الموجب فكانه لا ثبوت له قبل العمل للقول الاول وجوه منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها عموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم ومنها ما اشار اليه في كره ولف قائلا قال الشيخ يصح ضمان مال الجعالة والمسابقة لقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم واشار اليه في لك قائلا نعم في قوله تعالى ولمن جاء به الاية دلالة على جواز ضمان مال الجعالة قبل العمل لانه ضمنه قبله وقد استدل اكثر الفقهاء بهذه الاية على مسائل من الجعالة والضمان فليكن هذا منها الا ان للبحث فيه مجالا ولعله اشار بذلك الى انه لا يلزم من ثبوت حكم في الشرايع السابقة ثبوته في شرعنا واصالة الاشتراك هنا ممنوعة لفقد الدليل عليها من شيء من الادلة الاربعة مقتصرا الى هذا طائفة من الاصوليين واستدلال الفقهاء بالاية الشريفة فيما ذكر من المسائل لا يكون حجة اما اولا فلعدم معلومية بلوغه حد الاجماع واما ثانيا فلاحتمال ثبوت الاشتراك في تلك المسائل بخصوصها وقد يناقش في كلا الوجهين اما في الاول فان الاستدلال وان لم يبلغ حد الاجماع ولكنه مورث للظن والاصل فيه الحجية واما في الثاني فبانه احتمال بعيد في الغاية فلا عبرة به ومنها ما اشار اليه في لف من قوله ع الزعيم غارم ومنها ما ذكره في لف من ان الحاجة ماسة الى هذا الضمان فكان جايزا وكان كقوله الق متاعك وعلي ضمانه ومنها ما ذكره في لف وكره من ان مال الجعالة وان لم يكن لازما ولكن يؤل الى اللزوم فكان جايزا واختاره الى

هذا في لك قائلا وجه الصحة انه وان كان عقدا جائزا والمال فيه ليس بلازم ح الا انه يؤل الى اللزوم بتمام العمل وقد وجد سبب اللزوم
وهو العقد فيكون كالثمن في مدة الخيار انتهى او رد عليه بقوله وفيه نظر لمنع وجود السبب فانه العقد والعمل معا لا العقد وحده و
انما العقد جزء السبب لم يحصل به ثبوت ولا لزوم فان ما بقى من العمل ومجموعه على تقدير عدم الشروع فيه لم يستحق بسببه شئ
وما مضى منه كذلك لانه لو ترك الباقى لم يستحق شيئا فيكون الباقى بمنزلة الشرط فى استحقاق الجميع والفرق بينه وبين الثمن في
مدة الخيار واضح لان الثمن ح ثابت فى ذمة المشترى مملوك للبايع غاية ما فى الباب انه متزلزل ومآله لو ابقى على حاله من غير
فعل اصلا الى اللزوم بخلاف مال الجعالة فانه لا ثبوت له اصلا الى ان يكمل الفعل فالمتجه عدم الجواز وقد اشار الى ما ذكره
فى لف وجامع المقاصد ايض وفيه نظر وللقول الثانى وجوه ايض منها الاصل وفيه نظر لانه فاعدته بالعمومات المتقدمة
ومنها ما اشار اليه فى لك من ان عقد الجعالة من العقود الجائزة يصح لكل من الجاعل والعامل فسخه قبل العمل ومن احكامه
ان العامل لا يستحق المال المجعول الا بتمام العمل فلو بقى منه شئ وان قل فليس له شئ بخلاف الاجارة حيث ان اجرتها موزعة على
العمل بالنسبة فضمان ماله ان كان قبل تمام العمل ضمان لما لم يجب هو باطل واليه اشار فى التذكرة وجامع المقاصد وقد يناقش
فيه بالمنع من كلتا المقدمتين الصغرى وكلية الكبرى ومنها ما ذكره فى كرة من ان الضمان شرع لوثيقة الدين فلا يسبق وجوبه
كالشهادة وفيه نظر وللقول الثالث ما ذكره فى التذكرة والمسئلة محل اشكال فلا ينبغى فيها ترك الاحتياط وان كان القول الاول
فى غاية القوة ولا اشكال فى صحة ضمان مال الجعالة بعد تمام العمل وقد صرح بها فى الغنية والتذكرة وجامع المقاصد وهو ظاهر الجامع
ومجمع الفائدة بل الظ انه مما لا خلاف فيه ولعله لذا اقتصر عليها فى الثانى والثالث واحتج عليه فى الاول بقوله تع ولمن جاء به الاية وبقوله
الزعيم غارم الرابع ما هو مال ولكنه ليس بثابت ولا يؤل الى الثبوت كمال يريد استدانته وثمن ما يريد ابتياعه ونحو ذلك ولا يصح ضمان
ما ذكر كما يظهر من الغنية والوسيلة والشرايع وكرة وكرة ويرو وعد واللمعة والجامع وجامع المقاصد ولك والروضة ومجمع الفائدة
والكفاية بل الظ انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر ما دل على انه لا يصح ضمان ما لم يجب فيشترط فى صحة الضمان الثبوت
او الاول اليه كما صرح به فى يع وكرة وعد الخامس ما هو ليس بمال ولا هو مما يصح تملكه شرعا ولا يصح ضمان هذا فيشترط فى صحة
الضمان المالية كما صرح به فى القواعد وهو ظاهر الشرايع والتذكرة ويرو وعد واللمعة والجامع وجامع المقاصد وضه والكفاية ومجمع
الفائدة بل الظ انه مما لا خلاف فيه وان اطلق فى الغنية والوسيلة والتبصرة والارشاد صحة ضمان الحق الشامل للمال وغيره لظهور
ان المراد منه هنا المال الذى يصح تملكه شرعا وفرع فى التذكرة على ما ذكر امورا قائلا لا يشترط المالية فلا يصح ضمان ما ليس بمال
الضابط ان يكون مما يصح تملكه وبيعه وكما لا يصح بيع المحرمات والربويات وغيرها مما تقدم كذا لا يصح ضمانها وهو جيد وينبغى
التنبيه على امور الاول لا اشكال فى صحة ضمان مال السبق والرماية بعد العمل وقد صرح بنفى الشبهة فيه فى لك ايض وهل يصح ضمانه
قبل العمل او لا صرح بالثانى فى الجامع وبالاول فى جامع المقاصد ولك واطلق جواز ضمان مال السبق والرماية فى التحرير وعد ويستظهر
فى لك من يع وان تردد فيه وفصل هنا وفى التذكرة قائلا واما مال المسابقة والمناضلة فمبنى على ان عقدهما جعالة او اجارة فان كان
اجارة صح الضمان وان كان جعالة فهو كضمان الجعل قال الشيخ يصح ضمان المسابقة لانه يؤل الى اللزوم اذا عمل العمل لقوله تع و
لمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وكلامه يشعر بجواز الضمان قبل الشروع فى العمل وقد صرح بما ذكره من التفصيل فى جامع المقاصد ايض
ولكنه صرح بالجواز متمسكا بانه اجارة وكذا صرح بذلك فى لك ايض لانه صرح بان الاقوى انه عقد لازم كيف كان فيلزم المال بالعقد
ويصح ضمانه وما ذكره من الصحة على اى تقدير هو الاجود ولكن الاحوط الترك الثانى صرح فى التحرير بانه لو ضمن للعامل فى الجعالة و
السبق فانه لا يصح وهو جيد الثالث يصح ضمان ارش الجناية سواء كان نقودا او حيوانا او غيرهما كما صرح به فى التذكرة والتحرير وعد
وجامع المقاصد بل الظ انه مما لا خلاف فيه بل صرح بدعوى الاتفاق عليه فى كرة قائلا يصح ضمان ارش الجناية عند علمائنا سواء
كان من النقدين او من الابل وغيرها من الحيوانات لانه ثابت مستقر فى الذمة فصح ضمانه كغيره من الحقوق الثابتة فى الذمم كغير الحيوانات
من الاموال واشار الى الوجه الاخير فى جامع المقاصد ايض وصرح فى التذكرة بانه اذا كان الضمان بحيث يقتضى الرجوع كما اذا ضمن بسؤاله
فانه يرجع بالحيوان وهو جيد ثم صرح بصحة ضمان الدية التى هى على العاقلة قائلا وهل يصح ضمان الدية على العاقلة قبل تمام السنة
الاقرب جوازه لان سبب الوجوب ثابت وحكى فى جامع المقاصد عن بعض الشافعية المنع من ضمانها بجهالتها الرابع يصح ضمان مال
السلم كما صرح به فى التحرير وعد وكرة وجامع المقاصد بل الظ انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه فى كرة بقوله السلم يصح ضمانه عندنا
ثم احتج عليه بانه دين لازم فيصح ضمانه كالقرض وقد صرح بما ذكره فى الاول والاخير منهما الخامس هل يصح ضمان مال الكتابة المشروطة
او لا اختلف الاصحاب فى ذلك على قولين احدهما انه لا يصح وهو المحكى فى جملة من الكتب عن الشيخ واختاره فى الجامع ايض وثانيهما
انه يصح وهو للشرايع والتذكرة والارشاد وعد وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة للاولين ما تمسك به الشيخ فى المبسوط

كتاب الضمان

بين ما حكاه في لف قائلا منع الشيخ في ط ضمان مال الكتابة لانه ليس بلازم في الحال ولا يؤل الى اللزوم لان للمكاتب اسقاطه بفسخ
الكتابة للعجز فلا يلزم العبد في الحال ولا يؤل الى اللزوم لانه اذا اداه عتق واذا عتق خرج من ان يكون مكاتبا فلا يتصور ان
يلزمه في ذمته مال الكتابة بحيث يكون له الامتناع من ادائه فهذا المال لا يصح ضمانه لان الضمان اثبات مال في الذمة والتزام
لادائه وهو فرع للمضمون عنه فلا يجوز ان يكون ذلك المال في الاصل غير لازم ويكون في الفرع لازما فلهذا منعنا من صحة
ضمانه وهذا لا خلاف فيه وقد تمسك بالوجه المذكور في الجامع ايضا واجاب عنه في جامع المقاصد ولك اولا بالمنع من المقدمة
الاولى من ان له اسقاطه بل يجب عليه القيام بالمال لانه صار دينا عليه وقد صرح في الكفاية بان الاشهر بين الاصحاب ان عقد
المكاتبة لازم من الطرفين وقد صرح بهذا الجواب في التذكرة والتحرير ايضا وكذا صرح في لف ايضا قائلا ويمنع عدم لزوم مال الكتابة
وتجدد الفسخ بالعجز ليس اقوى من تجدد الفسخ بالخيار فكما لم يمنع هناك من الضمان فكذا هنا والشيخ بنى ذلك على مذهبه من عدم لزوم
مال الكتابة وثانيا بانه لو تنزلنا الى الجواز فالصحة متجهة ايضا لان المال ثابت في ذمة المكاتب بالعقد غايته انه غير مستقر وتخلف
التلف كالثمن في مدة الخيار فعلى هذا متى ضمنه ضامن انعتق لانه في حكم الاداء بناء على انه ناقل وامتنع التعجيز كما لو ادى المال بنفسه
وزاد الثاني قائلا وبهذا يحصل الفرق بينه وبين الثمن في زمن الخيار فان اداء الثمن لا يمنع الخيار وغاية الضمان انه قبض فلا يمنع
بطريق اولى ومن هنا اشكل على تقدير الجواز لانه يؤدي الى اللزوم قهرا على المكاتب بناء على عدم اشتراط رضى المضمون عنه منافي
الغرض من بناء الكتابة على الجواز من طرف الكتابة وللاخرين ما تمسك به في الشرائع كره وجامع المقاصد ومجمع الفائدة من ان مال
الكتابة مال ثابت في ذمة العبد فيصح ضمانه كسائر الديون الى علية وعلى غيره للعمومات ايضا وفتوى ما الاقرب عندي ما صار
اليه من القول الثاني وكذا الاقرب صحة ضمان مال الكتابة المطلقة كما هو مقتضى اطلاق الشرائع التحرير والارشاد والتذكرة وعد
وجامع المقاصد بل صرح في لك بنفي الخلاف فيه قائلا واعلم ان موضع الخلاف الكتابة المشروطة اذ لا خلاف في لزوم المطلقة فاطلاقها
من المصنف غير جيد ويؤيد ما ذكره ما اشار اليه في مجمع الفائدة بقوله لعله لا خلاف في الصحة الا في الكتابة المشروطة ولا يقدح فيما
ذكره ظهور عبارة يع ولف وعد وير وكره وجامع المقاصد في ان محل الخلاف في المسئلة اعم من المطلقة والمشروطة لعدم تقييدها
اياه بالمشروطة ثم **منهل يصح ضمان نفقة** الزوجة الماضية وكذا يصح ضمان نفقتها الحاضرة وهي نفقة اليوم الحاضرة ولا
يصح ضمان نفقتها المستقبلة كنفقة الغد والشهر والسنة المستقبلة وقد صرح بالاحكام الثلثة في الشرائع وشد وعد وير وكره
والجامع وجامع المقاصد لك ومجمع الفائدة والكفاية وحكاها في لف عن المبسوط وابن البراج بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه في
مجمع الفائدة قائلا لعله لا خلاف في جميع ما ذكر وصرح بنفي الخلاف فيها بعض الاجلة واحتج على الاول في كره والشرائع وجامع المقاصد
لك ومجمع الفائدة بان الماضية ثابتة في ذمة الزوج ومستقرة بمضي الزمان فانها عوض من التمكين واحتج على الثاني في التحرير وكره
والجامع بانها تجب باول اليوم واليه اشار في لك قائلا اما الحاضرة فنفقة الزوجة تستقر في الذمة بفواتها لانها عوض عن التمكين وتجب
في كل يوم حاضر بطلوع فجره فصح ضمان الماضية والحاضرة ثم صرح بان الحاضرة لا اشكال في وجوبها وثبوتها في الذمة مع التمكين
قائلا اما استقرارها ففيه نظر مبني على انها لو نشزت في اثناء النهار هل تسترد نفقة ذلك اليوم ام لا وفيه خلاف فالو قلنا به
فلعلها استقرت واشار اليهما ذكره من الحجة في جامع المقاصد ايضا واحتج على الثالث في التحرير والتذكرة وجامع المقاصد لك ومجمع الفائدة
ان المستقبلة غير ثابتة وقت الضمان لتوقف الثبوت على التمكين وهو غير محقق فيكون ضمانها ضمان ما لم يجب وقد بينا فساده بانها
وان كانت غير ثابتة ولكنها آئلة اليه كمال الجعالة قبل العمل عند بعض ولذا صرح في التحرير بان في الفرق بين مال الجعالة قبل العمل و
بين النفقة المستقبلة اشكالا ثم وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في صحة ضمان الماضية بين ان يحكم بها حاكم او لا كما
صرح به في التحرير وهو ظاهر اطلاق ما عداه من الكتب المتقدمة الثاني لا فرق في ذلك ايضا بين ان يكون معلومة او مجهولة كما صرح
به في التحرير ولف وهو ظاهر اطلاق اكثر الكتب المتقدمة وحكي في الاول عن الشيخ في بعض اقواله وابن ادريس المنع من صحة ضمان
المجهولة وحكاه في الثاني عن الثاني ايضا قائلا وقال ابن ادريس لا يصح ضمانها الا ان يكون معلومة لان ضمان المجهول على الصحيح من
المذهب عند المحصلين من الاصحاب لا يصح وهو قول باطل لما بينا من صحة ضمان المجهول الثالث صرح في التحرير بانه اذا ضمن النفقة
الماضية وجب على الضامن نفقة مثل المرأة على قدر حال الرجل ثم حكي عن الشيخ انه قال يجب نفقة المعسر وصرح في التذكرة بانه يصح
ضمان السنة الماضية سواء كان نفقة الموسرين او نفقة المعسرين وقد حقق الكلام في هذه المسئلة في لف قائلا قال الشيخ في ط
ومتى ضمن النفقة فانما يصح مقدار نفقة المعسر لانها ثابتة بكل حال واما الزيادة عليها الى تمام نفقة الموسر فهي غير ثابتة لانها
تسقط باعساره وتبعه ابن البراج على ذلك وهو قول باطل فان الضمان في النفقة على ما قدرناه انما يصح في الحاضرة والماضية و
الاعتبار بالزوج فانه ان كان موسرا وجب نفقة الموسر وان كان معسرا وجبت نفقة المعسر ولا يسقط الزائد على نفقة المعسر باعسار

الموسر بعد وجوبه انما يتم ذلك على مذهب القائلين بصحة ضمان النفقة المستقبلة وقول الشيخ في كرة بالحمل فانه مذهب المخالف وتفريع على تسويغ ضمان النفقة المستقبلة وتبعه ابن البراج توهما ان ذلك فتواه وفيما ذكره نظر والاولى ان يقال ان الضامن فرع الزوج المضمون عنه فكما تتعلق بذمة الزوج من النفقه يتعلق بذمة الضامن باعتبار ضمانه من غير زيادة ولا نقيصة للاصل فانه مقتضى عقد الضمان فتم الرابع هل المراد بالنفقة هنا ما يعم الكسوة وكلما تستحقه الزوجة من الزوج بحيث يثبت لها اشتغال الذمة مالا او معناها اللغوي المتبادر لم اجد احدا تعرض لبيان ذلك نعم صرح في كرة بانه يصح ضمان الادام ونفقة الخادم وساير المؤن محتجا بانها تثبت في الذمة وتستقر بمضى الزمان وكيف كان فيصح ضمان ذلك المعنى العام الخامس لا اشكال في انه لا يصح ضمان النفقة المستقبلة لغير الزوجة من ساير الاقارب كالابوين كما صرح به في عد وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة وصرح به في كرة ايضا قائلا اما نفقة القريب للمدة المستقبلة فانها اولى بالبطلان لعدم وجوبها وصرح بهذه الاولوية في لك واشار اليها في جامع المقاصد ايضا وهل يصح ضمان نفقتهم الماضية او لا صرح في عد وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة بالثاني وهو ظاهر التذكرة واحتج عليه في لك بان الغائب مما لا يثبت في الذمة فلا يصح ضمانه ثم صرح كالتذكرة بان الفرق بينها وبين نفقة الزوجة ان الغرض منها البر والصلة والمواساة فتفوت بفوات الوقت بخلاف نفقة الزوجة فانها معاوضة فسبيلها سبيل الدين واشار الى ما ذكراه في جامع المقاصد ومجمع الفائدة ايضا وهل يصح ضمان نفقتهم الحاضرة او لا صرح بالاول في عد وكرة ولك محتجين عليه بوجوبها بطلوع الفجر كالزوجة وان عرض لها بعد ذلك الزوال لو ترك التمكين وقد صار الى ذلك في مجمع الفائدة ايضا ورد بما يظهر من جامع المقاصد ايضا وفيه اشكال فانه يمكن المناقشة في الحجة المزبورة بان ثبوت الوجوب بطلوع الفجر لا يقتضي الثبوت في الذمة كالدين فان الوجوب اعم منه قطعا كما اعترفوا به في الماضية **منهل** اختلف الاصحاب في صحة ضمان الاعيان المضمونة التي تجب على من هي في يده ردها ولو تلفت رد قيمتها كالمغصوب والمقبوض بالبيع الفاسد والمقبوض بالسوم والعارية المضمونة والامانة التي حصل فيها التعدي او التفريط فاطلق صحته في الارشاد والتحرير من غير تردد ولا اشكال واطلق جوازه في عد ايضا لكن على اشكال وصرح بعض الاجلة بان المشهور الحكم بجواز ضمان الاعيان المضمونة واطلق المنع في الجامع من غير اشكال وتردد في المسئلة في الكفاية والتحقيق ان يقال ان ضمان الاعيان المضمونة يتخيل الى صور كما نبه عليه جماعة احدها ان يضمن ردها بعينها وقد صرح بجواز الضمان بهذا المعنى في التذكرة محتجا بانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه فيجوز وفيه نظر اما اولا فلما اورده عليه في جامع المقاصد ولك من ان الثابت في الذمة مع بقاء العين هو وجوب ردها وهو ليس بمال وقد يجاب عنه بان الضامن لم يضمن نفس وجوب الرد بل ضمن العين الموجودة وغايته وجوب ردها فلا اشكال في انه يصدق انه ضمن المال فتم واما ثانيا فلما ذكره في لك قائلا بعد الاشارة الى الايراد الاول على ما في كرة وفيه فساد من وجه اخر وهو ان من خواص الضمان كما عرفت انتقال الحق الى الضامن وبراءة المضمون عنه وهنا ليس كذلك لان الغاصب مخاطب بالرد مكلف به اجماعا وانما يفيد هذا الضمان ضم ذمة الى ذمة وليس من اصولنا وقد يمنع من ان ذلك من خواص الضمان مطلقا حتى مثل محل البحث بل هو من خواص ضمان الديون والحقوق المالية المستقرة في الذمم او لا يلتفت اليه الا ترى ان الكفالة من افراد الضمان ولم يوجد فيها تلك الخاصة نعم قد يمنع من صحة هذا الضمان كما ذهب اليه في لك وجامع المقاصد بالاصل كما نبه عليه في مجمع الفائدة الا ان يجاب عنه بانه قد خرج بالعمومات من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه وآله الزعيم غارم وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم وقد اعترف بهذا في مجمع الفائدة ويؤيد تلك العمومات ان العلامة في كرة لم يحك خلافا من احد من الامامية في صحة هذا الضمان وقوله تعالى وما على المحسنين من سبيل وقوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى والاطلاقات الاوامر بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر فتم والا نصاف ان المسئلة غير خالية من الاشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وان كان القول بالصحة في غاية القوة للعمومات الدالة على الصحة كما اشار اليه في مجمع الفائدة قائلا ضمان الاعيان المضمونة بمعنى ان تضمن شخص رد العين مع البقاء والقيمة مع التلف وهما كالقابض غير ظاهر الصحة اذ الضمان على خلاف الاصل فيقتصر على محل الوفاق وتحقق المعنى المراد شرعا وليسا بمعلومين فيما نحن فيه اذ الضمان عندهم ناقل ووجوب الرد لا ينتقل بل يجب على القابض ايضا على الظاهر والقيمة غير ثابتة حين وجود العين ولا معنى لضمان العين بدونهما ويحتمل الثبوت لصدق الضمان عرفا مع ثبوت شرعيته مطلقا وليس بمعلوم كون ما ذكره من لوازمه او شرايطه نعم غالبا انما يكون كذلك ولهذا قال في كرة ضمان المال عندنا ناقل وفي ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اشكال اقربه عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه الى اخره بعد ان اختار جواز ضمان الاعيان المضمونة واورد عليه بعض الاجلة قائلا وفيما ذكره نظر فان الرجوع الى صدق الضمان عرفا ممنوع اذ لا مدخل للعرف هنا مع وجود المعنى الشرعي وثبوته فتوى ونصا وثبوت شرعيته مطلقا ممنوع ايضا فانه محل البحث ومطرح النزاع فان الخصم يمنع من ثبوت شرعيته على الوجه المذكور وقوله انه ليس بمعلوم كون ما ذكر من لوازمه او شرايطه مشيرا بذلك الى ما احتج به الخصم من ان مقتضى الضمان الانتقال الى ذمة الضامن وبراءة المضمون عنه منه ان الحكم اتفاقي

كتاب الضمان

نصا وفتوى ودعوى كونه غالبا دون ان يكون كليا ممنوعة وبالجملة فانه لما لم يتم هنا على صحة الضمان كما ادعوه دليل واضح فالمانع مستظهر والاصل العدم ودعوى عموم ادلة الضمان لذلك ممنوع ولا يخفى ضعف هذا الايراد فانه لا اشكال في صدق الضمان حقيقة عرفا على محل البحث وصيرورته حقيقة بحسب اصطلاح الفقهاء في غيره على تقدير تسليمها لا يمنع من حمل ما ورد في الاخبار نحو قوله الزعيم غارم عليه فان العرفية الخاصة لا يعارض العامة سلمنا ولكن عموم قوله تعم اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم يقتضيان الصحة في محل البحث ان قلنا بصيرورة لفظ الضمان حقيقة في غيره مط ولو في العرف العام وبهما يندفع الاصل الذي اشار اليه واما ما ادعاه من حصول الاتفاق فتوى ونصا على الحكم المذكور فان اراد في الجملة فهو على تقدير تسليمه لا يجدي وان اراد مط فهو اول الدعوى كيف لا وقد عرفت المخالفين فتم وثانيها ان يضمن قيمتها لو تلفت عند الغاصب من كانت عليه مضمونة وفي صحة هذا الضمان قولان احدهما الصحة وهو للتذكرة وغيرها مما تقدم اليها الاشارة واحتج عليه في الاول بان ذلك مال ثابت في ذمة الغاصب فيصح الضمان واورد عليه في التنقيح وجامع المقاصد لك ومجمع الفائدة بان الثابت في الذمة هو كونها بحيث لو تلف ثبت في ذمة الغاصب قيمتها فالقيمة انما تثبت بعد التلف فضمانها قبله ضمان ما لم يجب وهو فاسد وزاد في الثاني قائلا وايضا فان كونه بحيث لو تلف ضمنها حكم شرعي تابع لوصف الغصب الاستعارة والتعدي في الامانة وهذا لا يمكن نقله بالضمان لان الذي ينقل بالضمان هو الحق لا الحكم وفي كلا الوجهين نظر اما الاول فلان القيمة المضمونة وان لم يكن ثابتة عند الضمان ولكنها آيلة الى الثبوت لوجود السبب في ضمانها وهو الغصب وقد عرفت سابقا انه يكفي في صحة الضمان الثبوت والاول اليه وضمان ما لم يجب لا نسلم فساده مط على انه قد يدعى ثبوتها عند الضمان ووجود العين ولكنه لم يعلم به الا بعد التلف فيكون كاشفا عن تعلقها في الذمة كالاجازة في المعاملة الفضولية فليس التلف سببا في تعلق القيمة بالذمة حتى يدعى استحالة تعلقها قبله لامتناع تقدم وجود المعلول على وجود العلة بل السبب على ما ذكر هو الغصب ونحوه من اسباب الضمان وعدم امكان رد العين في الواقع فتم واما الثاني فظاهر وثانيهما الفساد وهو لجامع المقاصد لك وغيرهما ولهم وجهان احدهما الاصل ويجاب عنه بانه لا يصلح لمعارضة العمومات الدالة على الصحة وثانيهما انه ضمان ما لم يجب فيكون فاسدا ويجاب عنه بما تقدم اليه الاشارة فاذن القول الاول في غاية القوة وان كان الاحوط الثاني وثالثها ان يضمن جميع ما في ذمة من ضمن تلك الاعيان باسبابه من وجوب ردها مع بقائها وقيمتها مع تلفها وقد اشار الى هذه الصورة في لك وظاهره فساد الضمان وفيه نظر بل احتمال الصحة في غاية القوة لما تقدم اليه الاشارة **منهل** لا يصح ضمان قيمة ما هو امانة لا تضمن الا بتعد وتفريط قبل حصولهما كالمضاربة والوديعة والعارية الغير المضمونة والرهن والعين الموجرة ومال الشركة وما في يد الوكيل والوصي والحاكم وامينه والعين المدفوعة الى الصانع كما صرح به في الشرائع وشد وعد وتبصرة وكرة وجامع المقاصد لك ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح التذكرة بانه لا نعلم فيه خلافا علمائنا اجمع ومنها ما تمسك به في التذكرة من انها غير مضمونة العين ولا مضمونة الرد وانما الذي يجب على الامين مجرد التخلية فاذا لم يكن مضمونة على ذي اليد فالى ضمانها اشار في جامع المقاصد بقوله لانها غير مضمونة الاصل وفي لك بقوله لانها ليست مضمونة وان فرض ضمانها على تقدير التعدي لان السبب الان ليس بواقع بخلاف الاعيان المضمونة فان سبب الضمان حاصل فيها باليد العادية وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يضمن تلك الاعيان مط او يضمنها على تقدير التلف كما صرح به في جامع المقاصد محتجا بانتفاء ثبوت شيء في الذمة الان اذ ليست مضمونة والظاهر انه لا خلاف فيه الثاني هل يصح ضمانها معلقا على التعدي او التفريط اولا صرح بالثاني في التذكرة والتحرير ولك وهو جيد والظاهر انه لا خلاف فيه واحتج عليه في الاول بانه ضمان ما لم يجب ولم يثبت في الذمة فيكون باطلا كالوضمن عنه ما يدفع اليه غدا قرضا على ان هذا لو تلف بتفريط او تعد او بغيرهما لم يلزم ايضا الثالث يصح ضمانها بعد حصول التعدي او التفريط فيها كما صرح به في التحرير ولك لصيرورتها بعد التعدي والتفريط من الاعيان المضمونة وقد بينا صحة ضمانها وقد نبه على ما ذكرناه في لك ولا ينصرف الاطلاق اكثر الكتب عدم صحة ضمانها الى هذه الصورة مع معارضته باطلاقها صحة ضمان الاعيان المضمونة تعارض العمومين من وجه فيبقى عموم ما دل على الصحة سليما عن المعارض الرابع هل يصح ضمان اعيانها بمعنى وجوب الرد اولا ربما يظهر من اطلاق المعظم الثاني وهو احوط ولكن الاول في غاية القوة للعمومات وقوة احتمال انصراف الاطلاق المذكور الى غير محل البحث الا ان يدعى ان فحواه يقتضي المنع هنا ومنه نظر **منهل** يصح ترامي الضمان ومنه في جامع المقاصد ومجمع الفائدة وغيرهما بان يضمن هنا من ضامن ثم يضمن عنه وهكذا الى عدة ضمنا متسلسلا وقد صرح بصحة هذا الضمان في الشرائع وفع وكرة وشك وعد وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله الظاهر عدم الخلاف عند الاصحاب في ذلك وفي الرياض بقوله لا خلاف في ذلك بيننا وبعضد ما ذكراه ما صرح به في لك من انه لا شبهة في جواز ترامي الضمان متعددا ما امكن وثانيهما ما اشار اليه في جامع المقاصد بقوله وجه صحته اطلاق النص وعدم

المانع واليه اشار في لك والرياض وغيرهما بقولهم لامانع منه لتحقق شرطه وهو ثبوت المال في ذمة المضمون عنه وهو هنا كك واليه
اشار في كرة قائلا يصح هذا الضمان لان الحق ثابت في ذمة الضامن كما هو ثابت في ذمة الاصيل فاذا جاز ان يضمن عن الاصيل جاز ان
يضمن عن الضامن لا يقال الضامن وثيقة على الحق فلا يجوز ان يكون له وثيقة كما لا يجوز ان يأخذ رهنا بالرهن لانا نقول الفرق ان
الضمان حق ثابت في الذمة والرهن حق متعلق بالعين والرهن لا يصح بحق متعلق بالعين فافترقا وينبغي التنبيه على امور الاول يصح
ترامي الضمان لا الى غاية معينة فلا يشترط فيه غاية معينة كما صرح به في كرة وجامع المقاصد ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني
ينتقل المال في هذا الضمان من ذمة الضامن الاول الى ذمة الثاني ويسقط مطالبة المضمون له للاصيل والضامن الاول كما صرح
به في التذكرة مدعيا انه مذهب علمائنا الثالث يرجع هنا كل ضامن على من ضمن عنه اذا كان الضامن عنه باذنه بما اداه عنه كما صرح
به في التذكرة ولك والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ثم يرجع الضامن الاول على الاصيل ان ضمن باذنه كما صرح به في لك ثم
صرح تبعا للتذكرة بانه لا عبرة باذن الاصيل للثاني وما بعده للضمان فلا يرجع به اذ لا حق عليه الا ان يقول له اضمن عنه وتلك الرجوع
عليه وصرح في التذكرة بانه اذا لم يكن للضامن الثاني رجوع على الاول لم يثبت باداءه الرجوع للاول على الاصيل لان الضامن انما يرجع بما
ادى وغرم والضامن لم يغرم شيئا فلا يكون له مطالبته بشيء وهو جيد **منها** كما يصح ترامي الضمان يصح ايضا دوره بان يضمن ضامن
رجلا على دين ثم يضمن الرجل المضمون عنه ضامنه او ضامن ضامنه وقد صرح بصحة هذا الضمان في التذكرة وعد وجامع المقاصد
ولك ومجمع [illegible] والكفاية والرياض وحكي في لك وغيره عن الشيخ المنع من صحة هذا الضمان وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الذي عليه
المعظم ولهم وجوه منها ظهور دعوى الاتفاق عليه من مجمع الفائدة فانه صرح بان الظاهر انه يجوز دوره عندهم بخلاف العامة ومنها
العمومات الدالة على صحة الضمان وقد اشار اليها في جامع المقاصد بقوله وجه صحته اطلاق النص وعدم المانع وفي لك وغيره بقولهما
يصح دوره لعدم المانع واحتجاج الشيخ فيما حكي عنه اولا باستلزام الدور صيرورة الفرع اصلا والاصل فرعا وثانيا بعدم الفائدة فيه
ضعفه ظاهر كما صرح به في لك قائلا فان الاختلاف في الاصلية والفرعية لا يصلح للمانعية والفائدة موجودة وعلى المختار يسقط
الضمان ويرجع الحق كما كان نعم يترتب عليه احكامه كما لو وجد المضمون له الاصيل الذي صار ضامنا معسرا فان له الفسخ والرجوع
الى الضامن السابق وقد يختلفان بان يضمن الحال مؤجلا وبالعكس وقد صرح بجميع ما ذكره في لك وغيره ويجوز ان يضمن الاصيل ضامنه
باعتبار دين اخر عليه غير هذا الدين الذي ضمنه كما صرح به في التذكرة قاطعا ومحتجا بان الاصل في شيء قد يكون فرعا في غيره **منها** هل يشترط في صحة الضمان العلم بكمية المال ومقداره فلا يصح ضمان المجهول او لا يشترط فيصح ضمان المجهول اختلف الاصحاب
في ذلك على قولين الاول انه يصح ضمان المجهول وهو للنهاية والغنية والمراسم والشرائع والنافع وكرة وير ولف والمهذب البارع و
جامع المقاصد والروضة ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والمحكي في لف والتنقيح وحكى ايضا عن المفيد في المقنعة وابن
الجنيد وابي الصلاح وابن البراج في الكامل وصرح في جامع المقاصد بانه قول الشيخ واكثر الاصحاب وفي لك والرياض بانه الاشهر بل صرح في
الاخير بان عليه عامة من تأخر الثاني انه لا يصح وهو للمحكي في لف وغيره عن الشيخ في ط وف وابن البراج في المهذب وابن ادريس وتوقف
في المسئلة في التذكرة والكفاية فانهما ذكرا القولين ولم يصرحا بترجيح احدهما على الاخر للاولين وجوه منها ما تمسك به في لف وجامع
المقاصد ولك وضة من الاصل وفيه نظر ومنها ظهور الغنية في دعوى الاجماع على الصحة فانه صرح بانه ليس من شرط صحة الضمان ان
يكون المضمون معلوما بل لو قال كل حق ثبت على فلان فانا ضامنه صح ولزمه ما ثبت بالبينة او الاقرار بدليل الاجماع المشار اليه
وقد يتمسك بما حكاه في الرياض ومنها ما تمسك به فيه ايضا من ادلة لزوم الوفاء بالعقود من الكتاب والسنة السليمة عما يصلح للمعارضة
واشار اليه في لك بقوله ولان الضمان عقد لا ينافيه الغرر ومنها ما تمسك به في لف والتنقيح وجامع المقاصد ولك والرياض من اطلاق
قوله الزعيم غارم وصرح في كرة بانه احتج به المجوزون ولعل اليه اشار في ضة بقوله يصح ضمان المجهول للاصل واطلاق الضمان ومنها
ما تمسك به في لف والتنقيح ولك من قوله تعم وانا به زعيم مشيرا الى الحمل المجهول المختلف افراده في الكمية وقد صرح في كرة بانه احتج به المجوزون
وقد يقال لعل ذلك كان معلوم الكمية حال الضمان بالتعارف والمعهودية او غير ذلك لانا نقول يدفع الاحتمال المذكور الاصل
كما صرح به في لف والمهذب البارع والرياض وقد يناقش فيه اولا بمعارضته باصالة عدم صحة ضمان المجهول الا ان يدعى ان الاول باعتبار
كونه استصحابا في الموضوع ارجح من الثاني باعتبار كونه استصحابا في الحكم والا لبطل التمسك بالاصول التي مرجعها الى الاستصحاب
كاصالة عدم القرينة وعدم النقل وعدم الاشتراك وعدم النسخ في كثير من المقامات وهو باطل وخلاف المعهود من سيرة الفقهاء و
الاصوليين فتم وثانيا بان الغالب معلومية حمل البعير فتم ومنها ما تمسك به في لف قائلا لنا ما رواه عطاء عن الباقر عم قال قلت جعلت
فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله او ما بلغك ان رسول الله صلعم كان يقول في خطبته من ترك ضياعا
فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فلله وكفالة رسول الله صلعم ميتا ككفالته حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست

عن جعلني

كتاب الضمان

عن جعلني الله فداك ولو لم يكن ضمان المجهول صحيحا لم يكن لهذا الضمان حكم ولا اعتبار اذ الباطل لا اعتبار به وفيه منع
من الامام عم الحكم بان النبي صم كان مل وقد يتمسك بالرواية المذكورة في التنقيح ايضا ولكن ننظر فيه في الرياض فان كان لوجهه ضعف
سند الرواية فيجاب عنه بانجباره بالشهرة وان كان وجهه منع الدلالة فيجاب بان قول الرسول صم من ترك دينا يعم المعلوم والمجهول
الا ان يمنع من صحة فرض الجهالة بالنسبة الى الرسول صم وفيه نظر فتم ومنها ما يتمسك به بعض الاجلة قائلا ويدل على المشهور
زيادة على المذكور في لف ما تقدم من ضمان علي بن الحسين عم لدين عبد الله بن الحسن وحديث ضمانه عم لدين محمد بن اسامة فانهما
ظاهران بل صريحان في عدم معلومية الدين وقدره وكميته وقت الضمان الا ان لقائل ان يقول ان الظاهر من كلام
المانعين من ذلك من حيث الغرر ان محل البحث والخلاف في المسئلة انما هو بالنسبة الى الضمان الذي يرجع به صاحبه على
المضمون عنه وظاهر هذه الاخبار اعني خبر ضمان النبي صم وضمان علي بن الحسين عم انه ليس كذلك فلا يكون هذه الاخبار من محل
البحث في شيء وهكذا الكلام في الاية فانه متى خص محل البحث بما ذكرناه فان الاية ليست من ذلك في شيء ايضا لان الظاهر هنا انما هو
ضمان الجعالة وقد يناقش فيما ذكره اولا بالمنع من ظهور كلام المانعين فيما ذكره بل مقتضى اطلاق كلامهم وكلام المجوزين عموم الحكم
ومحل البحث الضمان الذي يرجع به صاحبه على المضمون عنه والذي لا يرجع به ويتمسك بعض المانعين وكلهم بحديث النهي عن الغرر
لا يفيد الاختصاص لامكان فرض الغرر في صورة عدم الرجوع ايضا سلمنا ولكن قد يتم الدليل بالاجماع المركب فتم واما ثانيا فلان
ضمان الامام عم قضية في واقعة فلا عموم له لما تقرر في الاصول من ان القضية في الواقعة مجملة لا تفيد عموما ولا خصوصا معينا ولعله
لذا انتظر في هذه الحجة في الرياض فتم ومنها ما ذكره في التذكرة قائلا احتج المجوزون بان الضمان التزام حق في الذمة عن معاوضة فصح مع
الجهالة كالنذر والاقرار وللاخرين وجوه ايضا منها ما ذكره في لف ناقلا عن الشيخ الاحتجاج به من انه لا دليل على الصحة واجاب
عنه كالرياض بان الدليل قد بيناه وهو كذلك ومنها ما ذكره في لف ناقلا عن الشيخ الاحتجاج به ايضا من ان النبي صم نهى عن الغرر وضمان
المجهول غرر لانه لا يدري كم قدر المال عليه ثم اجاب عنه بان الغرر انما هو في المعاوضات التي تفضي الى التنازع اما مثل الاقرار والضمان
وشبههما فلا لان الحكم فيهما معين وهو الرجوع الى قول المقر في الاقرار والى البينة في الضمان فلا غرر هنا وانه اشار في جامع المقاصد
ولك ان تقول ان الضمان لا ينافيه الغرر ولا يتعلق الثاني قائلا لانه ليس معاوضة لجوازه من المتبرع وجواز ضمان العهدة واشار اليه في الرياض
واورد في التنقيح على ما ذكره في لف قائلا قلت للشيخ ان يقول الخطر لا يزول بقيام البينة لجواز قيامها بما يعجز عنه الضامن فلو الزمناه لادى
الى ضرر منفي بقوله صم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام لكنه اجاب عن هذا الايراد كالرياض بانه يمكن ان يقال بان الضامن ادخل الضرر على نفسه
بعدم احتياطه وفيما ذكراه نظر والاولى في الجواب ان يقال ان سلمنا صدق الغرر حقيقة في محل البحث فلا نسلم كلية الكبرى بحيث تشمل
محل البحث فان الرواية النبوية المتضمنة للنهي عن الغرر ضعيفة السند وتلقي الاصحاب اياها بالقبول بحيث يكون قرينة على صدق صدورها
غير معلوم والفتوى بمضمونها في بعض المواضع لا تكون قرينة عليه جدا سلمنا ولكنها معارضة بعموم ما دل على صحة الضمان من قوله صم الزعيم غارم
وهو وان كان من قبيل تعارض العمومين من وجه ولكن الترجيح مع هذه الرواية لاعتضادها بظاهر الكتاب والشهرة العظيمة والاجماع المنقول و
غير ذلك مما تقدم اليه الاشارة ومنها ما ذكره في التذكرة وذلك من ان الضمان اثبات مال في الذمة بعقد لازمي فلا يصح في المجهول كالبيع
وفيه نظر للمنع من كلية الكبرى ولو سلمناها فيجب تخصيصها بادلة القول الاول وهو المعتمد وعليه لو ضمن ما في ذمته وما عليه صح كما صرح
به في الشرايع والنافع وشد ويره ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض وكذا يصح لو قال كل حق يثبت على فلان فانا ضامنه كما صرح به في
الغنية مدعيا عليه الاجماع وكذا يصح لو قال انا اضمن له ما ثبت لك عليه كما صرح به في النهاية وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في
التذكرة وجامع المقاصد ولك وغيرها بان موضع الخلاف في صورة يمكن العلم فيها بعد ذلك لم يصح قولا واحدا وقد صرح ببطلان الضمان
في صورة عدم امكان الاستعلام في الكفاية والرياض من غير دعوى الاتفاق ومثله في الكتب المتضمنة لدعوى الاتفاق على بطلانه بعد
ذلك بقوله ضمنت لك شيئا مما في ذمته واحتج عليه في جامع المقاصد ولك بان الشيء يصدق على القليل والكثير واحتمال لزوم اقل ما يتناوله
الشيء كالاقرار يندفع بانه ليس هو المضمون وان كان بعض افراده وقد ناقش في دعويهم الاتفاق على بطلان ضمان ما لا يمكن استعلامه
بان يمكن معظم العبارات المصرحة بصحة ضمان المجهول مطلقة غير مفصلة بين صورتي امكان الاستعلام والعدم فان في بعضها يصح وان
لم يكن عين المال معلوما وهو النهاية وفي بعضها ينعقد ضمان المجهول كضمان المعلوم وهو المراسم والقواعد وير وفي بعضها لا يشترط العلم
بكمية المال وهو الشرايع وشد وفي بعضها ليس من شرط صحته ان يكون المضمون معلوما وهو الغنية وفيها دعوى الاجماع على ذلك وفي
بعضها لا يشترط العلم بقدر المضمون وهو التبصرة وفي بعضها للشيخ قولان في ضمان المجهول احدهما الصحة قاله في النهاية وهو قول شيخنا
المفيد وابن الجنيد وسلار وابي الصلاح وابن زهرة وابن البراج في الكامل وقال الشيخ في ط وف لا يصح وبه قال ابن البراج في المهذب وتبعه
ابن ادريس والمعتمد الاول وهو لف ونحوه عبارة التنقيح والمهذب البارع ومن الظاهر ان هذه العبارات تعم الصورتين كالعمومات فيحصل

[illegible]

الى غير ذلك مما ادعوه من الاتفاق فتبقى العمومات سليمة عن المعارض الا ان يقال ان العقل يحكم باستحالة ضمان ما لا يمكن استعلامه لعدم
تعلق قدرة الضامن بما كلف به من الوفاء بعقد الضمان فيكون ذلك قرينة على تقييد الاطلاقات المعظم وفيه نظر لان ما لا يمكن
استعلامه اما ان لا يكون له في الواقع تعيين كان يقول ضمنت احد ديونه التي في ذمته ولم يقصد واحدا منها بالخصوص وكان يقول
ضمنت شيئا من دينه ولم يقصد خصوصيته او يكون له في الواقع تعيين ولكن لا يتمكن من معرفته فان كان الاول فيجوز ان يكون
متعلق الضمان المفهوم الكلي فانه يجوز ان يكون متعلقا للاحكام التكليفية والاحكام الوضعية ولذا يصح في البيع ان يكون الثمن
والمثمن كلاهما واحدهما كليا ويصح الجهالة في جملة من المعاملات وان كان الثاني فمتعلق الضمان هو الامر الواقعي فيستعمل القرعة
في معرفته وقد يناقش في الاول بان الضمان يوجب انتقال المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن وبراءة ذمة الاول وهذا
لا يمكن تعلقه في المفروض وفي نحو ضمنت لك احد ديونك فبالجملة الضامن انما ينتقل الى ذمته خصوص ما في ذمة المديون وهو ليس
ذلك الامر الكلي فتم وكيف كان فالاحوط مراعاة ما ذكره الجماعة المتقدم اليهم الاشارة من عدم صحة ضمان المجهول الذي لا يمكن استعلامه
بل هو في غاية القوة لما ذكرناه وللاجماعات المحكية التي جملة من ناقليها من المطلقين لصحة ضمان المجهول في موضع اخر وعليه لا فرق
في ذلك بين ان يكون المجهول الذي لا يمكن استعلامه مما لا واقع له او له واقع وبالجملة ما يندرج تحت هذا المفهوم فهو مما لا يصح ضمانه
واما اذا كان استعلامه حين الضمان ممكنا ولكن بعده صار مما لا يمكن استعلامه باعتبار فقد الاسباب الموجبة للمعرفة من البينة
وغيرها فاحتمال صحته في غاية القوة والاحوط مع مراعاة الصلح وهل المراد من امكان الاستعلام الامكان العقلي وان استحال عادة
او الامكان العادي وجهان ولعل الاخير اقرب الثاني لا فرق في صحة ضمان المجهول الذي يمكن استعلامه بين ان يكون الجاهل الضامن و
المضمون عنه معا او احدهما الثالث هل يشترط في صحة الضمان علم الضامن بجنس ما على المضمون عنه من كونه درهما او دينارا او ذهبا او
فضة او حريرا او قطنا او كتانا او نحو ذلك او لا بل يكون الجهل بذلك غير موجب للفساد كالجهل بالعدد والكمية الاقرب الاخير كما
هو مقتضى اطلاق من صرح بان ضمان المجهول صحيح الرابع يدخل في الجهل بالكمية وجهالة المضمون الذي يمكن استعلامه اللذين لا
يكونان قادحين في صحة الضمان الجهل بالكيل والوزن والذرع والعد على ما يظهر من عبارات القائلين بصحة ضمان المجهول الخامس
لا يلزم الضامن ديون المضمون عنه المتجددة بعد الضمان بل انما يلزمه ديونه السابقة على الضمان التي ضمنها وقد صرح بذلك في عد
والتنقيح وجامع المقاصد والروضة ولك وض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاصل وما تمسك به في
فيما عدا الاول من ان المتجدد غير ثابت وقت الضمان ولا داخل فيه ولا فرق في ذلك بين ان يضمن المعلوم او المجهول اذا ضمن المجهول الكمية
والمقدار لزم الضامن على المختار من صحة هذا الضمان ما يقوم به البينة انه كان ثابتا في ذمته وقت الضمان كما صرح به في النهاية
والغنية والوسيلة والمراسم والنافع وشد ئرة وعد وير والمهذب البارع والتنقيح وجامع المقاصد لك وضه ومجمع الفائدة وض
وحكاه في لف عن المفيد وابي الصلاح ولهم وجوه منها ظهور اتفاق القائلين بصحة هذا الضمان عليه كما يستفاد من الوسيلة والجامع
ومنها تصريح التنقيح بدعوى الاجماع عليه ويؤيده عدم نقل احد من الاصحاب هنا خلافا عن احد من القائلين بالصحة ومنها عموم ما دل على
قبول شهادة العدلين المؤيد بعموم قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وبغلبة اعتبار البينة في اكثر الموضوعات المشتبهة ولا فرق
في ذلك بين ان يكون المنازع المضمون عنه او الضامن كما صرح به في لك وهو ظاهر اطلاق الباقين والمراد بالبينة في عبارات
الاصحاب المصرحين بها شهادة العدلين لتبادرها منها وانصراف اطلاقها اليها ويؤيد ذلك عدم تعرض احد منهم لبيانها وهل
يتوقف الثبوت بالبينة هنا على حكم الحاكم او لا بل يثبت المدعى بها مطلقا ولو لم يكن هناك حكم الحاكم لم اجد احدا تعرض لهذه المسئلة
الا في مجمع الفائدة فانه اشار اليها قائلا يلزمه ما يشهد به البينة على ثبوته في ذمة المضمون عنه وحكم الحاكم وكانه ترك حكم الحاكم
لظهوره ويحتمل عدم الاحتياج اليه ويظهر منه التردد ولو قيل ان كان هناك منازعة وافتقروا الى الحكم لزم ان ينضم الى البينة
حكم الحاكم فلا تكون بنفسها كافية ولو لم يكن هناك منازعة وكان كل من الضامن والمضمون عنه والمضمون له جاهلا بالمقدار جاز لهم الاعتماد
على البينة من غير مراجعة الى الحاكم لكن مراعاة الاحتياط مهما امكن اولى وينبغي التنبيه على امور الاول لا يلزم الضامن للمجهول ما لم يقم
به البينة شيء مما يوجد في دفتر وحساب كما صرح به في النهاية والمراسم والنافع والشرايع وعد وئرة وير والتنقيح والمهذب البارع وجامع
المقاصد ولك وضه ولهم وجوه الاصل وظهور الاتفاق عليه وتصريح التنقيح بانه لا خلاف فيه وما تمسك به في جامع المقاصد ولك
والرياض من ان الموجود في الدفتر والكتاب غير ثابت في الذمة وانما يلزم الضمان الثابت في الذمة ولا اشكال في انهما اذا افاد العلم بما في الذمة
لزمه ما يوجد فيهما وهل يقوم الظن هنا مقام العلم او مقام الشك فيه اشكال ولكن الاقرب الثاني عملا بالاصل والعمومات المانعة
من العمل بغير العلم وعليه عدم اعتباره في الموضوعات المشتبهة واطلاق عبارات الاصحاب هنا ومن جملتها عبارة التنقيح المتضمنة لدعوى
نفي الخلاف على انه لا يلزم الضامن ما يوجد في الدفتر والحساب الثاني هل يلزم الضامن ما يقر به المضمون عنه بعد الضمان او لا اختلف

منهل

فكتاب

كتاب الضمان

الاصحاب على قولين الاول انه لا يلزمه ذلك وهو للشرايع والنافع وشد وعد وير ولف وتذ ره والتنقيح وضه ولك وجامع
المقاصد والمهذب البارع ومجمع الفائدة والرياض الثاني انه يلزم ذلك وهو للغنية والمحكي في لف وغيره عن ابي الصلاح للقول
الاول الاصل وما تمسك به في لف وضه ولك وجامع المقاصد والرياض من ان اقراره انما ينفذ على نفسه لا على غيره وهو
الضامن هنا وللقول الثاني تصريح الغنية بانه يلزمه ما يثبت بالبينة او الاقرار بدليل الاجماع المشار اليه ويجاب عنه بما صرح به
في الرياض قائلا فيه وهن لعدم وجود قائل به الا هو والحلبي فكيف يمكن معه دعوى الاجماع ولكنه احوط فاذن المعتمد ما صار اليه
الاكثر وهو القول الاول واذا اقر المضمون عنه قبل الضمان فيعتبر ويلزم الضامن ما اقر به ح كما صرح به في لف والتنقيح لان
اقراره ح اقرار على نفسه فيكون مسموعا لعموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز واطلق في يع وفع وشد وعد وير وجامع
المقاصد ولك وضه والرياض عدم سماع اقراره ولعله محمول على صورة وقوع الاقرار بعد الضمان الثالث لو لم يقم بينة
لشئ من المال ولا اقرار وانكر فوجبت اليمين على المضمون عنه فردها على المضمون له فحلف فهل يلزم الضامن ما حلف
عليه او لا اختلف فيه الاصحاب على اقوال الاول انه لا يلزم ذلك الضامن مط وهو للشرايع وشد وير وعد والمهذب
البارع وجامع المقاصد وضه ومجمع الفائدة وهو ظاهر الغنية والمراسم والنافع وتذ ره والمحكي في لف عن ابي الصلاح ولهم الاصل
وما تمسك به في لك وضه والرياض من ان الخصومة مع الضامن والمضمون عنه فلا يلزمه ما يثبت بمنازعة غيره كما لا يثبت
ما يقر به الثاني انه ان حلف برضا الضامن لزمه والا فلا وهو للمحكي في لف وغيره عن الشيخ والقاضي الثالث انه يلزم ذلك
الضامن مط وهو للمحكي في لف وغيره عن المعتبرة وقد فصل هنا في لف والتنقيح قائلين التحقيق ان نقول ان جعلنا يمين المدعي
كالبينة كان له الرجوع سواء رضي الضامن بيمينه او لا وان جعلناها كالاقرار افتقر الى رضاء الضامن وحكى في لك عن بعض
المنافشة فيما ذكراه قائلا بعد الاشارة اليه ورد بان كونها كالبينة انما هو في حق راد اليمين كما انها اذا كانت كالاقرار فلا
يلزم الضامن على التقديرين اذا لم يرد ايض وقد مضى ما في الرضا ثم اجاب عن هذا الايراد قائلا ويمكن دفعه بان البينة لا
فرق فيها بين ان يكون المنازع المضمون عنه والضامن لان الحق يثبت بها مط بخلاف الاقرار فانه لا يثبت الا على المقر فالبناء
عليه متجه وفيه نظر لجواز ان يكون مقصود المورد منع كون اليمين كالبينة مط لفقد الدليل عليه ومخالفته للاصل و
ثبوت كونه كالبينة بالنسبة الى الراد لا يستلزم ثبوته مط فاذا الاتجه ماذكره في لك والمسئلة لا تخ عن اشكال ولكن القول
الاول في غاية القوة وصرح في التحرير وضه ولك والرياض بانه لو كان الحلف برد الضامن يثبت له ما حلف عليه وربما يستفاد
من اطلاق الشرايع وشد وعد انه لا يثبت له ذلك ح ايض ولكن نزل في لك الاطلاق المذكور على غير محل البحث قائلا لو كان الحلف
برد الضامن يثبت ما حلف عليه واطلاق المص عدم الثبوت بما يحلف عليه برد اليمين منزل على غير هذا ثم صرح كالرياض بانه يمكن
رد القول الثاني المتقدم اليه الاشارة الى هذا بحمل الرضا على الرد وان كان اعم منه **منهل** صرح في الشرايع في التحرير وعد وفي
لف بانه لو ضمن ما يشهد به عليه وما يقوم البينة عليه لم يصح وعلله فيها بانه لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان وزاد في
الاخيرة قائلا لانه يكون ضمان ما لم يجب وربما يستفاد من التعليل الذي ذكره انه يشترط في صحة الضمان العلم بثبوت الدين في ذمة
المضمون في غير ضمان العهدة فلو لم يعلم بثبوته في ذمته وقت الضمان لم يصح سواء ظن بالثبوت ام لا وقد صرح في مجمع الفائدة بان
هذا الشرط يستفاد من اكثر العبارات مثل القواعد وير ولف والشرايع مدعيا انه يؤيد ذلك العقل وقائلا الظ منها انه يشترط
العلم بوجود شئ في الذمة وهو ظاهر في غير ضمان العهدة وفيه ايض فتا ولم يقم هو ولا غيره دليلا على الشرط المذكور ولم اجده ايض
نعم يدل عليه الاصل ولكنه يندفع بالعمومات الدالة على الصحة اذا تبين بعد الضمان اشتغال ذمة المضمون عنه بالدين وهي سليمة
عن معارض يصلح لدفعها فان الاصل لا يصلح له وكذا فتوى الجماعة المتقدمة اليهم الاشارة لعدم بلوغها حد الاجماع بل ولا الشهرة
ويؤيد تلك العمومات مع كون بعضها من الكتاب وبعضها متلقى بالقبول صحة البيع والصلح والهبة مع عدم العلم بكون الثمن وما
وقع عليه الصلح والموهوب ملكا للبايع والمصالح والواهب فكذا يؤيدها صحة ضمان المجهول وعدم التنبيه على الشرط المذكور
في شئ من الروايات ومعظم الفتاوى فاذا احتمال صحة ضمان ما يقوم به البينة في غاية القوة كما يظهر من لك بل صرح في لف بانه قال
الشيخ في ط قال قوم من اصحابنا انه يصح ما يقوم به البينة دون ما يخرج به دفتر الحساب ولست اعرف به نصا الا ان يدعى فساد
هذا الضمان باعتبار اقتضائه لضمان ما تعلق بذمة المضمون عنه حين الضمان ولما يتجدد بعده كما نبه عليه في لك قائلا في
شرح قول المحقق في يع اما لو ضمن ما يشهد به عليه لم يصح ما لفظه قد علم ان شرط صحة الضمان تعلقه بالدين الثابت في الذمة
وقت الضمان على ما فيه من الخلاف فلو ضمن ما يتجدد في ذمته لم يصح لانه ضمان ما لم يجب وح فضمانه لما يشهد به عليه لما كان يحتمل
ما كان ثابتا في ذمته وقت الضمان وما يتجدد فلا يصح اذ لا يدل على الضمان المتقدم لان العام لا يدل على الخاص فعلى هذا لو صرح

بقوله ما يشهد عليه ان كان ثابتا باقيا في ذمته وقت الضمان فلا مانع من الصحة كما لو ضمن ما في ذمته ولزمه ما يقوم به البينة انه كان
ثابتا وح فتعليله بقوله لانه لا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان صحيح والحاصل ان مثل ذلك لا يصح لعدم وقوع صيغة الضمان موقعها
كما عرفت والتعليل منزل على ان المضمون لما كان للاعم من الثابت وقت الضمان وعدمه لم يدل على احد الامرين بخصوصه
فلا يعلم ثبوته في الذمة وقت الضمان اى لم يعلم ارادة الثابت من الصيغة وهكذا علل في عد ولف وغيرهما وبنه بالمنع من هذه
الصيغة على خلاف الشيخ حيث ذكر في ط ما يدل على جواز ذلك ويمكن ان لا يكون حكاية القول الاخير بل يريد به ما ذكرناه سابقا
من جواز ضمان ما تقوم به البينة انه كان ثابتا وقت الضمان في ذمة المديون وقد نبه في جامع المقاصد ايضا على وجه الفساد الذي
ذكرناه وقد بينا فيه بالمنع من دلالة ذلك على المعنى الاعم الموجبة للفساد بل هو ينصرف الى ما ثبت في الذمة وقت الضمان كما
نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا في مقام الايراد على ما ذكره في لك وانت تعلم ان ظاهر التعليل ما تقدم وان الامر بالعكس غير انه قد
يكون العلم شرطا كما هو ظاهر العبارات وان العام ينصرف الى الصحيح خصوصا مع القرينة فتم والتحقيق ان يقال انه كان محل البحث
هو اشتراط العلم باشتغال ذمة المضمون عنه وقت الضمان فقد بينا ان عدم الاشتراط والصحة مع الشك وعدم العلم في غاية
القوة وان كان هو مفاد العبارة فالكلام انما يدل عرفا على ضمان ما ثبت في الذمة لا ما يثبت ولا الاعم منها ولو فرض دلالته
على ارادة الاعم ولو بواسطة قرينة فلا اشكال في الفساد بالنسبة الى ما يتجدد وهل يفسد بالنسبة الى ما ثبت ايضا او لا بل
يصح بالنسبة اليه احتمالات كما يصح البيع في صورة تبعض الصفقة بالنسبة الى ما يصح بيعه الاقرب الثاني واذا فرض اجمال العبارة
عرفا ولو بواسطة قرينة ففي الصحة والفساد اشكال من اصالة الحمل على الصحة ومن اصالة عدم الانتقال وعدم براءة ذمة المضمون
عنه وبراءة ذمة الضامن وعدم دليل يعتمد على لزوم الحمل على الصحيح فاذا لا ينبغي ترك الاحتياط بل احتمال الفساد في غاية القوة

منهل اذا باع الانسان شيئا وضمن عنه ضامن ان يرجع المشتري عليه لو خرج المبيع مستحقا للغير فهو ضمان عهدة الثمن وقد صرح بصحته
في الوسيلة والشرايع وعد وشد وير وعد وكرة والجامع واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والروضة ولك والكفاية ومجمع الفائدة
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في كرة قائلين في مقام الاحتجاج على صحة هذا الضمان لاطباق الناس عليه
وايداعه الصكوك في جميع الاعصار وصرح في مقام اخر بان هذا الضمان عندنا صحيح وبونه اولا وتصريح بعض الاجلة بان الظاهر
انه لا خلاف بين الاصحاب في جواز ضمان العهدة وهو ان يضمن عهدة الثمن للمشتري عن البايع وبان ظاهر جملة منهم ان دليل
هذا النوع من الضمان انما هو الاجماع والضرورة وثانيا تصريح والدي العلامة قدس سره في بعض حواشيه بان الاجماع على صحته
لا ريب فيه وثالثا ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لعل دليله عموم ادلة الضمان والاجماع وان قيل ان ضمان الاعيان لا
يصح فكونه ايضا وعليه عمل المسلمين ومنها ما تمسك به في التذكرة من ان الحاجة تمس الى معاملة من لا يعرف من الغرباء ولا يوثق بيده
وملكه ويخاف عدم الظفر به لو خرج الاستحقاق فيحتاج الى التوثيق واشار اليه في مجمع الفائدة وغيره ايضا ومنها ما تمسك به
والدي العلامة طاب ثراه في بعض حواشيه قائلا انا لو قلنا بكونه عقدا كما هو الاقوى فالدليل عليه واضح وهو عمومات الكتاب
والسنة المطهرة بلزوم الوفاء بالعقود مضافا الى التأيد بما دل على ان المؤمنين عند شروطهم ومنها انه لو لم يكن جايزا لورد منعه
في شيء من الاخبار لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل وينبغي التنبيه على امور الاول اشار في لك الى معنى العهدة قائلا اعلم ان العهدة
في الاصل اسم للوثيقة او الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه مقدار الثمن واحواله من وصف وحلول وتاجيل ثم
نقل الى نفس الثمن وغلب فيه كذا في التحرير وفي التذكرة سمي ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في عهدة البايع رده ولما
ذكره في الصحاح فقال يقال في الامر عهدة بالضم اى لم يحكم بعد وفي عقله عهدة اى ضعف فكان الضامن ضمن ضعف العقد والتزم ما
يحتاج اليه فيه من غرم او ان الضامن التزم رجعة المشتري عليه عند الحاجة ويسمى ايضا ضمان الدرك قال في الصحاح الدرك التبعة
وقيل يسمى ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله الثاني صرح في التحرير بان الفاظ ضمان الدرك ضمنت عهدته
او ضمنت عنه او ضمنت دركه او يقول للمشتري ضمنت عهدته او ضمنت عنه او ضمنت دركه او يقول للمشتري ضمنت خلاصك وفي
التذكرة بان الفاظ ضمان العهدة ان يقول الضامن للمشتري ضمنت لك عهدته او ثمنه او خلاصك فان اراد من الالفاظ المذكورة
التمثيل لا الاختصاص كما استظهره بعض الاجلة فهو جيد وان اراد الاختصاص فلا بل الاظهر جواز كل لفظ يدل على المراد ولو كان غير
عربي وبصيغة غير صيغة الماضي لكن مع قصد الانشاء بل احتمال جواز عقده بالفعل المفيد للقطع بالمراد في غاية القوة الثالث لا اشكال
في صحة ضمان عهدة الثمن للمشتري عن البايع بعد تصرفه فيه ورجوعه الى الذمة لو كان البيع في الواقع فاسدا لما بيناه من انه لا يشترط في
صحة مطلق الضمان العلم باشتغال الذمة المضمون عنه بالمضمون وقت الضمان سلمنا انه شرط في الجملة ولكنه ليس في خصوص هذا
القسم من الضمان لما بيناه من الدليل على صحته فليس هو من ضمان ما لم يجب وهل يصح هذا الضمان اذا كان الثمن المضمون عينا خارجيا

لا يخفى ان المضمون لم يقتض ... لو فرض في هذه الصورة وثبت كون المشهود به ... اشتغال الذمة وقت الضمان

كتاب الضمان

او لا يظهر من اطلاق الاصحاب المصرحين بصحة ضمان العهدة الاول وهو المعتمد لظهور الاتفاق عليه وقد صرح به في لك فيما بيّنا سابقا من صحة ضمان الاعيان الرابع هل هذا القسم ناقل ايضا او لا بل هو ضم ذمة الى ذمة صرح بالاول في التحرير قائلا الوجه ان ضمان العهدة ناقل فلو خرج المبيع مستحقا كان للمشتري الرجوع على الضامن دون البايع وهو مقتضى اطلاق اكثر الكتب حيث جعل باب الضمان ناقلا من غير تفصيل كالغنية والنافع والشرايع وشد وكرة وعد ولف وس وة ولك وضه والكفاية والرياض بل في الاول دعوى الاجماع عليه كما هو ظاهر لف وكرة ولك وصرح بالثاني في الايضاح والتنقيح وهو ظاهر مجمع الفائدة بل نبه الاول على دعوى الاتفاق عليه قائلا ضمان العهدة ضم عندهم وربما يستفاد هذا من الثاني ايضا فانه صرح بان ضمان عهدة الثمن ضم ذمة الى ذمة على القولين فللمضمون عنه الرجوع على من شاء الضامن والمضمون عنه وربما يستفاد ما صار اليه من التذكرة ايضا و التحقيق ان يقال ان الضامن ان ضمن ما في ذمة المضمون عنه وهو البايع المتصرف في الثمن المنتقل اليه من المشتري على وجه اوجب تلفه فضمانه هذا ناقل فليس للمشتري ح الرجوع على البايع بل انما يرجع على الضامن والظ ان من اطلق كون الضمان ناقلا يريد هذا ونحوه وان ضمن العين المنتقلة من المشتري الى البايع وكانت موجودة فضمانه هذا ليس ناقلا بل هو ضم ذمة الى ذمة فيجوز للمشتري الرجوع على كل من البايع والضامن مخيرا بينهما كما صرح به في التذكرة والتنقيح والظ ان من اطلق كون ضمان العهدة ضم ذمة الى ذمة اراد هذا فلا يكون ما صرنا اليه خارجا عن القولين ولا خارقا للاجماع المركب في البين فتم

الخامس هل يشترط في صحة ضمان العهدة عن البايع وقوعه بعد قبضه الثمن او لا فيصح ولو قبله صرح بالاول في التحرير والوسيلة وكرة وهو ظاهر القواعد والجامع وجامع المقاصد ولك والكفاية ووجهه ما ذكره في التذكرة قائلا قد بيّنا ان الضمان في عهدة الثمن ودركه ان كان بعد قبض البايع الثمن صح وان كان قبله فوجهان عند الشافعي اصحهما البطلان كما قلنا نحن لان الضامن انما يضمن ما دخل في ضمان البايع ولزمه رده وقبل القبض لا يتحقق ذلك والثاني الجواز لان الحاجة تمس اليه والضرورة تقود اليه اذ ربما لا يثق المشتري بتسليم الثمن الا بعد الاستيثاق وربما يظهر من اطلاق الشرايع وشد ولف واللمعة وضه الثاني وفيه نظر بل الاقرب هو القول الاول السادس صرح في القواعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد بانه يصح ضمان عهدة الثمن ودركه للبايع عن المشتري بان يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه وقد صرح في الاخير بنفي الشبهة في صحته قائلا لا شبهة في صحة ضمان الثمن عن المشتري للبايع اذا كان دينا اما اذا كان عينا فهو من جملة الاعيان المضمونة و لعل يجوز ضمانه لعموم البلوى ودعاء الحاجة اليه واتفاق الناس على ضمان العهدة والحق ان ما صار اليه من صحة هذا الضمان سواء كان الثمن دينا او عينا جيد كما هو ظاهر اطلاق ما عداه من الكتب المتقدمة فاذا كان الثمن عينا وظهر فيه عيب وظهر انه للغير يرجع البايع على الضامن لا على المشتري كما صرح به في القواعد والتحرير والتذكرة وصرح به في جامع المقاصد ايضا

منهل اذا ضمن عهدة الثمن لزمه دركه في كل موضع يثبت بطلان البيع من راس كما صرح به في الشرايع وكرة وشد ولف والتحرير وعد واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك والروضة والكفاية وعلله في جامع المقاصد ولك بان الثمن ح مقبوض بيد البايع بغير استحقاق ورده على المشتري حق ثابت فيصح ضمانه ولا اشكال في ذلك حيث يكون بطلان البيع باعتبار ثبوت كون المبيع مستحقا للغير مع عدم اجازته للبيع ولو اجاز البيع ولكن لم يرض بقبض البايع الثمن فصرح في لك والروضة بان حكمه حكم صورة عدم الاجازة فيرجع المشتري على الضامن لا على البايع وهو جيد حيث يكون ذلك مقتضى عقد الضمان وهل يلحق بالصورة المذكورة ما اذا ظهر فساد البيع بسبب غير الاستحقاق من تخلف شرط معتبر او اقتران شرط فاسد به فيصح ضمان العهدة ح او لا صرح بالاول في التذكرة وجامع المقاصد وكذا صرح به في لك وضه والكفاية قائلين يصح ضمان عهدة الثمن عن البايع للمشتري على تقدير ظهور المبيع مستحقا للغير ولم يجز المالك البيع او اجازه ولم يرض بقبض البايع الثمن ومثله ما لو تبين خلل في البيع اقتضى فساده كتخلف شرط فيه او اقتران شرط فاسد به وزاد في لك قائلا فان ضمان الثمن للمشتري يصح في جميع ذلك لما تقدم من العلة وفي الحقيقة هذا فرد من افراد ضمان الاعيان المضمونة على تقدير كونه موجودا حالة الضمان وقد تقدم ما في ضمان الاعيان والمص هنا انما رتب الحكم على مذهبه هناك او ان هذا الفرد خارج من البين لمكان الضرورة فان ظاهرهم الاطباق على جوازه وحكى في التذكرة الثاني عن بعض العامة قائلا واما اذا ظهر فساد البيع بسبب غير الاستحقاق من تخلف شرط معتبر او اقتران شرط فاسد به فالاقوى عندي صحة الضمان لان الثمن يجب رده على البايع فاشبه ما لو بان الفساد بالاستحقاق وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يصح الضمان لان هذا الضمان انما جوز للحاجة و انما تظهر الحاجة في الاستحقاق لان التحرز عن ظهور الاستحقاق لا يمكن والتحرز عن ساير اسباب الفساد ممكن بخلاف حالة ظهور الاستحقاق ويمنع امكان التحرز عن جميع اسباب الفساد وهذا القول ضعيف والتحقيق ان يقال ما ذكره في التذكرة وغيرها

جيد على تقدير كون الشرط الفاسد في ضمن العقد يوجب فساده واما على القول بانه لا يوجب فساده كما هو خيرة والدي العلامة
قدس سره فيشكل تمام ما ذكره وكيف كان فالاقرب ان بطلان البيع من راس لا يختص بفرد دون فرد بل يعم جميع افراده كما هو
الظاهر من اصحابنا وينبغي التنبيه على امور الاول لو تجدد الفسخ بالتقايل فصرح في الشرايع وشد وكرة وعد وجامع المقاصد
ولك وضه والكفاية بانه لا يلزم الضامن الثمن بل يرجع البايع على المشتري وهو المعتمد ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور
الاتفاق عليه ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد ولك من ان الملك تجدد بعد الفسخ فلا يكون مملوكا للمشتري حين الضمان
فيكون ضمان ما لم يجب ويلحق بالفسخ بالتقايل الفسخ بغيره كخيار المجلس والحيوان والشرط وغيرها كما صرح به في الروضة ولك
الثاني لو تلف المبيع قبل القبض فصرح في الشرايع وشد وعد ولك وضه والكفاية بانه لم يلزم الضامن ويرجع على البايع وهو
ظاهر اللمعة والجامع وجامع المقاصد وهو الاقرب وصرح في الكفاية بانه الاشهر بينهم واحتج عليه في الروضة بعدم اشتغال ذمة
المضمون عنه حين الضمان على تقدير طرو الانفساخ بخلاف الباطل من اصله ولو في نفس الامر واشار اليه في لك والكفاية ايضا
قائلين وفي التذكرة بنى حكم تلف المبيع قبل القبض على ان التلف هل يبطل العقد من حينه او من اصله فعلى الاول لا يتناوله
الضمان وعلى الثاني يتناوله فيطالب الضامن واورد عليه في لك قائلا وفيه نظر لانا وان حكمنا بكونه مبطلا من اصله لكن هذا
حكم لاحق للضمان فان المبيع حالته كان ملكا للمشتري ظاهرا او في نفس الامر فلا يتناول الضمان الثمن لانه لم يكن لازما للبايع مط
وانما التلف الطاري كان سببا في حكم الله تعالى بعود الملك الى صاحبه من اصله وفيما ذكره نظر الثالث لو فسخ المشتري بعيب سابق
فانه لا يدخل في ذلك في ضمان العهدة فلا يلزم الضامن الثمن على تقدير الفسخ بالعيب بل يرجع به المشتري على البايع ويطالبه به
وقد صرح بذلك في الشرايع وشد وعد والجامع ولك وجامع المقاصد واحتج عليه في لك وغيره بان فسخ البيع انما ابطل من حينه
لا من اصله فلم يكن حالة الضمان مضمونا حتى لو صرح بضمانه فسد لانه ضمان ما لم يجب وزاد الثاني قائلا والذمة انما اشتغلت به
بعد الفسخ والشرط الذي بني عليه الضمان هو ضمانه حال اشتغال الذمة به فوقت الضمان الذمة غير مشغولة ووقت الاشتغال
متاخر لم يقع فيه ضمان فلم يصادف الضمان محله ولا يؤثر هنا تقدم سبب الفسخ وهو العيب الموجود حال البيع لان المدار على اشتغال
الذمة وقت الضمان وهو غير حاصل ومجرد تقدم السبب مع انه قد يرضى به المشتري ولا يفسخ العقد غير موجب لصحة الضمان لما
عرفت وحكى في لك عن بعض خلاف ما ذكروه قائلا وربما قيل بدخول هذا الفرد في الاطلاق وصحة ضمانه لتقدم سبب الفسخ وهو
العيب الموجود حال البيع ودعاء الحاجة اليه وهذا على تقدير صحته يجب تقييده بعيب سابق والا فقد يصح الفسخ بعيب لاحق كما لو
وقع قبل القبض او في الثلاثة وهذا لا يكون موجودا حالة الضمان الواقع عند البيع كالمتجدد من الاسباب لا يصح ضمانه قولا
واحدا الرابع اذا لم يفسخ المشتري فيما اذا ظهر المبيع معيبا بعيب سابق واختار الارش فهل له مطالبة الضامن للعهدة به او ليس له
ذلك كما ان ليس له المطالبة منه بالثمن اذا فسخ بالعيب صرح بالاول في عد وشد وجامع المقاصد وهو ظاهر لك ومجمع الفائدة بل
صرح بعض الاجلة بانه الاشهر وصرح بالثاني في التحرير وصرح في الشرايع اولا بالاول ولكن صرح اخيرا بان فيه ترددا للقول الاول
ما ذكره في تع وجامع المقاصد ولك من ان الارش مال ثابت حين الضمان واستحقاقه ثابت عند العقد لانه عوض جزء فائت من المبيع
حيث ان ذلك المقدار من الثمن لم يقع في مقابله عوض وسقوطه اما ان يكون بالرضاء بالعيب ليس الثمن على تقدير الفسخ بالعيب
كذلك فانه انما يجب بالفسخ اللاحق للضمان فالفرق بين الامرين واضح وللقول الثاني وجوه منها الاصل وفيه نظر ومنها ان الارش
مجهول القدر حين الضمان فلا يصح دخوله في الضمان لان ضمان المجهول غير صحيح وفيه نظر اما اولا فللمنع من كون الارش مجهولا مطلقا
بل قد يكون معلوما حين الضمان واما ثانيا فللمنع من بطلان ضمان المجهول بل هو صحيح مع امكان الاستعلام وقد اشار الى ما ذكرنا في
لك قائلا في مقام التفرقة بين الثمن والارش باعتبار صحة الضمان والعدم فان الثمن انما يجب بالفسخ اللاحق للضمان كما تقدم اما
الارش فانه جزء من الثمن ثابت وقت الضمان فيندرج في ضمان العهدة لكنه مجهول القدر حينئذ فينبغي بناؤه على صحة ضمان المجهول
الذي يمكن استعلامه الا ان يختص ضمان العهدة بحكم زائد كما خرج من حكم ضمان الاعيان المضمونة ومثله ما لو ظهر نقصان
الصنجة التي وزن بها الثمن او المثمن حيث يضمن عهدتهما او يصرح بدخوله لوجود ذلك حالة الضمان في نفس الامر ومنها ما ذكره
في مجمع الفائدة قائلا ولان الضمان عهدة الثمن لا يشمله الا ان يكون مقصودا ومعلوما بينهما سواء ذكر ما يدل عليه بخصوصه ضمان
ام لا ويحتمل ان يكون هذا وجه تردد تع حيث قال لان استحقاقه ثابت عند العقد وفيه تردد ومنها ما ذكره في لك قائلا بعد
الاشارة الى ما ذكره في تع ومنشأ التردد في الارش مما ذكر ومن ان الاستحقاق له انما حصل بعد العلم بالعيب واختيار اخذ
الارش والموجود حالة العقد من العيب كان يلزمه تعيين الارش بل التخيير بينه وبين الرد فلم يتعين الارش الا باختياره ولو
قيل انه احد الفردين الثابتين على وجه التخيير فيكون كافراد الواجب المخير حيث يوصف بالوجوب قبل اختياره فيوصف هذا

كتاب الضمان

بالثبوت قبل اختياره لزمه مثله في الثمن لانه قسيمه في ذلك ثم اجاب عما ذكره قائلا والحق ثبوت الفرق بينهما فان الثمن ما وجب الا
بالفسخ واما الارش فانه كان واجبا بالاصل لانه عوض جزء فائت من مال المعاوضة ويكون في ثبوته بقاء المشتري على الشراء
وانما ينتقل الى الثمن بارتفاق اخر حيث لم يسلم له المبيع تاما فيحصل الاشكال ويرجع الى ان الارش هل هو ثابت بالعقد
والرجوع الى الثمن او ان سببه وان كان حاصلا لا يثبت الا باختياره ويظهر الفائدة فيما لو لم يعلم بالعيب وعلم ولم يطالب فهل
يتحقق ذمة من انتقل عنه المعيب مشغولة بالارش ام لا وقد تقدم في باب السلم لهذه المسئلة مزيد بحث ورجح في مجمع الفائدة
الاحتمال الاول قائلا بعد الاشارة الى ما في لك والظاهر الاول فان عدم ثبوت شيء مع عدم العلم بعيد اذ يلزم ذهاب مال كثير
من المشتري من غير عوض فهو بعيد خصوصا مع علم البايع بالعيب فالظاهر ان البعض في ذمته ولكن لمالكه انما يثبت المطالبة مع
العلم وعدم الرضا بالعيب وعدم الفسخ واذا فعل احدهما يسقط فلو علم ولم يطالب يحتمل السقوط وان قلنا انه ثابت فكونه فائدة
يحتاج الى فهلهم ومنها ما ذكره في جامع المقاصد قائلا بعد الاشارة الى حجة القول الاول ويحتمل ضعيفا العدم لان الارش عوض
ما لا يفرد بالبيع فلا يتقسط الثمن عليه وفيما ذكره نظر والمسئلة محل اشكال ولكن القول الاول لحيث يكون عقد ضمان العهدة
شاملا للارش في غاية القوة لعموم ما دل على صحة الضمان وفحوى ما دل على صحة ضمان ما يؤول الى الثبوت ولكن مراعات
الاحتياط اولى الخامس اذا خرج بعض المبيع مستحقا رجع على الضامن للعهدة بما قابل المستحق اذا لم يجز المالك كما صرح به في
الشرايع وشد وعد ولف وتر وكرة وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة ويدل عليه اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما
تمسك به في جامع المقاصد من ان الضمان صحيح بالنسبة اليه لكونه مملوكا للمشتري حين الضمان وقد اشار الى هذا الوجه في لك
وغيره ايضا ثم ان فسخ المشتري لتبعض الصفقة فهل يرجع ح فيما قابل غير المستحق الذي هو ملك البايع عليه او على الضامن
عنه فيه [illegible] ن احدهما انه يرجع فيه ح على البايع دون الضامن وهو للشرايع وشد وعد وتر وكرة ولف وجامع المقاصد
ومجمع الفائدة بل صرح في الكفاية وغيرها بانه المشهور وهو الاقرب عندي وثانيهما انه يرجع فيه ح على الضامن دون البايع وهو
للمحكي عن الخلاف وط للقول الاول ما صرح به في لف قائلا لنا انه حصل بسبب متاخر وهو الفسخ المتجدد بعد البيع فلا يرجع به
على الضامن لعدم دخوله في ضمانه لانه لم يجب وقت الضمان وقد اشار الى هذا الوجه في جامع المقاصد ولك ايضا وللقول الثاني
ما ذكره في لف قائلا وخالف في ذلك الشيخ فجوز الرجوع على الضامن بالجميع لوجود سبب الاستحقاق حال العقد كالعيب ثم اجاب
عنه قائلا ونحن لما ابطلنا في العيب فهنا اولى ونمنع من قال به فعليه بيان الفرق بين الامرين فان تبعيض الصفقة الذي هو
سبب الفسخ كان متحققا وقت البيع والعلامة تدبان سبب الاستحقاق هو الفسخ لا الاستحقاق الذي كان في بعضه وفيه نظر

الحكم

منهل لو ضمن للمشتري ضامن عن البايع درك ما يحدثه المشتري في الارض من بناء او غرس على تقدير ظهورها مستحقة لغير البايع
وقلعه له او اخذه اجرة الارض فهل يصح هذا الضمان فيلزم الضامن الدرك وارش النقصان وهو تفاوت ما بين قيمته ثابتا
ومقلوعا او لا فيصح اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه لا يصح وهو للشرايع وير وعد وكرة وجامع المقاصد والمحكي
عن الشيخ الثاني انه يصح وهو للمعة والروضة وربما يستفاد من لك للاولين وجوه منها الاصل ويجاب عنه بانه مندفع بعموم ادلة
صحة الضمان ومنها ظهور عبارة الكفاية في دعوى الاتفاق عليه فانه نسب هذا القول الى الاصحاب بلفظ قالوا ويؤيده انه لم
يثبت في لك القول الا الى بعض العامة ويجاب عنه اولا بالمنع من ظهور العبارة المذكورة في دعوى الاجماع خصوصا مع ظهور
ان صاحبها منكر الاطلاع على الاجماع في زمن الغيبة وثانيا بانه لم يجد موافقا للجماعة القائلين بالقول المذكور المتقدم اليهم
الاشارة ويمنع عادة حصول الاجماع بمحض اتفاقهم ويبعد غاية البعد اطلاعه على من يحصل باتفاقهم الاجماع ولم نطلع عليهم وثالثا
بمعارضته ما ذكره بما صرح به في الروضة قائلا قيل لا يصح هذا الضمان فان التعبير بلفظ قيل يشعر بقلة القائل ويؤيد ما ذكره مصير
الشهيدين الى القول الثاني لان الغالب عدم مخالفته للمشهور وانقياده الى الشهرة ومنها ما تمسك به في الشرايع وعد وتر وجامع المقاصد
وغيرها من ان هذا الضمان ضمان ما لم يجب لانه حين الضمان لم يكن مستحقا للارش وانما استحقه بعد القلع وخراب البناء الناشئ عن
الضمان ويجاب عنه بما نبه عليه في لك من ان الاستحقاق للارش وان لم يكن ثابتا حين الضمان الا ان سببه كان موجودا وقت الضمان
وهو كون الارض مستحقة للغير فيصح لما تقدم اليه الاشارة من كفاية وجود السبب حين الضمان ومنها ان الارش مجهول حين الضمان
فلا يصح ويجاب عنه بالمنع من فساد ضمان المجهول وللاخرين عموم ما دل على صحة الضمان السليم عن المعارض هنا لما عرفت من ضعف
ادلة القول الاول فاذن هذا القول هو الاقرب ان قلنا باستحقاق المشتري عن البايع ارش النقصان بعد قلع المالك كما هو التحقيق
وينبغي التنبيه على امرين الاول اذا ضمن للمشتري عن البايع بعد اشتغال ذمته للمشتري بالدرك ومعلوميته فلا خلاف على الظ
في صحة هذا الضمان الثاني اذا ضمن البايع للمشتري درك ما يحدثه في المبيع من بناء او غرس او ما يلزمه من غرامة واجرة فهل يصح هذا

الضمان اولا فيه قولان احدهما انه يصح وهو للشرايع والتذكرة وربما يظهر من اللمعة ولكم وجهان احدهما عموم ما دل على صحة
الضمان وثانيهما ما اشار اليه في لك قائلا قال المصنف الوجه الجواز لانه لازم بنفس العقد وكانه اراد انه اذا كان لازما له و
ان لم يضمن كان ضمانه تأكيدا له ثم اورد عليه قائلا وفيه نظر لانه لا يلزم من ضمانه لكونه بايعا مسلطا له على الانتفاع مجانا
ضمانه بعقد الضمان مع عدم اجتماع شرايطه التي من جملتها كونه ثابتا حال الضمان فعدم الصحة اقوى وح فالخلاف لبني في ثبوت
ذلك على البايع ام لا فانه ثابت بغير اشكال بل في ثبوته بسبب الضمان وتظهر الفائدة فيما لو اسقط المشتري عنه حق الرجوع
بسبب يبقى له الرجوع عليه بسبب الضمان لو قلنا بصحته كما لو كان له خياران فاسقط احدهما فانه ينتفع بالاخر ان شاء
ومنها لو كان قد شرط على البايع في عقد البيع ضمانا بوجه صحيح فان صح اهذا كفى في الوفاء بالشرط وان لم يحصل للمشتري نفع جديد بل
فقد ظهر ان هذا الضمان يفيد فائدة اخرى غير التاكيد لو قلنا بصحته وبه يظهر ضعف تعليل جوازه بكونه ثابتا ضمن ام لم
يضمن لان هذه الفوائد الاخر لم يكن ثابتة لو لم يضمن وقد صرح في الروضة ايضا بما ذكره في وجه النظر وبالفائدة الاولى وثانيهما
انه لا يصح وهو لجامع المقاصد ولك ولكم وجوه منها الاصل ومنها ما ذكره في جامع المقاصد قائلا وفي ضمان البايع ذلك اشكال
ينشأ من انه ضمان ما لم يجب فلا يصح ومن وجود سببه وهو العقد واقتضائه فان بيع المغصوب مع جهل المشتري يقتضي رجوعه
عليه بما يغرمه والتحقيق ان هذا الضمان لا اثر له لان ذلك واجب بدونه فانه من مقتضيات العقد فلا معنى لضمانه حتى
لو ضمن ما لا يقتضي العقد الرجوع بما لو غرمه المشتري بعد ظهور الاستحقاق كعوض المنافع المستوفاة على قول لم يصح الضمان
لانه ضمان ما لم يجب بل لا معنى لهذا الاشكال ان كان في ثبوت ذلك على البايع فلا وجه له لان ذلك وان كان في اقتضاء هذا
الضمان ثبوته ايضا ليكون مؤكدا فلا وجه له ايضا لانه ضمان ما لم يجب وفي جميع ما ذكره نظر بل القول الاول اقرب فيترتب عليه
ما اشار اليه في لك من الفائدتين منهل اذا ضمن باذن المضمون عنه ثم اختلف الضامن والمضمون له في دفع المال المضمون
فادعاه الاول وانكره الثاني فالقول قوله كما صرح به في يع وشد وعد وكرة وير وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية
بل الظ انه مما لا خلاف فيه كما يستفاد من الكتب المذكورة حيث لم ينقلوا فيه خلافا وعلله في لك باصالة عدم القبض وفي
جامع المقاصد والكفاية ومجمع الفائدة بانه منكر وانما يكون القول قول المنكر هنا مع يمينه كما صرح به في يع وير وجامع المقاصد
بل الظ انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر عموم النبوي المشهور البينة على المدعي واليمين على من انكر وان شهد المضمون
عنه للضامن بالدفع الى المضمون له قبلت شهادته مع استجماعه لجميع شرايط قبول الشهادة التي منها انتفاء التهمة وقد صرح بذلك
في الشرايع وشد وعد وير وكرة وقطعة والروضة ولك ومجمع الفائدة والكفاية بل الظ انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في لك والروضة بان
المضمون عنه مع اذنه في الضمان يثبت عليه ما يغرمه الضامن فشهادته له بالاداء شهادة على نفسه وشهادة لغيره فتسمع ويظهر من
الكتب المذكورة عدم قبول شهادته مع التهمة وقد ذكر في لك والروضة وجامع المقاصد لها صورا قائلين فيهما تسمع شهادته الا ان
يتعرض عليه تهمة في الشهادة بحيث يفيد فائدة زائدة على ما يغرمه فترد وقد فرضوا التهمة في صور منها ان يكون الضامن قد
صالح على اقل من الحق فيكون رجوعه انما هو بذلك فشهادة المضمون عنه له به تجر الى نفسه نفعا فان ذلك اذا لم يثبت يبقى
مجموع الحق في ذمة الضامن وفيه نظر لانه يكفي في سقوط الزائد عن المضمون عنه اعتراف الضامن بذلك ولا حاجة الى الثبوت
بالبينة كما سياتي فيندفع التهمة فتقبل الشهادة ومنها ان يكون الضامن معسرا ولم يعلم المضمون له باعساره فان له الفسخ حيث
لم يثبت الاداء ويرجع على المضمون عنه فيدفع بشهادته عود الحق الى ذمته ومنها ان يكون الضامن قد تجدد عليه الحجر للفلس وللمضمون
عنه دين فانه يوفر بشهادته مال الضامن فيزداد ما يضرب به ولا فرق في هاتين الصورتين بين كون الضامن متبرعا او بسؤال
لان فسخ الضمان يوجب العود على المديون على التقديرين اما الاولى فهي مخصوصة بالضامن بسؤال ليرجع بما غرم وما ذكراه جيد
وينبغي التنبيه على امور الاول كما تسمع شهادة المضمون عنه بذلك على المختار من كون الضمان ناقلا لا ضم ذمة الى اخرى كما نبه
عليه في يع ونبه عليه في لك قائلا وانما تسمع الشهادة على القول بكون الضمان ناقلا كما هو المذهب فلو قلنا بانه يفيد الضم خاصة
لم تسمع مط وقول المص على القول بانتقال المال اليشعر بان لاصحابنا قولا بغيره وفيما تقدم اشار اليه ايضا وهو نادر الثاني اذا
لم تقبل شهادة المضمون عنه بسبب من الاسباب كعدم العدالة ووجود التهمة ولم تكن بينة اخرى مقبولة وحلف المضمون له اخذ
من الضامن ما حلف عليه كما صرح به في الشرايع وشد وكرة وير وعد وقطعة وجامع المقاصد ولك والروضة ومجمع الفائدة والكفاية بل
الظ انه مما لا خلاف فيه ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه اولا ولا يرجع عليه بما اداه ثانيا كما صرح به في الكتب
المذكورة بل الظ انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في لك والروضة وجامع المقاصد ومجمع الفائدة بتصادقهما على كونه هو المستحق اولا وفي ذمة
المضمون عنه واعترافهما بان المأخوذ ثانيا ظلم وليس بسبب الضمان ولا يخفى ان ذلك مشروط بمساواة الاول للحق او قصوره والا رجع باقل

ان يترتب بتسليمه في غير المكان المشترط ضرر على المكفول له اولا كما صرح به في عد ولف وكرة والايضاح وجامع المقاصد ولك وضه وموهم اطلاق ما عداها من الكتب المتقدمة الا الشرايع فانه تردد هنا وحكى في لف عن الشيخ وابن البراج خلافا في ذلك قائلا قال الشيخ في ط اذا تكفل على ان يسلمه اليه في موضع فسلمه في موضع اخر فان كان عليه مؤنة في حمله الى موضع التسليم لا يلزمه قبوله ولا يبرء الكفيل وان لم يكن عليه مؤنة فيه ولا ضرر لزمه قبوله وتبعه ابن البراج حكى ما ذكر عنهما في الايضاح وجامع المقاصد وهو ضعيف بل المعتمد هو الاول وفاقا لما دل على لزوم الوفاء بالشرط كما نبه عليه في لف والايضاح ولك وجامع المقاصد ان كان الثاني انصرف اطلاق العهد الى البلد الذي وقع فيه حيث لا يكون هناك قرينة حالية تشهد بخلاف ذلك وقد صرح بذلك في الشرايع وكرة وشد وعد ويو ولف وكرة واللمعة وجامع المقاصد ومجمع الفائدة واحتج عليه في التذكرة والروضة بان المفهوم عند الاطلاق واورد عليه في لك وضه قائلا وهذا التعليل يدل القراين على عدم ارادته اشكل انصراف الاطلاق منه وقد تقدم الكلام على نظيره في السلم الا انهم لم ينقلوا هنا خلافا وعلى كل حال فالتعيين اولى وقد نبها في ما ذكره بان الكون في البرية وبلد الغربة من القراين المانعة من انصراف اطلاق العقد الى ما ذكرناه فلا ينصرف اليه الاطلاق قول معظم الاصحاب انا تكفل بتسليمه مطلقا انصرف الى بلد العقد لانصرافه الى صورة فقد القراين لا مطلقا كما لا يخفى وقد نبه عليه في مجمع الفائدة وعلى ما ذكرناه لا ينصرف اطلاق الكفالة في البرية وبلد الغربة الى المكان الذي وقعت فيه وكذا لا ينصرف الى غيره فيكون بالنسبة الى موضع التسليم مجملا فالاولى حينئذ مراعاة التعيين وهل يفسد الكفالة ح اولا ربما يظهر الثاني من مجمع الفائدة وهو احوط في الجملة وصرح في الوسيلة بانه اذا اطلق عقد الكفالة لزمه التسليم في دار الحاكم او في موضع لم يقدر على الامتناع وهو ضعيف في الغاية

منهل لو تنازع الكفيل والمكفول له بعد صدور عقد الكفالة منهما فقال الكفيل للمكفول له لا حق لك على المكفول ولم تشتغل ذمته لك بشيء اصلا فالكفالة فاسدة فلا يلزمني احضار المكفول وادعى المكفول له ثبوت الحق على المكفول واشتغال ذمته به فيصح الكفالة ويلزم الكفيل احضار المكفول فالقول قول المكفول له كما صرح به في الشرايع وشد وعد ويو وكرة والجامع واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى خلاف ولا اشكال في ذلك وثانيهما ما تمسك به في جامع المقاصد ولك وضه من ان الكفالة لا تصح الا مع ثبوت حق للمكفول له عند المكفول والكفيل يدعي فسادها وهي مردودة بان الاصل في العقد الواقع الصحة فيكون قول من يدعيها وهو المكفول له هنا معتبرا وزاد في لك قائلا لا يقال يكفي في صحتها مجرد الدعوى وان لم يكن الحق ثابتا وانكار الكفيل الحق لا يرفع الدعوى فلا يقتضي بطلان الكفالة لانا نقول انكاره لنفس الدين مع اعترافه بالدعوى لا يؤثر في سقوط حق الاحضار عنه فلا معنى لانكاره لان غرضه ابطال الكفالة ليسقط عن نفسه وجوب الاحضار واعترافه بمجرد الدعوى كاف في وجوبه والغرض في المسئلة انكاره حقا يجوز الكفالة فيكفي فيها احد الامرين الدعوى وما تضمنه والحق المنفي في العبارة نكرة تفيد عموم الحق فيشمل الدعوى واشار في يع وعد الى الوجه المذكور بقولهما لان الكفالة تستدعي ثبوت حق وكذا اشار اليه في كرة بقوله لان الظاهر صحة الكفالة وفي مجمع الفائدة بقوله لان الكفيل قائل بالكفالة وهي من دون ثبوت حق في ذمة المكفول غير معقول فلا تسمع وينبغي التنبيه على امور الاول هل يسمع قول المكفول له هنا من غير يمين او مع اليمين ربما يظهر الاول من يع وشد ومجمع الفائدة لعدم تعرضهم للزوم اليمين عليه هنا وصرح بالثاني في الجامع واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه واستقربه في التحرير قائلا وهل يفتقر الى اليمين الاقرب ذلك وتوقف في كرة قائلا وهل يحلف للشافعية وجهان احدهما لا يحلف لان دعوى الكفيل تخالف الظاهر والثاني يحلف لان ما يدعيه ممكن وهو ليس في محله بل الاقرب لزوم الحلف لعموم قوله والبيمين على من انكر المعتضد بفتوى الاكثر باللزوم بل قد استظهر الاتفاق عليه وان خلت جملة من العبارات عن الاشارة اليه الثاني صرح في التذكرة بانه ان حلف فلا كلام وان نكل رددنا اليمين على الكفيل لجواز ان يعلم انه لا حق له عليه وقد صار الى هذا في التحرير قائلا لو نكل فالوجه احلاف الكفيل مع احتمال لعبد العدم الثالث اذا احلف المكفول له وجب على الكفيل احضار المكفول كما صرح به في ضه بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه فان تعذر على الكفيل احضار المكفول فهل يجب على الكفيل اداء المال من غير بينة اولا صرح بالثاني في جامع المقاصد ولك وضه وحكاه في الاول عن كرة محتجا عليه كالمسالك وضه بان الكفالة انما تستدعي ثبوت حق في الجملة لا المال وهو جيد ولو اقام المدعي البينة بالحق واغرم الكفيل صرح في عد وجامع المقاصد ولك وضه بانه لم يرجع به على المكفول محتجين باعتراف الكفيل ببراءة ذمة المكفول وانه مظلوم وفيه نظر الرابع صرح في كرة بانه لو قال ضمنت ما عليه ولا شيء عليه فالقول قول المضمون له لان الظاهر صحة الضمان وهو جيد الخامس صرح في لك بان انكار الكفيل الحق على المكفول اما ان يريد نفيه ابتداء بحيث لم يكن وقت الكفالة او يريد نفيه الان بان يكون قد اوفى او ابراء المستحق فان كان الاول فهو المراد هنا فالدعوى راجعة الى صحة الكفالة وفسادها وان كان المراد الثاني وهو نفي الحق على المكفول الان وان مرجع قوله سقوط الكفالة منه الان وان كانت قد لزمت ابتداء فالقول قول المكفول له ايضا لاصالة بقاء الحق وقد صرح به بما ذكره اخيرا في مجمع الفائدة مصرحا بلزوم اليمين على المكفول له ح وهو جيد

منهل اذا تكفل رجلان لرجل برجل واحد فيكون المكفول والمكفول له متحدا والكفيل متعددا صحت الكفالة كما صرح به في التذكرة والتحرير بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه فان

[illegible]

رجع باقل الامرين من قيمته ومن الدين واشار الى ما ذكر في مجمع الفائدة قائلا لان الضامن لا يستحق اكثر مما ادى والمضمون عنه لم يؤد اكثر مما في ذمته وبما اداه الضامن ولهذا لو ابرء من البعض لم ياخذ الا ما بقي وصرح في لك بانه لا فرق في ذلك بين ان يكون قد رضي المضمون له بالعرض عن دينه بغير عقد بين ان يصالحه الضامن به عن دينه ولو كان ثوبا يساوي مائة وصالحه به على الدين وهو مائتان لم يرجع الا بقيمة الثوب وبما ذكره يلحق بان هذا اذا جرى البيع على العرض بنفس المال المضمون اما لو صالحه عليه بمائتين مطلقا ثم تقاصا فالمتجه رجوعه بالمائتين لانها ثبت له في ذمته بغير استيفاء وانما وقع الاداء ثم صرح بانه يحتمل الرجوع بقيمته خاصة قائلا لان الضمان وضع للارتفاق وتوقف في التذكرة في ذلك وعندي فيما ذكره من الاحتمال نظر بل الاحتمال الاول في غاية القوة مع انه احوط في الجملة **منهل** اذا ضمن المريض في مرضه ومات فيه فاطلق في الشرايع وشد وعد انه يخرج من الثلث وفيه نظر والتحقيق ان يقال لا شك ولا خلاف على الظ في صحة ضمان المريض في الجملة وقد صرح في كره وجامع المقاصد فان ضمن في مرضه ولم يكن مرض الموت فاذا عوفي من مرضه صح ضمانه مطلقا كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد ولك وان كان مرض الموت فان تبرع بالضمان بحيث لا يجوز له الرجوع على المضمون عنه فذهب في الشرايع وشد وعد وتر الى انه يخرج ما ضمنه من الثلث وصرح في كره وجامع المقاصد بانه مبني على القول بان منجزات المريض يخرج من الثلث قائلين ان كان مرض الموت فان تبرع بالضمان نفذ من الثلث عند كل من اثبت ومن جعل منجزاته امضاه هنا من الاصل وصرح في لك بان وجه كون التبرع بالضمان من منجزات المريض الخ وقع الخلاف في انها تخرج من الثلث ومن الاصل انه التزام ما لا يلزمه ولم ياخذ عنه عوضا فاشبه الهبة ثم صرح فيه وفي التحرير بانه لو اجاز الورثة نفذ من الاصل وان ضمن بسؤال المضمون عنه ولم يتبرع بالضمان فصرح في التذكرة ولك بان حكمه حكم ما لو باع نسيئة وهو انه ان علم بعدم امكان الرجوع لعسر المديون بحيث يعلم عدم وصول ماله اليه كان ماضيا من الثلث والا مضى من الاصل وزاد في لك قائلا لو امكن الرجوع بالبعض فهو كبيع المحاماة يتوقف ما يفوت على الثلث هذا كله مع عدم اجازة الورثة والا نفذ من الاصل والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

القول في الحوالة مقدمة

قد تضمنت جملة من الكتب تعريف الحوالة فصرح في الوسيلة بانها انتقال من ذمة الى ذمة وفي الشرايع والكفاية بانها عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله وفي القواعد بانها عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى اخرى وفي التحرير بانها عقد شرع لانتقال الحق من ذمة الى اخرى وفي التذكرة بانها تحويل من ذمة الى ذمة وفي اللمعة بانها التعهد بالمال عن المشغول بمثله وصرح في التحرير بان الحوالة تتعلق بثلثة اشخاص المحيل وهو الذي عليه الحق والمحتال وهو الذي يقبل الحوالة والمحال عليه وهو الذي عليه الحق للمحيل فيقال احاله بالحق عليه يحيله احالة و... تال الرجال اذا قبلها والمحال به هو الدين نفسه واشار الى ما ذكره في المبسوط ايضا **منهل** الحوالة مشروعة وجائزة شرعا وهي من العقود اللازمة لا الجائزة اما جوازها شرعا فقد صرح به في الخلاف والغنية والمبسوط والنهاية والعنية والوسيلة والمراسم والنافع والشرايع وتر والتلخيص وشد وكره وعد والمختلف والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد لك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح المبسوط بانه اجتمعت الامة على جواز الحوالة وتصريح التذكرة والرياض بان الحوالة عقد جائز مشروع بالنص والاجماع وتصريح التذكرة ايضا بانه قد اجمع كل من يحفظ عنه العلم على جواز الحوالة في الجملة وتصريح التحرير وجواهر الكلمات بانها معاملة صحيحة في قول العلماء كافة وتصريح الروضة ولك بان جوازها متفق عليه ومنها ما تمسك به في كره من خبر منصور بن حازم عن الصادق ع قال سئلته عن الرجل يحيل على الرجل الدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك ومنها ما تمسك به في التذكرة قائلا روى العامة عن ابي هريرة ان النبي ص قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وفي لفظ اخر واذا احيل احدكم على ملي فليحتل قال صاحب الصحاح يقال اتبع فلان بفلان اذا احيل له عليه والتبيع الذي لك عليه مال ومنها السيرة المستمرة بين المسلمين قديما وحديثا وعدم وجود الانكار في ذلك ولا فتوى واما انها من العقود فقد صرح به في المبسوط وتبع الوسيلة وعد وتر والجامع والروضة وغيرها بل الظ انه مما لا خلاف فيه واما كونها من العقود اللازمة فقد صرح به في المبسوط قائلا الحوالة عقد من العقود يجب الوفاء به لقوله تعالى اوفوا بالعقود ووجوب الوفاء به يدل على جوازه وصرح بلزومه في المراسم وكره وتر ولك وضه ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في الاخير بقوله المسلمون عند شروطهم وبالاية الشريفة **منهل** ليست الحوالة بيعا بل استيفاء حق بعقد مستقل وقد صرح بانها ليست بيعا في الخلاف وط وكره وتر ولك والجامع وحكى في موضع من التذكرة عن بعض بلفظ قيل القول بانها بيع والظ انه من العامة لتصريحه بلفظ الا ظهر عندهم انها بيع وقد حكاه في موضع اخر عن الشافعي في مذهبه انه ليس لاصحابنا في ذلك نص وكيف كان فهذا القول ضعيف بل المعتمد ما عليه الاولون من انها ليست بيعا ولهم وجوه منها انه لو كانت بيعا حقيقة لما صح سلب اسم البيع عنها ولتبادر منه ولصح تقسيمه اليها ولاستثنائها من عموم البيع واستغنائها منه والتالي بجميع اقسامه باطل قطعا وقد اشار الى ما ذكر في الخلاف بقوله والذي يقتضيه المذهب ان يقول انه عقد قائم بنفسه لانه لا دليل على انه بيع وليس من الفاظ البيع

كتاب الحوالة

الحاقه به قياسا لا يجوز عندنا لبطلان القول بالقياس ومنها ما تمسك به في التذكرة من انها لو كانت بيعا لما صحت لانها بيع دين
بدين و ذلك منهي عنه والحوالة ما موردها فتغايرا ومنها ما تمسك به في التذكرة ايضا من انها لو كانت بيعا لما جاز التفرق قبل
القبض لانه بيع الربوي بجنسه فلا يجوز مع التاخير والتفرق قبل القبض ومنها ما تمسك به في التذكرة ايضا من انها لو كانت بيعا لجازت
بلفظ البيع ومنها ما تمسك به في التذكرة ايضا من انها لو كانت بيعا لجازت من جنبين كالبيع ومنها ما تمسك به في التذكرة ايضا من ان
لفظها يشعر بالتحويل لا بالبيع ومنها ما ذكره في التذكرة ايضا من انها لو كانت بيعا ومعاوضة لجاز ان يحيل بالشيء على اكثر منه
او اقل ومنها ما صرح به في التذكرة ايضا من انها ليست بيعا ولا محمولة عليه عند علمائنا اجمع فعلى المختار لا يدخلها خيار المجلس
كما صرح به في التذكرة ولا يتوقف على التقابض في المجلس ولا يتوقف صحتها على ما يتوقف عليه صحة البيع ولا يثبت لها جميع احكام البيع
ويدخلها خيار الشرط كما صرح به في التذكرة ومجمع الفائدة محتجين بقولهم ع كل شرط لا يخالف الكتاب والسنة فهو جائز ويعضده
قوله ع المؤمنون عند شروطهم وقوله تعالى اوفوا بالعقود **منهل** قد عرفت ان الحوالة عقد من العقود فيتوقف على الايجاب والقبول
كغيرها من العقود وقد صرح بذلك في الوسيلة والتذكرة وصة ولك وصرح فيها بان الايجاب من المحيل والقبول من المحتال وهو جيد
ولا اشكال في تحقق الامرين بما اشار اليه في جواهر الكلمات قائلا وصيغة الحوالة ان يقول المحيل للمحتال احلتك بما استحقه في ذمة
زيد وهو كذا عوضا عما تستحقه في ذمتي وهو كذا فيقول المحتال استحلت او قبلت ويقول المحال عليه رضيت او قبلت الحوالة
ولا ينحصران فيما ذكر بل يتحققان بما صرح به في التذكرة قائلا والايجاب كل لفظ يدل على النقل مثل احلتك وقبلتك واتبعتك
والقبول ما يدل على الرضا نحو رضيت وقبلت وهل يشترط فيهما اللفظ فلا يتحققان بالفعل الدال على المراد ولو كان كتابة او لا بل
يكفي الفعل صرح بالاول في لك وصة وضة قائلين ويعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما من اللفظ العربي والمقارنة وغيرهما واما رضا
المحال عليه فيكفي كيف اتفق متقدما ام مقارنا ام متراخيا وربما اكتفى بتقدمه ايضا لحصول الغرض المطلوب منه بذلك كله وربما
يستفاد ما ذكره من اشتراط اللفظ من التذكرة ايضا وصرح بالثاني في مجمع الفائدة وهو المعتمد لانه لا يشترط اللفظ في الايجاب و
القبول في البيع واكثر العقود فكذا هنا وذلك اما للاولوية والقياس بطريق اولى كما صرح به في مجمع الفائدة او للاستقراء المفيد
للظن الذي قد تقرر بان الاصل فيه الحجية او لتنقيح المناط او لعموم الدليل والاشتراك في مدرك نفي الاشتراط وقد صرح في مجمع الفائدة
بان عموم ادلة جوازها يفيد عدم الاشتراط واليه اولا بالاصل وثانيا بانها شرعت للارفاق فيناسبها المسامحة والمساهلة وثالثا
بظهور خبري منصور بن حازم وابي هريرة المتقدمين في عدم الاشتراط وصرح ايضا بان كونها عقدا لازما لا يستلزم الاشتراط واذا
جاز الامران بالفعل جاز بكل لفظ دل عليهما عربيا كان نظما ولو كان ملحونا او غير عربي فارسيا كان او غيره وينبغي التنبيه على
امور الاول هل يشترط المقارنة بين الامرين فلو اوقع المحيل الايجاب لم يقبل المحتال الا بعد مدة طويلة اما لكونه في بلدة نائية
او لغير ذلك لم يصح الحوالة او لا يشترط ذلك صرح بالاول في صة ولك وبالثاني في جواهر الكلمات المنسوبة الى الفاضل الصيمري قائلا
اعلم انه لا يشترط مقارنة قبول المحال عليه بل لو احال على الغائب فرضي عند اجتماعه بالمحال له جاز ذلك وهذه نكتة لا يطلع
عليها كل احد ويدل على صحة ما قلناه كلام العلامة في عد في صورة النزاع من باب الوكالة قال ولو ادعى احالة الغائب عليه صدقه
احتمل قويا وجوب الدفع اليه لان الدفع غير مبرئ لاحتمال انكار المحيل وهو نص على ما قلناه وما صار اليه من عدم اشتراط ذلك
هو الاقرب عندي لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم وعموم خبر منصور بن حازم الناشي من ترك الاستفصال
والاطلاق النبوي المتقدم وخلو الروايات ومعظم فتاوى الاصحاب من المتقدمين والمتاخرين عن الاشارة الى كون ذلك شرطا
مع توفر الدواعي عليه لكون الغالب في الحوالات الحوالة على الغائبين واستمرارها بين المسلمين الثاني صرح في التذكرة بانه يشترط
فيها التنجيز قائلا لا تقع معلقة بشرط ولا صفة بل من شرطها التنجيز فلو قال اذا جاء راس الشهر او ان قدم زيد فقد احلتك عليه لم
تصح لاصالة البراءة وعدم الانتقال ويظهر من مجمع الفائدة ان ذلك ليس بشرط محتجا بقوله ع المسلمون عند شروطهم وهو في غاية
القوة لجميع الوجوه المتقدمة الدالة على عدم اشتراط المقارنة وجوابه منع الاصلان اللذان اشار اليهما في التذكرة ولكن مراعاة
الاحتياط مهما امكن اولى الثالث صرح في التذكرة بانه لو قال احلني على فلان فقال احلتك افتقر الى القبول ولا يكفي الاستيجاب قائلا و
الخلاف المذكور في البيع في الاستيجاب والايجاب آت هنا وقطع بعض الشافعية بالانعقاد هنا لان الحوالة اجريت رفقا بالناس
فيتسامح فيها بما لا يتسامح في غيرها والمعتمد ما قلناه وفيه نظر بل ما حكاه عن بعض الشافعية في غاية القوة **منهل** يشترط في صحة
الحوالة رضاء الثلثة المحيل والمحتال والمحال عليه اما كون رضا المحيل شرطا في الصحة فقد صرح به في الخلاف والمبسوط والغنية و
الوسيلة وبع وقع و نكت النهاية وعد والتلخيص وره وشد وير وكرة والجوامع واللمعة وجامع المقاصد ولك والروضة وجواهر
الكلمات ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها تصريح الغنية والتذكرة بدعوى الاجماع عليه

وبعضده اولا تصريح لك وضه والكفاية بانه موضع اتفاق وثانيا تصريح مجمع الفائدة بانه لا نزاع فيه وثالثا تصريح الرياض بانه
لا خلاف فيه ومنها ما تمسك به في المبسوط والغنية والتذكرة ولك وضه وض من ان من عليه الحق مخير في جهات القضاء من ماله و
دينه المحال به من جملته فلا يتعين عليه بعض الجهات قهرا ومنها الاصل ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من انه طرف العقد
فيعتبر رضاه واما كون رضا المحتال شرطا في الصحة فقد صرح به انهم في جميع الكتب المتقدمة التي صرحت باشتراط رضاء المحيل ولهم
وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ظهور جماعة من الكتب في دعوى الاجماع عليه فانه صرح في الخلاف والغنية بانه لا خلاف في ذلك
الا من داود وصرح في التذكرة بانه مذهب علمائنا اجمع وصرح في لك وضه والكفاية بانه موضع وفاق وصرح في الرياض بانه لا خلاف فيه
بين اصحابنا ومنها ما تمسك به في الخلاف قائلا دليلنا انا اجمعنا على انه اذا رضي المحيل صحت الحوالة وليس على صحتها مع عدم رضاه
دليل وقد صرح بما ذكره في الغنية ايضا ومنها ما تمسك به في التذكرة ولك وضه والرياض من ان المحتال حقه ثابت في ذمة المحيل فلا
يلزمه نقله الى ذمة اخرى الا برضاه ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من ان المحتال احد طرفي العقد فيعتبر رضاه ومنها ما تمسك
به في الغنية من ان نقل الحق من ذمة الى اخرى مع اختلاف الذمم تابع لرضاء صاحبه واما كون رضاء المحال عليه شرطا فقد صرح
به في المبسوط والوسيلة والغنية والنافع والشرايع ونكت النهاية والقواعد وكرة وشد والتلخيص والتحرير وكرة والجامع واللمعة و
جامع المقاصد ومجمع الفائدة وجواهر الكلمات وحكاه في الرياض عن ابن ادريس وصرح في لف وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية
والرياض وغيرها بانه المشهور بين علمائنا وذهب في الروضة الى ان رضاه ليس بشرط قائلا عدم اعتبار رضاه اقوى وصرح في لك بانه
قوي وفي الرياض انه لا يخ عن قوة قائلا بعد قول المحقق في النافع وربما اقتصر بعض على رضاء المحيل والمحتال واشار به في المهذب الى
الحلي وليس كك فانه ممن اشترط رضاء الثلثة كما يستفاد من عبارته المحكية في خ يع للصيمري وفي التنقيح نسبه الى الشيخ وقد مر في لف
حكايته عن الشيخين ومال اليه هو وشيخنا الشهيد الثاني في كتابيه كالفاضل المقداد في التنقيح ولا يخ عن قوة ثم ذكر وجه ما قواه
واستظهر هذا القول المحقق في النكت من النهاية وفي لف من جماعة من القدماء قائلا المشهور بين علمائنا اعتبار رضاء المحال
عليه في الحوالة وقال ابن حمزة يصح الحوالة بشروط عشرة الى ان قال ورضاء المحال عليه على الصحيح وهو يشعر بوجود قول لبعض
اصحابنا فيه وانه لا يعتبر رضاه ولم نقف على حديث يتضمن ما ادعاه علماؤنا في هذا الباب مع ان الشيخ المفيد لم يذكر اعتبار
رضاء المحال عليه بل عبارته تشعر بعدم اعتبار رضاه فانه قال واذا كان للانسان على غيره مال فاحاله به على رجل مليّ به
فقبل الحوالة وابرأه منه لم يكن له رجوع ضمن ذلك المال المحال به عليه ولم يضمن من احيل عليه ذلك كان له مطالبة المديون
ولم يبرء ذمته بالحوالة وكذا قال الشيخ في يه قال ابن ادريس لقول الشيخ وصرح في جامع المقاصد بانه لاصحابنا قول بانه لا شتراط
قول بانه لا اشتراط رضاء المحال عليه ويلوح من لف الميل اليه ولا ريب في متانة دليله الا ان الشهرة ونقل الاجماع مرجح للاشتراط
فقد ظهر بما ذكرناه ان في المسئلة قولين احدهما القول بالاشتراط وهو للمعظم وثانيهما القول بعدم الاشتراط وهو لجماعة للاولين
وجوه منها ما تمسك به في الخلاف والمبسوط والتحرير قائلين يشترط ذلك لاجماع الامة على انه اذا رضي المحال عليه صحت الحوالة ولم
يدل على صحتها من غير رضاه دليل واجاب عنه في لف بان نفي الاجماع دليل خاص ونفي الخاص لا يستلزم نفي العام مع ان الاصل
يقتضي الصحة لقوله تعالى اوفوا بالعقود وهذا الجواب حسن على تقدير نهوض الاية الشريفة لافادة اصالة الصحة في العقود وهو محل
كلام كما بيناه في المفاتيح ومنها ان الشيخ والعلامة في التذكرة ادعيا الاجماع على كون رضاء المحال عليه شرطا في الصحة اما الاول فقد
صرح في لك والكفاية وغيرهما بانه ادعى الاجماع على ذلك قائلين اما المحال عليه فالمشهور بين الاصحاب اعتبار رضاه بل ادعى عليه
الشيخ الاجماع واما الثاني فقد صرح في مجمع الفائدة بانه ادعى الاجماع على ذلك قائلا واما المحال عليه فاشتراط رضاه مع اشتغال ذمته
فقد نازع فيه في شرح يع مع نقله الاجماع عن الشيخ وعدم نقل الخلاف وبالجملة الاجماع المنقول عن الشيخ والمفهوم من التذكرة حيث
قال واصحابنا شرطوا رضاء الثلثة وفي موضع اخر ويشترط عندنا رضاء المحال عليه ثم نقل الخلاف عن بعض العامة فقط مع عدم
ظهور الخلاف ويظهر منه الاعتماد على هذه الحجة مع انه غالبا لم يعتمد على الاجماع المنقول بل لم يحضر في مقام يتمسك فيه بالاجماع
المنقول غير محل البحث وكذا يظهر من جامع المقاصد هنا التمسك بها بل وبالشهرة ايضا واورد على هذه الحجة في الرياض قائلا ويضعف
الاول بان الموجود في كلام الشيخ المحكي في لف ليس الا دعوى الاجماع على صحة الحوالة مع رضى الثلثة وعدمه مع عدمه وهو اعم من
الاجماع المحكي هنا ولم يحك عنه سهوا ولا غيره سوى لك ولعله اشتباه ويبعد غاية البعد وقوفه على كلام اخر له يدل عليه مع ان
كتابة الخلاف مما ديدنه ذكر الاجماع عليه ولم يحك منه هنا ونحوه ابن زهرة في الغنية والحلي في السرائر مع ان ديدنهما نقل الاجماعات في
المسائل لم ينقلاه هنا اصلا بل اقتصرا على الموجود في لف من كلام الشيخ مع ان في الغنية حكى الاجماع على اشتراط رضاء الاولين ولم يحكه
هنا ولو كان اجماعا لنقله قطعا كما لا يخفى على الممارس لكتابه هذا جدا واما التذكرة فالمحكي منها ليس صريحا في الاجماع اذ غايته ما ذكر

[illegible]

كتاب الحوالة

في عبارته في المقام الاول هو انه قال اصحابنا آه وفي الثاني لا يشترط رضاه عندنا وهما الساقطتين في الاجماع بل ولا ظاهرين بعد ملاحظة
ذكره نحو العبارتين في اللمعة مما يتضمن نسبة الحكم الى الاصحاب مع انه في صدد المسئلة ذكر انه مشهور بين الاصحاب وهو ظاهر في
وقوع الخلاف وعدم الاجماع مع ان ذكر الحكم منه يدل على عدم الاجماع عليه مضافا الى نقله الخلاف فيه عن ظاهر المفيد و
النهاية وحكايته فيه عبارة ابن حمزة المشعرة بل الظاهرة في وقوع الخلاف بينا في المسئلة في زمانه ونحوه عبارة السرائر والغنية
بل هما صريحان في عدم الاجماع ووقوع الخلاف هذا مضافا الى تصريحه في اللمعة الى تقوية ما حكاه عن الشيخين وهو بعد معلومية
تاخر اللمعة عن كره نص في عدم الاعتداد بما قاله في التذكرة مما ظاهره حكاية الاجماع اما من حيث سلب ظهورها في دعوى الاجماع او
ظهور تبين خلاف له والا لما صار الى خلافه وقد بينا فيما ذكره اولا فان قوله قدس سره ويضعف الاول ان الموجود آه مدفوع
بان الظاهر بل المقطوع به ان مثل الشهيد الثاني والفاضل الخراساني لا يحكيان دعوى الاجماع على اشتراط رضاء المحال عليه
عن الشيخ باعتبار قول الذي حكاه عنه في اللمعة فانه لا دلالة فيه على ذلك بوجه من الوجوه لا مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما وذلك
معلوم عند ادنى المحصلين بل سائر الناس الذين لا حظ لهم من العلم فكيف هما مع بلوغهما حد الكمال في العلوم التي من جملتها العلوم
اللغوية فيتوهمان دلالة تلك العبارة على ذلك عن المقطوع به انهما كغيرهما عثرا على تصريح الشيخ في مقام اخر بدعوى الاجماع
على ذلك وهو امر غير مستحيل لا عقلا ولا عادة بل واقع كثيرا فانا رأينا كثيرا من الاجماعات المحكية والاخبار المروية في غير ابوابها
ويعضد ما ذكرناه اعتماد المحقق الثاني في المسئلة على الاجماع المنقول مع اعترافه بمتانة دليل القول الثاني ومن الظاهر انه اراد
من الاجماع المنقول هنا هو ما حكاه الشهيد الثاني وغيره هذا ولو كان ما ذكره قدس سره متجها لاورده المقدس الاردبيلي وغيره
على الشهيد الثاني في حكايته نقل الاجماع على الاشتراط عن الشيخ ولم نجد احدا غيره قدس سره اورد على الشهيد الثاني بما اورده
واما ثانيا فبان قوله قدس سره ولم يحكه عنه هو آه مدفوع بالمنع من الحصر المذكور لما بيناه سابقا من ان حكاية الاجماع
عن الشيخ لا يختص بالمسالك بل حكاه ايضا في الكفاية وغيرها كما هو ظاهر جامع المقاصد فاحتمال الاشتباه من خصوص الشهيد
الثاني في غاية البعد بحيث يكاد الانسان ان يقطع بعدمه وعلى تقدير جوازه فيندفع ان الاشتباه هنا من الجماعة الذين
تقدم اليهم الاشارة قريب من ان يدعى كونه من المحالات العادية وان لم يكونوا من اهل العصمة واما ثالثا فبان قوله قدس
سره ويبعد غاية البعد آه يندفع بما بيناه سابقا من امكان العثور على كلام اخر للشيخ متضمن لدعوى الاجماع على الاشتراط
وعدم بعده عقلا ولا عادة بل المستبعد هنا غاية البعد نسبة الاشتباه الى الجماعة الحاكين لدعوى الاجماع عن الشيخ ومن
المقطوع به ان عدم اطلاعنا بانفسنا على حكاية الشيخ للاجماع لا يقتضي بعد حكايته خصوصا مع تعدد كتب الشيخ وكثرة ابواب
كل كتاب وبالجملة عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود كما هو المشهور بين العقلاء واما رابعا فبان قوله قدس سره مع ان
كتابه آه يندفع بانه لا يستحيل عقلا ولا عادة ان لا يطلع الانسان على الاجماع في كتاب دون اخر ولا في باب دون اخر على انا نمنع
من عدم حكاية الخلاف الاجماع على ذلك فلعله حكاه في باب اخر لم نعثر عليه وعدم حكايته في هذا المقام لا يستلزم عدم حكايته
مطلقا على ان الظاهر من الخلاف هنا كون شرطية رضاء المحال عليه مما لا خلاف فيه بين اصحابنا الامامية لاقتصاره في نقل
الخلاف على نقل الخلاف عن بعض العامة ولو كان الخلاف بين الامامية عنده متحققا لكان بالتنبيه والاشارة اولى واحرى
كما لا يخفى واما خامسا فبان قوله قدس سره ونحوه ابن زهرة آه مدفوع بان كلام ابن زهرة وان كان كالصريح وان كان ظاهرا في
وجود الخلاف في المسئلة ولكنه ليس بظاهر في انه من الامامية فلعله من العامة بل هو الظاهر كما لا يخفى اذ لو كان المخالف من
الامامية لنبه عليه ولتكلم في المسئلة بازيد مما تكلم والاجماع الذي ادعاه على شرطية رضاء المحيل والمحتال يريد به اجماع
المسلمين بشهادة استثناء داود من الاجماع على شرطية رضاء المحتال وبالجملة ليس في عبارة ابن زهرة ما يدل على عدم ثبوت
اجماع الامامية عنده لا عدم تنبيهه على ثبوته ومن الظاهر انه اعم عقلا وعادة والعام لا يدل على الخاص بشيء من الدلالات بل قد
يدعى ان عدم تنبيهه على المخالف من الامامية ظاهر في عدمه عنده والا لنبه عليه سلمنا ان كلامه ظاهر في عدم ثبوت اجماع
الامامية لكن ذلك لا يدل على اعتقاد وجود الخلاف منهم كما لا يخفى ومن الظاهر ان عدم علم ابن زهرة بالاجماع لا يقتضي القدح
فيما نسب الى الشيخ من دعوى الاجماع ولا نسبة الناسب الى الاشتباه وبالجملة المناقشة في اخبار العدول التي ثبت حجيتها بالادلة
القاطعة بنحو ما ذكره بعيدة جدا خصوصا مثل الجماعة الذين تقدم اليهم الاشارة واما سادسا فبان قوله قدس سره واما كره
فالمحكي فيها ليس صريحا في الاجماع اذ غايته آه مدفوع بانه لا يشترط في العبارات المتضمنة لدعوى الاجماع الصراحة بل يكفي ظهورها
فيها وقد اعترف قدس سره في غير مقام بظهور لفظ اصحابنا ولفظ عندنا في دعوى الاجماع كما فهمه المقدس الاردبيلي هنا ويؤيده
ارادة التذكرة من العبارتين دعوى الاتفاق انها لم تشر الى خلاف من الامامية هنا بل اقتصرت على الاشارة الى مذاهب العامة

فلو ظهر عندنا مخالف من الامامية لبيّنه عليه قطعا وما ذكره في لف لا يصلح لان يكون قرينة صارفة لما في التذكرة اذ لا يستبعد
عقلا ولا عادة ان يعلم الانسان بالاجماع في الكتاب المتقدم ويشك فيه او يعلم بعدمه في المتأخر لشبهة تعرض له وذلك غير
قادح في حجية الاجماع المنقول في الكتاب المتقدم لعدم انتفاء الظن منه بذلك ولعموم ما دل على حجية الاجماع المنقول على ان ما في لف
عن دعوى الشهرة والنسبة الى علمائنا مما لا يصلح لان يكون مؤيدا لما في التذكرة ويؤيده ايضا انه في القواعد وشد وتة وتبه والتلخيص
صرح بانه يشترط رضا الثلاثة من غير اشارة الى خلاف ولا اشكال في ذلك ونحوها الشرايع والنافع واللمعة والجامع فهذه الكتب ظاهرة
غاية الظهور في عدم الخلاف في ذلك واما المختلف فهو وان لم يكن بهذه المثابة الا انه لم ينقل خلافا صريحا من احد من الامامية بل انما
استشعر الخلاف من عبارات لا اشعار لها به كما سننبهه انتهى واما سابعا فبان قوله قدس سره مع انه في صدد المسئلة آه مدفوع بان
دعوى الشهرة وان كانت ظاهرة في وجود الخلاف ولكن المخالف الذي زعم مخالفته ليس كلامه صريحا بل ولا ظاهرا في المخالفة كما سيأتي
اليه الاشارة انتهى مع ان تلك الدعوى معارضة بالنسبة الى علمائنا فتم واما ثامنا فبان قوله قدس سره مع ان ذكر الحكم آه مدفوع.
بان كتاب المختلف وان كان وضعه لبيان المسائل المختلف فيها ولكنه كثيرا ما يشير الى المسائل المجمع عليها فمجرد ذكر المسئلة في لف
لا يدل على كونها محل وفاق ما لم يصرح به كما لا يخفى واما تاسعا فبان قوله مضافا الى نقله الخلاف فيه آه مدفوع بانه لم يصرح في لف
بان هؤلاء مخالفون البتة بل استشعر منهم الخلاف باعتبار عباراتهم التي نقلها فيه وهي كعبارة الغنية والسراير غير صريحة ولا ظاهرة
في وجود الخلاف من الامامية اما عبارة ابن حمزة فلان قوله والصحيح آه لا دلالة فيه بل ولا اشعار على وجود الخلاف من الامامية
في المسئلة ولعله اراد بذلك التنبيه على وجود الخلاف او الاشكال من العامة لا من الخاصة فان الغالب في احوال القدماء التعرض
لخلافات العامة واشكالاتهم وردها ولا ينكر ذلك الا من لم يتتبع في كتب القدماء ولم يطلع على طريقتهم سلمنا الاشعار ولكنه ليس
بحجة ولا يصح نسبة القول الى احد به على انه قد يدعى الاشعار باتفاق الامامية لبعد ان يكون المراد الصحيح عندك فتم واما عبارة
المفيد والشيخ في النهاية التي حكاها في لف فليست بصريحة في المخالفة قطعا نعم ربما كان اطلاقهما دالا عليها ولكن الاطلاق ظاهر ويتغير
ظهوره اذا ورد في بيان حكم اخر كما في عبارتهما كما لا يخفى وقد اعترف قدس سره بضعف دلالة الاطلاق على العموم اذا ورد في مقام
بيان حكم اخر على ان الغالب تحقق رضاء المحال عليه اذا رضى المحيل والمحتال بالحوالة فينصرف اليه الاطلاق المذكور فلم يبق له دلالة
على المدعى بوجه من الوجوه سلمنا الدلالة ولكنها لا تعارض دعوى اتفاق الاصحاب في التذكرة الى اشتراط رضاء المحيل فانها اقوى
دلالة على موافقة الشيخين للمعظم ولعل المدعى للاتفاق عثر على عبارة اخرى لهما متأخرة عن تلك العبارة دالة على الموافقة بل
هو الظاهر بناء على ظهور وقوع تاليف الخلاف والمبسوط بعد النهاية فمخالفتهما على تقدير تسليمها غير مانعة من حصول الاتفاق واما
عبارة الغنية والسراير فلما بيناه سابقا واما عاشرا فبان قوله قدس سره هذا مضافا الى مصيره في لف آه مدفوع اولا بان العلامة في لف
لم يصرح باختياره للقول الثاني ولا بانه اقوى او قوي بحيث يكون مذهبا له بل انما الموجود فيه هو التصريح بعدم الاطلاع على مستند
الاصحاب في حكمهم بكون رضاء المحال عليه شرطا وباستفادة الخلاف من الشيخين وابن حمزة وما ذكره من شواهد بلوغ شهرة القول بالاشتراط الى
حد لا يجترئ معه الاقدام على المخالفة وثانيا بالمنع من كون باب الحوالة من التذكرة او هذه المسئلة منها بخصوصها مصنفا قبل لف بل
يحتمل العكس واتمام شطر عظيم من التذكرة قبل الشروع في تاليف لف وكونه اخر مؤلفاته لا ينافي ما ذكر مع ان معرفة ترتيب كتب العلامة و
ابوابها في التاليف امر مشكل في الغاية سلمنا مخالفته ومخالفة المفيد والشيخ في النهاية وابي حمزة والشهيد الثاني في لك وضة ولكن مخالفتهم
لا يقدح في حجية الاجماع المنقول الذي نسبه الى الشيخ جماعة من المحققين خصوصا اذا اعتضد بالشهرة المحققة والمحكية في كلام جماعة
وبالجملة الوجه المذكور في غاية المتانة بل هو العمدة في اثبات القول الاول بناء على المختار الذي صار اليه المعظم من حجية الاجماع
المنقول بخبر العدل خصوصا اذا كان مثل شيخ الطائفة واعتضد بالشهرة العظيمة بعدم ظهور مخالف صريح سوى شاذ من الامامية
المتأخرة وبنحو ما ذكره في لف وموضعين من التذكرة وبعدم الاشارة الى الخلاف في جملة من كتب الاصحاب التي تقدم اليها الاشارة و
لذا ان المحقق الثاني مع قلة اعتماده على الاجماعات المحكية وذكره لها في كتبه اعتمد على الاجماع المنقول في المسئلة مع اعترافه بمنافاته لدليل
القول الثاني وكذا يظهر الاعتماد على الاجماع المنقول هنا من مجمع الفائدة مع قلة اعتماده عليه وتعرضه له هذا وان جعلنا الشهرة بنفسها
حجة شرعية كما عليه بعض الاصحاب ولا تخرج عن قوة تكون بنفسها دليلا اخر مستقلا على القول الاول وقد تمسك من العلامة في لف وغيره
جعل الشهرة بنفسها دليلا مستقلا على الحكم ومنها ما تمسك به في التذكرة من ان الاصل بقاء الحق في ذمة المحال عليه للمحيل فيستصحب
الى ان يظهر المعارض واجاب عنه في لك قائلا ان الاصل المذكور معارض باصالة عدم الاشتراط والاستصحاب انقطع بما ذكرناه خصوصا
مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا وقد يجاب عما ذكره بان اصالة عدم الاشتراط لا وجه لها سوى عموم ما دل على صحة الحوالة من نحو قوله تعالى
اوفوا بالعقود وسيأتي الجواب عنها انتهى ومنها ما تمسك به في التذكرة ايضا من ان المحال عليه احد من تتم الحوالة فكان كالاخرين واجاب عنه

في لك وضة

كتاب الحوالة

في ذلك وعنه والرياض بان المحيل لما اقام المحتال مقام نفسه في القبض بالحوالة فلا وجه للافتقار الى رضاء من عليه كما لو وكله في القبض
منه بخلاف الاخيرين ومنها ما تمسك به في التذكرة ايضا من ان الناس يختلفون في الاقتضاء والاستيفاء سهولة وصعوبة واجاب
عنه في ذلك وعنه وغيره بان اختلاف الناس في الاقتضاء لا يمنع من مطالبة المستحق ومن نصبه خصوصا مع اتفاق الحقين جنسا ووصفا
وكذا في الرياض قائلا وما ربما يقال من انه قياس للحوالة على الوكالة مع كونها من العقود الجائزة دون الاولى فانها من العقود
اللازمة المترتبة عليها اكثر من الاحكام المخالفة للاصول القطعية غير مفهوم فان المراد من تشبيهها بالوكالة ليس الا الاجل
دفع دليل الاشتراط من اختلاف الناس في سهولة القضاء وصعوبته بناء على انه لو صلح للاشتراط واثبات المانعية عن الوكالة
مع عدم رضاه بالبديهة لجرى في دليل المنع عن الحوالة بمنهاج بالضرورة ومثله لا يسمى قياسا بل تنظيرا وهو جائز اجماعا حيث
يحصل دليلا اخر للحكم في المقيس غير نفس القياس كما فيما نحن فيه لان الدليل فيه هو عموم الامر بالوفاء بالعقود والطلاق
كثير مما سيأتي من النصوص واجود منه التنظير ببيع ما على المحال عليه من المحتال لجوازه وان لم يرض به المحال عليه اجماعا
الا من الحلي مع انه دليل المنع جار فيه ايضا ومنها ما ذكره في جامع المقاصد من ان نقل المال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه
تابع لرضاه وهو متوقف عليه واجاب عنه في ذلك بان التوقف على رضاه محل النزاع فلا يجعل دليلا مع انا نمنع من اقتضاء
الحوالة النقل بل هي ايفاء لما في ذمة الغير فلا يقتصر عن منعه ولا يشترط فيه رضاه ومنها عموم قوله لا يحل مال امرئ مسلم
الا عن طيب نفس منه فتم ومنها ما تمسك به في ذلك عموم قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض
فتم وللاخرين وجوه منها ومنها ما تمسك به في ذلك والرياض من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ويجاب عنه بانه مخصص بما دل على
اشتراط رضاء المحال عليه من الاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة التي لا يبعد منها دعوى شذوذ المخالف المؤيدة
بالوجوه المتقدمة ومنها الطلاق النبوي اذا احيل احدكم على ملئ فليحتل المؤيد بعموم قوله المؤمنون عند شروطهم ويجاب عنه
بنحو ما تقدم مع ان النبوي لا ول ضعيف السند بالارسال فلا يصلح للحجية ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة قائلا لا نزاع في عدم شرطية
رضاء المحال عليه محتجا بانها كالوكالة وبيع ما في ذمته ثم اجاب عنه قائلا والفرق بين الوكالة والبيع والحوالة واضح وعلى تقدير عدمه
فيحتمل كون الفارق هو الاجماع وبالجملة الاجماع المنقول عن الشيخ والمفهوم من كره والاصل والاستصحاب وكونها على خلافه
فيختص على محل الوفاق واليقين والتفاوت بين الناس في المعاملات بدفع النزاع ويظهر مما ذكره اختياره القول الاول
الذي عليه المعظم وهو المعتمد عندك ايضا مع انه احوط وينبغي التنبيه على امور الاول اطلق في المبسوط والغنية والنافع ويع
وعد وكرة والتلخيص وشد وتو واللمعة والجامع وجامع المقاصد ومجمع الفائدة شرطية رضاء المحيل ولكن صرح في كرة ولك وضة
وغيرها باستثناء صورة خاصة من ذلك قائلين يستثنى من اعتبار رضاء المحيل ما لو تبرع المحال عليه بالوفاء فانه لا يعتبر رضاء
المحال قطعا لانه وفاء دينه بغير اذنه والعبارة عنه ان يقول المحال عليه للمحتال احلت بالدين الذي لك على فلان على نفسي
فيقبل فيشترط هنا رضاء المحتال والمحال عليه فيقومان بركن العقد وقد نقل في الكفاية ما ذكر عن الشهيد الثاني من غير تعرض
لرده فظاهره الميل اليه وفيما ذكروه نظر والتحقيق ان يقال ان المحال عليه ان تبرع بالوفاء من دين المحيل ومن غير ماله فلا اشكال
في عدم صحة هذه الحوالة اذا لم يرض صاحب الدين به وان تبرع بالاداء من مال نفسه لا دين الغير ففي صحة هذه الحوالة من النص و
الفتوى اليه ان سلمنا كونه حوالة حقيقة عرفا ولغة وشرعا ومن عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود الا ان يجاب عنه بما ذكره في الرياض
بعد ايراده العبارة المصرحة بالاستثناء المذكورة قائلا ولعله ناظر الى جواز الوفاء عنه بدون الاتفاق فهو حسن الا انه محل
لاندراج مثل هذه الحوالة التي هي من العقود اللازمة منافية الاختصاص اطلاقا نصوصها بغيره وعدم عموم في العقود التي
امرنا بالوفاء بها الا بالنظر الى انواع العقود المتعارفة زمان الصدور ولا بد من الاقتصار فيها على ما ثبت حقيقة عرفا وعادة
لا مطلق وكون ما ذكر منها محل اشكال فالتوقف فيه مجال وفيما ذكره نظر فان العقود جمع معرف باللام فيفيد العموم الاستغراقي
وخروج بعض الافراد منه بالدليل لا يوجب سقوط حجيته بالنسبة الى ما لم يقم دليل على خروجه فان العام المخصص حجة في الباقي
وفاقا لاكثر المحققين وقد بيناه في المفاتيح وغيره ان الاية الشريفة تفيد اصالة صحة العقود فاذن ما ذكره الجماعة المتقدم اليهم الاشارة
في غاية القوة الا ان يمنع من صدق الحوالة على المفروض حقيقة كما هو الظاهر فلا يتجه ما ذكروه من حيث كونه حوالة وهل يلزم باعتبار
كونه عقدا اخر او لا فيه اشكال ولكن احتمال اللزوم في غاية القوة وعلى اي تقدير لا يتجه ما ذكروه من الاستثناء لتحقق رضاء المحيل
هنا وان كان هو الا انه باعتبار اخر ولا امتناع في اتصاف الشخص الواحد بالمتضادين باعتبارين الثاني صرح في التذكرة مفرعا
على شرطية رضاء المحيل بانه لو اكره على ان يحيل فاحال بالاكراه لم يصح الحوالة ولا نعرف فيه خلافا وهو جيد الثالث ان قلنا بعدم
اعتبار رضاء المحال عليه فهل يختص بصورة اتفاق الحقين جنسا ووصفا او لا بل لا يشترط مطلقا صرح بالاول في ضه ولك والرياض

قائلين عدم اعتبار رضاء المحال عليه فوى نعم لو كانا مختلفين وكان الغرض استيفاء مثل حق المحتال توجه اعتبار رضا المحال
عليه لان ذلك بمنزلة المعاوضة الجديدة فلا بد من رضاء المتعاوضين ولو رضي المحتال باخذ جنس ما على المحال زال المحذور ايضا
الرابع صرح لك بانه يستثنى من القول بعدم اعتبار رضاء المحال عليه ما لو كان بريا من حق المحيل فان رضاه معتبر اجماعا ومما صرح
بما ذكره في ضه وكذا صرح به في جامع المقاصد ايضا ولكن ليس فيهما دعوى الاجماع نعم صرحا بانه مقطوع به الخامس صرح في لك وضه
بانه على تقدير اعتبار رضاء المحال عليه ليس هو على حد رضا المحيل والمحتال لان الحوالة عقد لازم لا يتم الا بايجاب وقبول فالايجاب
من المحيل والقبول من المحتال ويعتبر فيهما ما يعتبر في غيرهما من اللفظ العربي والمطابقة وغيرهما واما رضاء المحال فيكفي كيف اتفق
منفردا ومتاخرا ومقارنا وما ذكره من كفاية رضاء المحال عليه كيف اتفق جيد **منهل** لا اشكال في انه يشترط في المحيل والمحتال و
المحال عليه البلوغ والعقل وعدم الحجر وقد صرح بذلك في التذكرة قائلا يشترط كمالية الثلاثة اعني المحيل والمحتال والمحال عليه لان رضا الضامن
شرط وانما يعتبر الرضا ممن له اهلية التصرف فلا يصح من الصبي وان كان مميزا اذن له الولي اولا ولا من المجنون وكذا يشترط
رفع الحجر في الثلاثة اما المحيل فلما فيه من التصرف المالي والسفيه والمفلس ممنوعان منه واما المحتال فكذلك ايضا لما فيه من الاعتياض
عن ماله بماله واما المحال عليه فلانه التزام بمال واشار الى ما ذكره في مجمع الفائدة ايضا **منهل** الحوالة عقد ناقل للمال من ذمة
الى اخرى فاذا احال المحيل رجلا على اخر بالحق وقبل الحوالة وصحت باعتبار اجتماع جميع شرايطها انتقل الحق من ذمة المحيل الى
ذمة المحال عليه فتبرء ذمة المحيل مما عليه كالضمان وقد صرح بذلك في المبسوط والخلاف والغنية والشرايع والنافع والتلخيص
وعد وير ولف وكره واللمعة وجامع المقاصد ولك والروضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وغيرهم ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه
ومنها تصريح المبسوط بدعوى الاجماع عليه الا من زفر وبعضهم اولا وتصريح الخلاف بانه مما قال به جميع الفقهاء وثانيا تصريح
الغنية بانه لا خلاف فيه الا من زفر وثالثا تصريح موضع من التذكرة بانه مذهب علمائنا اجمع والعامة الا ما يحكى عن زفر وتصريح
موضع اخر منها بانه قول عامة الفقهاء ورابعا تصريح لك بانه موضع وفاق منا ومن العامة الا من شذ منهم فانه جعلها كالضمان
وخامسا تصريح الروضة بانه كالضمان عندنا وسادسا تصريح الرياض بانه حكي عن الشرايع كالغنية وكره دعوى الاجماع على
ان الحوالة توجب البراءة من المال وبالجملة فلا استفاض نقل الاجماع على انها ناقلة للمال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ومنها
ما تمسك به في الخلاف قائلا دليلنا ان الحوالة مشتقة من التحويل فينبغي ان يعطى اللفظ حقه من الاشتقاق والمعنى اذا حكم
الشرع بصحته فاذا اعطيناه حقه وجب ان ينتقل الحق من المحيل الى المحال عليه وقد تمسك بهذا الوجه ايضا في المبسوط والغنية
ولف والتذكرة ولك والروضة وكذا تمسك به في الرياض ايضا قائلا بعد الاجماع النصوص وعموم الادلة بلزوم الوفاء بالعقود
كتابا وسنة بناء على ان معنى الحوالة الانتقال من حينها نظرا الى مبدء اشتقاقها الذي هو التحويل فاذا تحققت وجب تحقق المبدء وارد
عليه هذا في التنقيح قائلا اشتقاق الحوالة من التحول ممنوع لاحتمال التجوز ثم صار في عرف الشرع حقيقة في غير ذلك كما في النسخ فان الاشتقاق
يقتضي ان يكون الناسخ هو نقل المكتوب الى كتابه وليس كذلك بل هو مجاز بمعنى اثبات مثل صورة المكتوب في كتابه ان قلت الاصل عدم
المجاز قلت مسلم لكنه لازم لان احد الحقين ليس هو الاخر حقيقة حتى يتحقق التحويل بل غيره خصوصا مع عدم اشتراط اتحاد الحقين جنسا
وصفة فيكون مجازا **منهل** هل تبرء ذمة المحيل بنفس الحوالة المستجمعة لشرائط الصحة او لا بل لا تبرء الا بعد ابراء المحتال اياه اختلف
الاصحاب في ذلك على قولين الاول ان ذمة المحيل تبرء بنفس الحوالة من غير توقف على ابراء المحتال اياه وهو للشرايع ونكت النهاية والنافع
وشد وعد وير وكره ولف وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والمحكي في جملة من الكتب عن ابن ادريس وهو الظاهر
من الخلاف والمبسوط والنافع ويرة بل صرح بكونه المشهور في لف والتذكرة وجامع المقاصد والروضة ولك وغيرها وصرح في الكفاية بانه
الاشهر الثاني ان المحيل لا تبرء ذمته الا بعد ابراء المحتال اياه وهو للمحكي في لف والتنقيح عن الاسكافي والمقنعة والشيخ في النهاية وابن البراج
وابن حمزة وابي الصلاح وربما يستفاد من الجامع والتنقيح ايضا للاولين وجوه منها ما تمسك به في لف والرياض من ان الابراء اسقاط
لما في الذمة ولا يمكن ثبوته هنا فلا يعد شرطا اما المقدمة الاولى فظاهرة واما الثانية فلان الاسقاط اما ان يتحقق قبل الانتقال او
بعده والقسمان باطلان اما الاول فلانه يستلزم بطلان الحوالة اذ لا يبقى للانتقال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وجه لخلو
ذمة المحيل ايضا من حق ينتقل عنها واما الثاني فلان ذمة المحيل بعد الحوالة وتحويل الحق منها الى ذمة المحال عليه تكون خالية
من الحق فلا يتحقق الاسقاط ولانها عقد قائم بنفسه ماخوذة من تحويل الحق من ذمة الى اخرى فاذا تحققت وجب ان يتحقق المعنى
المشتق عنه وقد صرح في التذكرة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة بان كون الحوالة ناقلة يستلزم كونها مبرءة لذمة المحيل بنفسها
ومنها ان الحوالة لو لم تكن مبرأة لها لجاز للمحتال الرجوع على المحيل بعد الحوالة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة
واما بطلان التالي فلجملة من الاخبار احدها خبر منصور بن حازم الذي وصفه في الكفاية بالموثقية واحتج بها كمجمع الفائدة

كتاب الحوالة

على هذا القول قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يحيل على الرجل بالدراهم ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك وثانيها خبر عقبة بن جعفر الذي تمسك به في لف ومجمع الفائدة والكفاية على المدعى عن ابي الحسن ع قال سئلته عن الرجل يحيل الرجل بالمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه اذا احتال ورضي قال لا وثالثها ما تمسك به في الكفاية من رواية ابي ايوب الخزاز التي وصفها بالصحة عن ابي عبد الله ع عن الرجل يحيل الرجل بالمال ايرجع عليه قال لا يرجع عليه ابدا الا ان يكون قد افلس قبل ذلك ومنها ظهور عبارة التذكرة في دعوى الاجماع على حصول البراءة بنفس قبول الحوالة من غير توقف على الابراء فانه صرح بانه اذا حصلت الحوالة مستجمعة الشرائط انتقل المال الى ذمة المحال عليه وبرئ المحيل سواء ابرأه المحتال عليه اولا وهو قول عامة الفقهاء ويؤيده قولها في مقام آخر بعد الاشارة الى مخالفة الشيخ في النهاية واحتجاجه برواية حسنة يأتي اليها الاشارة وهذه الرواية لا بأس بها لصحة السند لكن المشهور عند الاصحاب والعامة البراءة بمجرد الحوالة فلا بد من حمل الرواية على المشهور بين الاصحاب وللآخرين وجوه منها خبر زرارة الذي وصف بالحسن في لف ولك ومجمع الفائدة والكفاية وفي التذكرة وغيرها بالصحة عن احدهما ع في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل آخر فيقول له الذي احتال برئت من مالي عليك قال اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه وان لم يبرئه فله ان يرجع على الذي احاله ومنها ما اشار اليه في الجامع قائلا وروى اصحابنا انه ان ابرأ المحتال المحيل بعد الحوالة فلا رجوع عليه والا فله الرجوع ومنها ما حكي في لف عن الشيخ الاحتجاج من ان الحوالة نوع من البيع ومع تعذر العوض يرجع الى عوضه فكذا هنا وفي جميع الوجوه المذكورة نظر اما الاول فلعدم صلاحيته لمعارضة الاخبار المتقدمة الدالة على القول الاول فان التعارض بينه وبينها من قبيل تعارض العمومين من وجه لان هذا الخبر وان اختص بصورة عدم الابراء لكنه اعم من صورتي قبول الحوالة وعدمه بخلاف تلك الاخبار فانها شاملة لصورتي الابراء وعدمه ومختصة بصورة قبول الحوالة فيمكن تقييد اطلاق كل من المتعارضين بخصوص الآخر ومن الظاهر ان الترجيح مع تلك الاخبار اما اولا فلاعتضادها بالشهرة المحققة والمحكية واما ثانيا فلاعتضادها بالاجماع المحكي في التذكرة واما ثالثا فلاكثريتها بالنسبة الى معارضها وانضاف اكثرها باعتبار السند بالصحة والموثقية واما رابعا فلما صرح به في مجمع الفائدة من كون الحسنة مخالفة للاجماع على ان الحوالة ناقلة وقد اولها وحملت على محامل احدها ما ذكره في لف قائلا في مقام الجواب عن الحسنة ان قول المحتال برئت من مالي عليك هو القبول لان السؤال وقع في الرجل يحيل الرجل فقال له فيقول الذي احتال برئت من مالي عليك وهو اشارة الى قبول الحوالة وذلك معتبر بالاجماع وثانيها ما نبه عليه في الكفاية قائلا ولا قرينة للجمع بين الاخبار حمل الحسنة على السلب الكلي والايجاب الجزئي كما هو الظاهر السلب والايجاب فيكون المراد في الايجاب ان له ان يرجع اليه في بعض الاحيان وهو ما اذا ظهر اعسار المحال عليه حال الحوالة مع جهل المحتال بحاله واشار اليه ما ذكره في كره وجامع المقاصد وثالثها ما ذكره في جامع المقاصد والتذكرة قائلا وليس ببعيد من الصواب حملها على ما اذا شرط المحيل البراءة فانه يستفيد بذلك عدم الرجوع لو ظهر افلاس المحال كما صرح في التذكرة انه محل بعيد ورابعها ما نبه في الرياض عليه قائلا وربما يتوجه حملها على التقية من مذهب بعض العامة من عدم حصول البراءة بالحوالة وان مقتضاها انما هو ضم ذمة الى اخرى كما قالوه في الضمان واشار الى ما ذكره بعض الاجلة فاذن المعتمد هو القول الاول وكما يبرأ المحيل بنفس الحوالة من دين المحتال كذا يبرأ بذلك المحال عليه عن دين المحيل كما صرح به في التحرير وغيره وصرح به في جامع المقاصد محتجا بانه انتقل الحق عن ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فصار ما في ذمته حقا فامتنع بقائه على ملك المحيل **منهل** هل يشترط في صحة الحوالة سبق اشتغال ذمة المحال عليه بالدين فلا يصح ان يحيل على من ليس عليه للمحيل دين وعلى البريء او لا يشترط ذلك فتصح الحوالة على البريء اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يصح الحوالة على البريء وهو للخلاف وموضع من المبسوط والغنية والشرايع وشد والتحرير وعد وكره ولف وير والجامع وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وقد صرح فيه بدعوى الشهرة العظيمة عليه الثاني انه لا يصح ذلك وهو المحكي في لف عن موضع آخر من ط وحكاه في التنقيح عن جماعة قائلا ذهب الشيخ والقاضي وابن حمزة الى اشتراط شغل ذمة المحال عليه وهو اختيار المص ولعله اشار اليه ما في النافع من قوله الحوالة مشروعة لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة للاولين وجوه منها ما تمسك به في لف ولك واشار اليه في جامع المقاصد من اصالة الجواز والصحة وعدم الاشتراط والى ذلك اشار في الخلاف والمبسوط بقوله لان الاصل جواز ذلك والمنع يفتقر الى دليل وفي الروضة بقوله الاقوى جوازها على البريء للاصل ومنها انه صرح في الرياض بانه حكى من السرائر انه ادعى الاجماع على جواز الحوالة على البريء محتجا به على الجواز ويعضده الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل قد يمنع من وجوده لتصريح جملة من الكتب كالتحرير ولف ولك وجامع المقاصد والكفاية بان للشيخ المانع من جواز ذلك قولا بجوازه ولعله متأخر عنه وان صرح في لف بانه قوي في ط في اول كتاب الحوالة جوازها على من ليس عليه شيء للمحيل ثم قوي في آخره المنع وذلك لاحتمال وقوع ما يقع الآخر

او لا والاول اخر او ترتيب الكتاب لا يدل على ترتيب التاليف كما لا يخفى على انه قد اختار في المختلف الجواز و يحتمل كونه بعد المبسوط او بعد باب الحوالة منه فتامل واما القاضي و ابن حمزة والمحقق فلم ينقل عنهم القول بالمنع في كثير من الكتب كالتذكرة و لف و جامع المقاصد و لك و ضه و مجمع الفائدة والكفاية وغيرها وانما اقتصر اكثرها على نقل الخلاف عن الشيخ و قد صرح بعض الاجلة بانه لم ينقل المنع هنا عن غير الشيخ فيحتمل كون ما في التنقيح من نسبة القول بالمنع الى الجماعة المذكورين اشتباها في النقل واما عبارة النافع فليست صريحة في الدلالة على المنع من ذلك بل قد يمنع من ظهورها فيه فتامل ومنها ما تمسك به في الرياض من عموم الامر بالوفاء بالعقد ومنها اخبار منصور بن حازم وعقبة بن جعفر و ابي ايوب الخزاز و زرارة التي تقدم اليها الاشارة في المسئلة السابقة فانها بعمومها الناشي من ترك الاستفصال تشمل محل البحث كالنبوي المرسل اذا احيل احدكم على ملي فليحتمل وقد صرح في الرياض وغيره بدلالة بعض النصوص على جواز ذلك محتجين به عليه و لعله يتمسك جملة من الكتب المتقدمة بالاصل اشارة الى هذه العمومات والا فلا اشكال في ان الاصل يقتضي المنع كما بيناه في كتبنا الاصولية وللاخرين ما ذكره في الرياض قائلا حجة الشيخ غير واضح عدا الاصل الغير المعارض لما مر من الادلة المعتضدة بالشهرة العظيمة ولم يظهر عندك ما صار اليه كالمعظم من جواز ذلك و ينبغي التنبيه على امور الاول يتفرع على هذا النزاع جواز امتناع المحال من اداء ما احيل به عليه بعد قبوله للحوالة فان قلنا بصحة هذه الحوالة لم يجز له الامتناع بعد القبول لانها من العقود اللازمة ويحصل بها براءة ذمة المحيل وان قلنا بفسادها جاز له الامتناع بعد القبول و لم يبرا ذمة المحيل الثاني صرح في الشرايع و القواعد و كره بان هذه الحوالة على تقدير صحتها كما هو المختار اشبه بالضمان وصرح بذلك ايضا في جامع المقاصد و لك و ضه والرياض معللين باقتضاء هذه الحوالة نقل المال من ذمة مشغولة الى ذمة برية فكان المحال عليه بقبوله لها ضامنا لدين المحتال على المحيل و زاد في لك الثلاثة الاخيرة قائلين و لكنها لا تخرج بهذه الشبهة عن اصل الحوالة فتلحقها احكامها و لعل ما في الكفاية من ان هذه الحوالة ترجع الى الضمان محمول على ما ذكروه و قد اشار اليه في التحرير بقوله لو احال من عليه دين على من لا دين عليه فقد بينا جوازه و انه حوالة صحيحة و قيل ليس بحوالة وانما هو اقتراض الثالث صرح في التنقيح بانه يتفرع على القولين انه لو ادى المحال عليه ثم ادعى عليه المحيل به شغل ذمته بمثله فانكره فالقول قول المحيل و الا قول المحال عليه على الثاني الرابع صرح في لك بان مبنى القولين على ان الحوالة هل هي استيفاء او اعتياض فعلى الاول يجوز دون الثاني لانه ليس على المحال عليه شيء يجعل عوضا عن حق المحتال و اشار الى ما ذكره في التذكرة والتنقيح وجامع المقاصد الخامس اذا احال زيد عمرا على بكر بالف مثلا وكانت ذمة زيد و بكر مشغولتان فلا خلاف في صحة الحوالة ح كما صرح في التذكرة

منهل لا يجب على المحتال قبول الحوالة ولو كانت على ملي باذل غير مماطل كما صرح به في الخلاف و الغنية والنافع والشرايع وعد وكره و تبصرة و شد و ير و اللمعة و الجامع و جامع المقاصد و ضه و لك و مجمع الفائدة و الكفاية والرياض ولهم وجوه منها ما تمسك به في التذكرة والرياض من الاصل السليم عن المعارض و منها ظهور الاتفاق عليه و قد صرح بنفي الخلاف في الرياض و ربما يستفاد ذلك من التذكرة و لك و جامع المقاصد لانهم لم يحكوا خلافا فيه الا من بعض العامة وكذا يستفاد ذلك من ضه ايضا و منها ما تمسك به في جامع المقاصد و لك و ضه والرياض من ان الواجب اداء الدين والحوالة ليست اداء وانما هي نقل الدين من ذمة الى اخرى فلا يجب قبولها و منها ما تمسك به في التحرير ومجمع الفائدة من انه يتوقف صحة الحوالة على رضا المحتال فلا يجب عليه قبولها و ينبغي التنبيه على امور الاول هل يستحب قبول الحوالة على الملي او لا صرح بالاول في الخلاف والغنية والتذكرة والجامع و لك و ضه و الرياض وهو الاقرب لقاعدة التسامح في ادلة السنن و لما تمسك به في الغنية من ان في القبول قضاء حاجة المحيل واجابته الى ما يبتغي فيستحب و للنبوي اذا احيل احدكم على ملي فليحتمل فان الامر بعد تعذر حمله على حقيقته وهو الوجوب يلزم حمله على الاستحباب لانه اقرب المجازات و لذا صرح في الخلاف والغنية و ضه و لك بحمل الامر في الرواية على الاستحباب واحتمل في الاخير الحمل على الارشاد ايضا و فيه نظر و يستفاد من اطلاق الجامع استحباب القبول مطلقا و لو كان لم يكن على ملي الثاني صرح في التحرير بانه لو قبل المحتال لم يجب على المحال عليه القبول مطلقا لا يكون رضاه شرطا و فيه نظر و لكن ما ذكره من الحكم جيد الثالث يجب الحوالة على المحيل اذا توقف عليه اداء الدين و رضي بها المحتال والمحال عليه

منهل اذا قبل المحتال الحوالة المستجمعة للشرائط وكان المحال عليه مليا وقت الحوالة او معسرا علم المحتال باعساره وقت الحوالة لزمت الحوالة فليس للمحتال الرجوع على المحيل ولا فسخ الحوالة وقد صرح بذلك في النهاية والوسيلة والغنية والمراسم والنافع والشرايع وعد و ير و تبصرة و شد والتلخيص و الجامع وجامع المقاصد و لك و مجمع الفائدة والكفاية و الرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في الكفاية بقوله لا اعرف فيه خلافا بيننا ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود و عموم قوله المؤمنون عند شروطهم ومنها ما تمسك في الكفاية من صحيحة ابي ايوب وموثقة منصور بن حازم و رواية عقبة بن جعفر الدالة على انه لا يرجع المحتال على المحيل بعد الحوالة وقد تقدم اليها الاشارة وقد يتمسك بالرواية الاخيرة هنا في جامع المقاصد و لك والرياض ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد و لك والرياض من ان الحوالة توجب براءة ذمة المحيل من

كتاب الحوالة

المال فلا يعود الا بسبب وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق فيما ذكرناه بين ان يفتقر المحال عليه بعد الحوالة اولا فلو كان موسرا
حالها وتجدد اعساره بعدها فلا خيار له كما صرح به في النافع ويع وعد وشد وير والتنقيح ولك وضة ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في الكفاية بقوله لا اعرف فيه خلافا بيننا ثم احتج عليه بعموم صحيحة ابي ايوب
وموثقة منصور وخصوص رواية عقبة بن جعفر ويعضده ماذكره الاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وصرح في لك بانه
يلحق بما ذكر ما لو تعذر الاستيفاء بوجه اخر وهو جيد الثاني لا فرق فيما ذكرناه ايضا بين اخذ المحتال شيئا من المال وعدمه كما صرح
به في لف والتنقيح والرياض مدعيا انه مذهب اكثر علمائنا محتجين باصالتي لزوم العقد وعدم اشتراط الاخذ والقبض فلا يرجع
عن الاصلين الا بدليل وزاد في الاخير واحتج عليه ايضا باطلاق النصوص المتقدمة وبان الحوالة توجب البراءة من المال فلا يعود الا
بسبب ثم حكوا عن الديلمي خاصة انه فصل بانه ان كان المحال قد قبض بعض الحوالة لم يجز له الرجوع وان لم ياخذ فله الرجوع وصرح في لف
بانه احتج بان القبول يتم بذلك ثم اجاب عنه بالمنع وصرح في الرياض بشذوذ ما ذكره هنا وبانه لا حجة عليه ولضعفه الثالث اذا قبل المحتال الحوالة
غير عالم بملائة المحال عليه وقت الحوالة ثم تبين له كون المحال عليه فقيرا وقت الحوالة جاز له ح الرجوع على المحيل بالمال فيشترط في
الحوالة وعدم جواز رجوع المحتال على المحيل احد الامرين ملاءة المحال عليه وقت الحوالة او علم المحتال بفقره وفيها وقد صرح بذلك
في النهاية والوسيلة والغنية والشرايع والنافع وكرة وشد وير وعد والتنقيح واللمعة وجامع المقاصد ولك وضة ومجمع الفائدة و
الكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح التذكرة بدعوى الاجماع على جواز فسخ الحوالة ح ويعضده
اولا تصريح الخلاف بدعوى الاجماع على عدم صحة الحوالة اذا وجد المحتال المحال عليه معسرا بعد الحوالة وثانيا تصريح الغنية بانه
يشترط ان يكون المحال عليه مليا في حال الحوالة بلا خلاف بين اصحابنا ومنها ما تمسك به في الكفاية من صحيحة ابي ايوب وموثقة
منصور بن حازم المتقدمتين وقد تمسك بالاخيرة في جامع المقاصد لك ايضا وبهما معا في الرياض ثم قال قوله الا ان يكون قد افلس
قبل ذلك وان عم صورتي العلم بافلاسه وعدمه الا انه محمول على الثانية لكون الحوالة في هذه الصورة من الفروض الغالبة دون الصورة
الاولى فانها من الفروض النادرة فلا يحمل عليه اطلاق الرواية ومنها ما تمسك به في لك من ان لزوم الحوالة ح مستلزم للضرر والتغرير
وهما منفيان ولعله الى هذا اشار في جامع المقاصد بقوله لوجود المقتضي ومنها مفهوم الشرط في النبوي المرسل اذا احيل احدكم
على ملي فليحتل كما نبه عليه في الخلاف قائلا امر بالاحتيال اذا كان مليا دون ان يكون معسرا ولا فرق في جواز الرجوع على المحيل ح
بين ان يشترط المحتال في متن العقد ملاءة المحال عليه وعدمه كما صرح به في الخلاف والتحرير ولك وضة وهو ظاهر ما عداها من
الكتب المتقدمة بل الظاهر انه مجمع عليه وقد صرح بدعوى الاجماع عليه في ف واحتج عليه في لك بغير ذلك قائلا لا فرق في ذلك بين اشتراطه
في متن العقد يساره وعدمه لرواية منصور بن حازم عن الصادق ع ولما فيه من الضرر والتغرير وهل الحوالة ح فاسدة فلا يجوز للمحتال امضاؤها
والرضاء بها فيكون ملاءة المحال عليه او علم المحتال بفقره شرطا في صحة الحوالة اولا بل تكون صحيحة ولكنها غير لازمة فيتخير المحتال بين
فسخ الحوالة ثم الرجوع على المحال عليه وبين امضائها فلا يرجع على المحيل فيكون احد الامرين شرطا في لزوم الحوالة لا في صحتها يظهر
الاول من الخلاف والنهاية والغنية والمراسم والنافع وشد بل يظهر من الاول والثالث دعوى الاجماع عليه ويدل عليه الاصل وان
الاغلب في الشروط كونها شروط الصحة وصرح بالثاني في الشرايع وعد وكرة وير والتنقيح واللمعة وجامع المقاصد ولك وضة ومجمع الفائدة
والكفاية والرياض بل ظاهرها انه مما لا خلاف فيه لعدم اشارتها الى الخلاف فيه اصلا وبما ذكر يظهر الوهن في دعوى الاجماع على الاول
مضافا الى امكان تنزيل ما ادعاه على الثاني ومنع ظهوره على وجه يعتد به في الاول فلم يبق له الا الاصل وهو مدفوع بعموم قوله
تعم اوفوا بالعقود وقوله صلعم المؤمنون عند شروطهم فاذن الاحتمال الثاني في غاية القوة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط مهما امكن و
على المختار فهل خيار الفسخ هنا على الفور او على التراخي فيه اشكال ولكن الاقرب الثاني لانه مقتضى اطلاق عبارات الاصحاب والاستصحاب
بقاء الخيار الرابع اذا كان فقيرا حال الحوالة ثم تجدد له اليسار بعدها وقبل ان يفسخ المحتال فهل تلزم الحوالة ح فلا يجوز له الفسخ كما
اذا كان مليا حال الحوالة اولا بل يبقى خيار الفسخ على حاله استشكل في ذلك في القواعد من غير ترجيح واشار الى وجه الاشكال في جامع
المقاصد قائلا ينشأ من ان المقتضي هو العيب بالفقر وقد زال فيزول الحكم ومن ان الخيار قد ثبت من حين العقد والاصل بقاؤه ثم رجح
هذا قائلا وهذا اظهر فان المقتضي ليس هو العيب في الجملة بالفقر بل العيب بالفقر وقت الحوالة وهذا الوصف متبق حكمه وهو ثبوت الفسخ
وقد اشار الى جميع ما ذكره في لك والرياض واختار ما اختاره من بقاء الخيار هنا واختاره في الروضة ايضا متمسكا بالاستصحاب و
كذا اختاره في الكفاية ايضا وقد يناقش فيما تمسكوا به من الاستصحاب اولا بمعارضته بمثله وهو استصحاب براءة ذمة المحيل واشتغال
ذمة المحال عليه وثانيا بالمنع من ثبوت الخيار في زمان من الازمنة فيما اذا حصل اليسار للمحال عليه بعد الحوالة وقبل ظهور فقره
حال الحوالة للمحتال فالاصل لزومها ح في جميع الازمنة اذ لم يقم دليل على ثبوت الخيار للمحتال في الواقع بمجرد فقره حال الحوالة بل

انفذ والمتيقن ثبوت الخيار بالامرين الفقر حال الحوالة وتبينه للمحتال فلو فقد احدهما لم يثبت له خيار كما هو ظاهر الشرايع والنافع وعد
والتلخيص واللمعة وضه والكفاية فالدليل اخص من المدعى وثالثا بمعارضته بعموم قوله تع اوفوا بالعقود وقوله عم المؤمنون عند شروطهم
وهو اولى بالترجيح وفيه نظر لان الاستصحاب المذكور معتضد بظهور اتفاق المعظم بل الكل على بقاء الخيار في محل البحث فان جملة
من العبارات مصرحة به وقد تقدم اليها الاشارة وجملة اخرى منها كعبارة النهاية والغنية والوسيلة والمراسم والشرايع وفع
وتبصرة وير وشد والجامع واللمعة ظاهرة في البقاء ولم نجد احدا حكى قولا بعدم البقاء فينبغي ترجيحه على ما ذكر وعلى مثله المعارض له
على ان بعض المحققين منع من صلاحية الامرين لمعارضته وان لم يكن معتضدا بشيء من المرجحات لانه من استصحاب الموضوع بخلاف
مثل المعارض له فانه من استصحاب الحكم وهو مرجوح بالنسبة الى استصحاب الموضوع ولان محل البحث خرج من العمومين المذكورين
باعتبار ثبوت الخيار قبل حصول اليسار فلا يندرج تحتهما ثانيا بعد حصول اليسار وفيما ذكره نظر وكيف كان فما ذكرناه من المرجح كاف
فاذن الاقرب هو بقاء الخيار هنا الخامس صرح في لك بان المراد بالفقر هنا الاعسار وان كان اعم والا فيجوز كونه فقيرا بالمعنى المتعارف
وموسرا بالمعنى المعتبر في الدين وهو جيد منهل يصح ترامي الحوالات ودورها كما صرح به في الشرايع وشد وعد وكرة واللمعة وجامع
المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة وصرح في المبسوط والجامع وير والكفاية بصحة ترامي الحوالات والمراد به كما نبه عليه في التذكرة وجامع
المقاصد ولك وضه ان يحيل المحال عليه المحتال على اخر ثم يحيل الاخر محتاله على ثالث وهكذا كان يحيل المديون زيدا على عمرو ثم يحيل
عمرو على بكر ثم يحيل بكر على خالد وهكذا ويبرء المحال عليه في كل مرتبة كالاول كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد وضه ولا يشترط
الانتهاء الى غاية مخصوصة كما صرح به في جامع المقاصد وهو ظاهر غيره من اكثر الكتب بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه والمراد بدورها كما نبه
عليه في التذكرة وجامع المقاصد ولك وضه ان يحيل المحال عليه في بعض المراتب على المحيل الاول كان يحيل المديون زيدا على عمرو ثم
يحيل عمرو زيدا على المديون والمحتال في هذه الصورة والصورة السابقة واحد وانما تعدد المحال عليه فيهما كما صرح به في جامع المقاصد وضه
وصرح به في كرة في الصورة الاولى ثم ان المديون الاول الذي كان محيلا ثم صار محالا عليه في هذه الصورة ان كانت ذمته مشغولة بمثل
ذلك للمحيل الثاني فلا بحث في الصحة والا فالاقرب الصحة بناء على ما بيناه سابقا من جواز الحوالة على البرئ وقد نبه على ما ذكرناه في جامع
المقاصد ولك والحجة في صحة ترامي الحوالات ودورها وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك كما يستفاد من الكتب المتقدمة اذ لم اشر الى المخالف
ولا تامل في ذلك وقد صرح بعض الاجلة بظهور الاتفاق على ذلك ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد من الاصل وعموم قوله تع اوفوا
بالعقود ومنها عموم قوله عم المؤمنون عند شروطهم ومنها عموم النبوي المرسل اذا احيل احدكم على ملي فليحتل والى هذه العمومات اشار
في مجمع الفائدة بقوله وجه صحة ترامي الحوالة الى غاية ودورها عموم ادلة الجواز مع عدم المانع ومنها ما نبه عليه في لك بقوله كما تصح الحوالة
الاولى لاجتماع شرائط الصحة تصح الثانية لتحقق الشرط وهو اشتغال ذمة المحال عليه بدين وغيره واليه اشار في جامع المقاصد بقوله
لثبوت الدين في كل مرتبة وتحقق الشروط وفي التذكرة بقوله لان الحق الثاني ثابت في الذمة فيصح ان يحيل به كالاول وبالجملة لا اشكال
في صحة الامرين منهل اذا قضى المحيل الدين واداه بعد الحوالة وتحول الدين من ذمته الى ذمة المحال عليه وان كان بمسئلة المحال عليه فللمحيل
ان يرجع على المحال عليه وان تبرع بالاداء لم يرجع عليه وبرئ المحال عليه وقد صرح بجميع ما ذكر في المبسوط ويع والتلخيص وعد وتو والجامع
وجامع المقاصد ولك والكفاية ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لانها لم ينبه على خلاف ولا اشكال
في ذلك وثانيهما ما ذكره في لك قائلا لما كانت الحوالة ناقلة للمال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه صار المحيل بالنسبة الى دين المحال
الاجنبي لبراءته منه فاذا اداه بعدها كان كمن ادى دين غيره بغير اذنه فيشترط في جواز رجوعه عليه مسئلته والا كان متبرعا وبرئ المحال عليه
واذا اداه من غير مسئلة المحال عليه ولكن بقصد الرجوع عليه فهل له الرجوع عليه ح فالمناط فيه هو قصد الرجوع عليه مط ولو لم يسئل
المحال عليه اولا بل يشترط في الرجوع عليه المسئلة فلو انتفت لم يرجع عليه مط ولو قصد الرجوع فلا يشترط في عدم الرجوع قصد التبرع
وربما يظهر الاخير من المبسوط والتلخيص وجامع المقاصد لانهم علقوا الرجوع على المسئلة وعدمه على عدمها وهو اعم من قصد التبرع
وعدم القصدين وعلق في الشرايع وعد وير والكفاية الرجوع على المسئلة وعدمه على التبرع قائلين ان كان ذلك بمسئلته رجع وان تبرع
لم يرجع ولكن فسر الاخير في جامع المقاصد بعدم المسئلة قائلا وان لم يتبرع اي لم يكن بمسئلته فان ذلك يفيد تبرعا وان لم يقصد التبرع لم
يرجع عليه اصلا وفيه نظر والتحقيق ان يقال اذا انتفت المسئلة فان قصد التبرع فلا اشكال في عدم الرجوع وان لم يقصد التبرع ولا الرجوع
فلا يبعد الحكم بعدم الرجوع للاصل وان قصد الرجوع وامضاه واجازه المحيل فالظاهر جواز الرجوع ان قلنا بصحة القرض من الفضولي كما هو
التحقيق والا ان قلنا بفساده فلا رجوع وهل بين المحالج اولا فيه اشكال ولكن الاحتمال الاخير هو الاقرب منهل يشترط في صحة الحوال
ان يكون ثابتا في ذمة المحيل للمحتال فلو لم يكن المحيل مشغول الذمة للمحتال لم يصح الحوالة فالحوالة من البرئ غير صحيحة وقد صرح بما
ذكر في الشرايع وشد والتلخيص وتو وكرة وعد وكرة ولك ومجمع الفائدة والرياض وربما يظهر من الكفاية المخالفة والاشارة الى وجود

كتاب الحوالة

المخالف حيث صرح بان المشهور انه لا يشترط في المال ان يكون ثابتا في الذمة من غير اشارة الى رضائه به وهو ضعيف بل المعتمد هو
ما عليه المعظم من كون ذلك شرطا ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المتقدمة المصرحة باشتراط
حيث لم ينبه على خلاف ولا اشكال فيه بل صرح بنفي الخلاف في الرياض فاذن لا عبرة بما يستفاد من الكفاية مع عدم صراحته في المخالفة
بل لا ظهور فيه على وجه يعتد به ومنها انه حكى في الرياض عن بعض انه حكى عن التذكرة دعوى الاجماع عليه وبعضه ظهير في بعض
الاجلة بدعوى الاجماع عليه ومنها ما تمسك به في التذكرة من ان الحوالة ماخوذة من تحويل الحق ولا حق هنا ينتقل ويتحول و
ينبغي التنبيه على امور الاول يتفرع على ما ذكرناه بطلان الحوالة بما يقرضه في المستقبل وقد صرح بدعوى الاجماع عليه في المحرر
الثاني لا فرق في الدين الثابت الذي يصح الحوالة به بين ان يكون لازما مستقرا او متزلزلا غير لازم كما صرح به في لك والرياض وهو
ظاهر اطلاق ما عداهما من الكتب المتقدمة والمبسوط والجامع بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه فيصح الحوالة بالثمن في مدة الخيار وتكون
الحوالة مراعاة بالبقاء على البيع ولو فسخ بالخيار فصرح في لك بان في بطلان الحوالة ح وجهان وظاهره التوقف وفيه نظر بل
الاقرب البطلان للاصل مع فقد الدليل على الصحة وعموم ما دل على نفي الضرر وعموم قوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض
وقوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه ولا يعارض ما ذكر عموم قوله المؤمنون عند شروطهم فتم الثالث صرح في لك
بانه لا فرق في عدم صحة الحوالة بغير الثابت بين وجود سببه وعدمه قائلا احترز بالثابت بالذمة عما لم يثبت وان وجد
سببه كمال الجعالة قبل العمل فانه لا يصح احالة الجاعل به للمجعول له لعدم ثبوته اما احالة المجعول له به على الجاعل لمن له عليه
دين ثابت فانه جائز بناء على جوازها على البرئ فالحاصل ان المعتبر ثبوته للمحتال في ذمة المحيل لا في ذمة المحال عليه وهو جيد ولا
اشكال في صحة الحوالة بمال الجعل بعد العمل كما صرح به في التذكرة قائلا اما مال الجعل في الجعالة ان استحق بالعمل صحت الحوالة به اجماعا
الرابع لو لم يكن المحيل مشغول الذمة للمحتال فاحاله والحال هذه فان كان الشخص المحال عليه غير مشغول الذمة فان هذه الحوالة
تصير وكالة في القرض منه فهي وكالة وان كانت بهذا اللفظ فانها جائزة بكل لفظ دل عليها وان كان مشغول الذمة فهي
وكالة ايض لكن في الاستيفاء وقد صرح بجميع ذلك في القواعد وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والرياض وصرح به في التذكرة ايض
قائلا اذا احال زيد وهو برئ عمروا ولا دين له عليه على بكر وهو برئ الذمة لم يكن ذا الناحالة صحيحة لان الحوالة انما يكون
بدين وهنا لم توجد بل يكون وكالة في اقتراض وانما جازت الوكالة هنا بلفظ الحوالة لاشتراكهما في المعنى وهو استحقاق الوكيل
ان يفعل ما امره الموكل من الاقتراض وان طلبه من المحال عليه كما يستحق المحتال مطالبة المحال واذا كان المحال عليه مشغول الذمة
ح فلا يكون ح ايض حوالة بل يكون ذلك في الحقيقة وكالة في الاستيفاء لاشتراكهما في استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين كاستحقاق
المحتال مطالبة المحال عليه ويحول ذلك الى الوكيل كتحوله الى المحيل ويظهر من عدم اشارته هنا الى خلاف كغيره كون ذلك متفقا
عليه وهو الظ واذا رجعت الحوالة في الصورتين الى الوكالة ثبت احكامها كما صرح به في عد وهل يشترط في الرجوع الى الوكالة
وثبوت احكامها قصد الوكالة ومعرفة الرجوع اليها فلو انتفى الامران كان يعتقد ويقصد الحوالة بالمعنى المتعارف بين علماء
الاسلام بطل العقد حوالة ووكالة فلم يثبت احكامهما او لا بل يكفي في الامرين مجرد قصد معنى لفظ العقد فيه اشكال لكن الاحتمال
الثاني في غاية القوة **منهل** صرح في الخلاف والشرايع والتذكرة ولك ومجمع الفائدة بانه يشترط ان يكون المال المحال به معلوما
ود بما يستفاد هذا من المبسوط ايض بل صرح في الكفاية بانه المشهور ولهم وجوه منها الاصل وهو مندفع بعموم قوله تع اوفوا
بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم وقوله اذا احيل احدكم على ملي فليحتل ويخلو الاخبار عن الاشارة الى هذا الشرط و
بامتناع المعلومية من كل وجه فانه ما من شئ الا وله جهة مجهولية عادة وان اريد المعلومية في الجملة ولو من جهة واحدة فهي
حاصلة قطعا فانه ما من شئ الا وله جهة معلومية فلا وجه لاشتراطها اللهم الا ان يراد المعلومية المعتبرة في الثمن والمثمن في البيع
هي المعلومية جنسا وصنفا وكيلا في المكيل ووزنا في الموزون وعدا في المعدود وذرعا في المذروع ولكن ليس في الكتب المتقدمة
الاشارة الى ذلك الا الخلاف فانه صرح بانه لا بد ان يكون معلوما بوصفه وجنسه قائلا فان لم يكن كك لم يصح الحوالة ومنها ما
تمسك به في كره ولك من ان الحوالة ان كانت اعتياضا فلا يصح على المجهول كما لا يصح بيعه وان كانت استيفاء فانما يمكن استيفاء المعلوم
وفيه نظر اما اولا فللمنع من عدم صحة الاعتياض في المجهول لعدم الدليل على هذه الكلية من شئ من الادلة الاربعة والقياس على
البيع باطل لعدم حجيته عندنا مع انه قد يدعى انه مع الفارق هذا وقد ثبت عندنا صحة الصلح مع الجهالة واما ثانيا فللمنع من عدم
امكان استيفاء المجهول بل قد يتحقق الاستيفاء مع الجهل ومنها ما تمسك به في لك والرياض من تحقق الغرر مع الجهالة وهو منهي عنه
وفيه نظر اما اولا فللمنع من الصغرى واما ثانيا فللمنع من كلية الكبرى لعدم الدليل عليها وحديث نهي الغرر ضعيف بالارسال
وجبره هنا بالشهرة غير معلوم ومنها عدم ظهور المخالف وفيه نظر فان عدم ظهور المخالف اعم من ظهور الاتفاق اذ قد يتفق واحد او

جماعة قليلة ولم يظهر مخالف فلا يكون حجة علينا نمنع من عدم ظهور المخالف هنا فان كثيرا من الكتب لم ننبه على هذا الشرط فظاهرها المخالفة على انه صرح في كره ولك باحتمال الصحة مع الجهالة قائلا بعد التصريح باشتراط العلم والاحتجاج عليه بما تقدم اليه الاشارة ويحتمل الصحة ويكون على المحال عليه للمحتال ما يقوم به البينة كما قلنا في الضمان وصرح في لك والرياض بصحة هذا الاحتمال على تقدير كون الحوالة استيفاء لا اعتياضا وصرح في لك ايضا بانه يلزم في صورة الجهالة ما تقوم به البينة وبالجملة المسئلة محل اشكال ولكن احتمال عدم اشتراط العلم بالكيل والوزن او الذرع او العد وغير ذلك في غاية القوة فلا يشترط هنا ما يشترط في البيع ولا يكون العلم من جملة الشرائط الشرعية الثابتة تعبدا وربما يحكم العقل بعدم جواز بعض اقسام الجهالة فهو ح من الشرائط العقلية ان سلم ولكن الاحوط مراعاة ما ذكروه من اشتراط العلم بالجنس والوصف والكيل والوزن والعد والذرع في المكيل والموزون والمعدود وبالجملة كل ما يشترط في البيع العلم به وهل يشترط علم المحيل خاصة او علم الثلثة المحيل والمحتال يظهر من لك الاول وصرح بجمع الفائدة بالثاني قائلا يشترط العلم بتعيينه للثلاثة ليعلم ما يعطي وما يوجد وفي التبيين تامل يعلم مما تقدم في الضمان وربما يقيد ما ذكره اطلاق اشتراط العلم في عد ويع وكره وغيرها **منهل** المال ان كان مثليا كالطعام والادهان والدراهم والدنانير وساير اقسام النقدين والحبوب يصح الحوالة به كما صرح به في المبسوط والوسيلة ويع وكره وير والجامع بل الظ انه مما لا خلاف فيه بل صرح بدعوى الاجماع عليه في التحرير واما اذا كان قيميا كالعبد والثوب والحيوان فقد اختلف الاصحاب في صحة الحوالة به على اقوال الاول انه لا يصح الحوالة به مط وهو للمبسوط والوسيلة وقد حكاه في لك عن الشيخ وجماعة ولم ما نبه عليه في لف بقوله احتج المانعون بانه مجهول وعينه نظر اما اولا فلما بيناه من عدم قدح الجهالة في الحوالة واما ثانيا فلما نبه في لف بقوله والجواب المنع من الجهالة بل يوصف بما يوصف به السلم قال الشيخ في ط يمنع كونه مجهولا لانه لا بد ان يكون معلوما بعين الحيوان بوصفه وجنسه فان لم يكن كذلك لم يصح الحوالة الثاني ما نقله في التحرير والتنقيح قائلين قال الشيخ لا يصح الحوالة اذا ثبت في الذمة بالقرض ويجوز اذا كان في ذمته حيوان وجب عليه بالجناية كارش الموضحة وغيرها الثالث ما نبه عليه في لف والتنقيح قائلين قال ابن الجنيد يصح بكل ما يصح السلم فيه وهو حق الرابع ما صار اليه في التحرير قائلا والوجه عندي جواز الحوالة بكل حق مالي وان لم يكن مثليا وقد ذهب الى هذا ايضا في الشرايع والتذكرة والجامع ولك والرياض وهو المعتمد للعمومات الدالة على صحة الحوالة كما نبه عليه في الرياض ونبه عليه في لف ايضا بقوله لنا عموم الزام المحال عليه بالحق والمال وهو شامل لذوات الامثال وغيرها واصالة صحة العقد وعدم اشتراط كونه مثليا والى ذلك اشار في ف بقوله لنا ان الاصل جواز ذلك ومن منع فعليه الدلالة وفي التنقيح بقوله يجوز الحوالة بكل ما يصح السلم فيه لكونه معلوما ثابتا في الذمة قابلا للنقل وعلى المختار لا فرق في ذلك بين ما يصح السلم فيه وما لا يصح فيه السلم كما يصح صرح به في كره **منهل** لا يشترط في صحة الحوالة اتفاق الدينين في سبب الوجود فلو كان احدهما ثمنا والاخر اجرة او قرضا او بدل متلف او ارش جناية وما اشبه ذلك جازت الحوالة به كما صرح به في التذكرة قائلا ولا نعلم فيه خلافا ويعضده ما ذكره العمومات **منهل** هل يشترط في صحة الحوالة اتفاق المالين والدينين اعني الدين الذي للمحتال على المحيل والدين الذي للمحيل على المحال عليه جنسا ونوعا ووصفا وقدرا فلو كان للمحيل دنانير على شخص فاحال عليه بدراهم لم تصح فيجب على من عليه ذهب ان يحيل بذهب وعلى من عليه فضة ان يحيل بفضة وعلى من عليه صحاح ان يحيل بصحاح وعلى من عليه مكسرة ان يحيل بمكسرة وعلى من عليه مصرية ان يحيل بمصرية فلو خالف لم يصح الحوالة او لا يشترط ذلك بل يجوز الحوالة لمن عليه حق بمخالفه فيجوز ان يحيل من عليه ذهب بالفضة وغيرها اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يشترط ذلك وهو للمبسوط والغنية والوسيلة والجامع والمحكي في لف وغيره عن ابن البراج بل صرح في التذكرة بدعوى الشهرة قائلا من مشاهير الفقهاء وجوب تساوي الدينين اعني دين الذي للمحتال على المحيل والذي للمحيل على المحال عليه جنسا ووصفا فلو كان له دنانير على شخص فاحال عليه بدراهم لم يصح الحوالة وربما يمكن استفادته من النافع والكفاية ايضا وقد افتى به في الشرايع اولا ولكنه تردد فيه اخيرا الثاني انه لا يشترط ذلك وهو للمختلف والتحرير وعقد والتنقيح واللمعة وجامع المقاصد والروضة ولك والمحكي في الرياض عن الصيمري وقد حكاه في لف والتحرير وغيرهما عن الشيخ ايضا للاولين وجوه منها الاصل ومنها ما نبه عليه في لك وضه من ان حقيقة الحوالة تحويل ما في ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فاذا كان على المحيل دراهم وله على المحال عليه دنانير كيف يصير حق المحتال على المحال عليه ولم يقع عقد يوجب ذلك فان الحوالة ان كانت استيفاء كان بمنزلة من استوفى دينه واقرضه المحال عليه وحقه الدراهم لا الدنانير وان كانت معاوضة فليست على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل ما ليس بحاصل من جنس مال او زيادة قدر او صفة وانما هي معاوضة ارفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها التجانس والتساوي في القدر والصفة لئلا يتسلط المحتال عليه بما ليس في ذمته ثم اورد عليه في الاول قائلا والتحقيق ان يقال انا اشترطنا رضاء المحال عليه وجوزنا الحوالة على البرئ كما اختاره المص منهما فلا وجه للمنع اصلا لانه لو لم يكن على المحال عليه ذلك يصح فاذا كان ورضي تعين الجواز بل يتعين القول به من اعتبر رضاه خاصة لان الحوالة ان كانت استيفاء جاز بالجنس وغيره مع التراضي وان كانت اعتياضا فكذلك لجواز المعاوضة على كل من الطرفين لا استيفاء

كتاب الحوالة

المختلفين وليست معاوضة ببيع حتى يعتبر التقابض ونحوه حيث يعتبر في المبيع نعم قد يقول بجواز الحوالة على البرئ هنا ان
الحق لم يتحول الى الدنانير وانما الزم المحال عليه للمحتال دنانير ويثبت الدراهم في ذمته للمحيل فيعتبر فيه التقابض تراضى
جديد وهذا احسن الا ان الاول اجود لحصول التراضي سابقا على تحول الحق الى ما في ذمة المحيل وح فالتسلط الذي هو من
اثنى متفرع بالتراضي وقد تحرر من ذلك ان القائل بعدم صحة ذلك لا يتم به مط الا ان يقول بعدم جواز الحوالة على البرئ
والاصح الحوالة هنا الا انها تكون كالحوالة على من لا دين له لا انها تقع باطلة مط اذ لا تقصر عن ذلك وان القائل بعدم
اعتبار رضاء المحال عليه لا يتوجه له القول هنا بالصحة سواء تحول الحق الى جنس المحال به ام بقي كل واحد بحاله لتوقف كل
واحد على القسمين من التراضي لان الاول استيفاء من غير الجنس او معاوضة عليه والثاني حوالة على البرئ وكلاهما مشروط
بالرضاء نعم لو قصد بالحوالة تحول حق المحتال الى ما في ذمة المحال عليه اتجه الجواز من دون رضاء المحال عليه وسقط معه محذور
التسلط الذي جعلوه مانعا وان الاقوى الصحة مع التراضي وتحول الحق الذي على المحال عليه الى جنس المحال به ووصفه ومنها
ما تمسك به في المبسوط قائلا انما شرطنا اتفاق الحقين لانا لو لم نراع ادى الى ان يلزم المحال عليه اداء الحق من غير الجنس الذي عليه
ومن غير نوعه وعلى غير صفته وذلك لا يجوز وقد تمسك بما ذكره في الغنية والشرايع ايض واجاب عنه في الرياض قائلا وضرر التسلط
مدفوع باعتبار رضاء المحال عليه مط او هنا فاذا رضي ان يدفع غير الجنس الذي عليه فكما لو تراضيا بقبض غير الجنس وقد
نبه عليهما ذكره في لف والتنقيح وللاخرين وجوه ايض منها ما تمسك به في جامع المقاصد من الاصل وعموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود ويعضده ما ذكره عموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم وقوله ع اذا احيل احدكم على ملى فليحتل ومنها ما تمسك به في
جامع المقاصد من ان الحوالة ان كانت استيفاء فظاهر جواز ذلك فان الدين بغير جنسه جائز مع التراضي وان كانت بيعا
فاظهر ومنها ما تمسك به في التحرير ولف والتنقيح والرياض من انه يجوز الحوالة على برئ فعلى مشغولها بالمخالف اولى
والمسئلة لا تخلو عن اشكال ولكن الاقرب عندي هو القول الثاني على تقدير اشتراط رضاء المحال عليه اما مط كما هو المختار او في خصوص
المقام كما صرح به في لف واما على القول بعدم اشتراط رضاه في صحة الحوالة فصرح في التنقيح بانها لا تصح هنا منبيه صرح في لف بان
الشيخ قال لو قال قوم الحوالة بيع الا انه غير مبني على المكايسة والمغابنة وطلب الفضل والربح وانما هو مبني على الارفاق والعوض
فلا يجوز الا في دينين متفقين في الجنس والصفة ولا يجوز اذا كان في جنسين مختلفين ولا في جنس مع اختلاف الصفة فيجب ان يكون
حالين او مؤجلين اجلا واحدا ولا يجوز ان يكون احدهما حالا والاخر مؤجلا ولا ان يكون احدهما صحاحا والاخر مكسورا ولا ان
يكون احدهما اكثر لان المقصود منه الرفق دون المكايسة والمغابنة وعلى هذا لا يجوز ان يحيل بالطعام الذي يحيل عليه لان
بيعه لا يجوز قبل قبضه ثم حكى عن الشيخ انه اختار اختلاف في ذلك قائلا ويقوى في نفسي انها ليست ببيع بل هي عقد منفرد ويجوز خلاف
جميع ذلك الا زيادة النقد من على صاحبه لانه ربا ولا يمنع ان يقول ان الحوالة يجوز في ما له مثل وفيما يثبت في الذمة بعد ان يكون
معلوما فاذا كان في ذمته حيوان وجب عليه بالجناية مثل ارش وما اشبهها صح فيها الحوالة والاقرب عندي جواز جميع ما جوزه الشيخ
اخيرا كما يظهر من لف وقد صرح في التذكرة بان الاقرب انه لا يشترط التساوي في الحلول والتاجيل فيجوز ان يحيل بالمؤجل على الحال لان
للمحيل ان يعجل ما عليه فاذا احال به على المحتال فقد عجل وكذا يجوز ان يحيل بالحال على المؤجل ثم ان رضي المحال عليه بالدفع معجلا جاز
والا لم يجز ووجب على المحتال الصبر كما احتال مؤجلا ثم صرح بانه لو كان الدينان مؤجلين فان تساويا في الاجل صحت الحوالة قطعا
وان اختلفا صحت عندنا ثم صرح بجواز حوالة الصحيح على المكسر وبالعكس وبجواز حوالة الارداء على الاجود في كل جنس وبالعكس وجميع
ما ذكره جيد ويظهر منه ان ما الاختلاف فيه بين اصحابنا لانه لم يحك هنا عن احد منهم خلافا وانما نقل الخلاف عن بعض العامة واما
ما منع منه الشيخ اخيرا فهو الاحوط **منهل** حكى في لف والتنقيح وجامع المقاصد عن الشيخ في المبسوط انه صرح بانه يشترط في صحة الحوالة
كون الحق والمال المحال به مما يجوز فيه اخذ البدل قبل القبض فلا يجوز الحوالة بالمسلم فيه وقد صرح بهذا الشرط ايض في الغنية و
الوسيلة وحكاه في لف والتنقيح وجامع المقاصد عن القاضي واحتج عليه في المبسوط والغنية بان الحوالة ضرب من المعاوضة ولا
يجوز المعاوضة عليه قبل قبضه وفي كلتا المقدمتين نظر والاقرب ان ذلك ليس بشرط فتصح الحوالة بدونه وفاقا للمختلف وجامع
المقاصد احتجا عليه بالاصل وزاد عليه في الاخير قائلا المعتمد عدم اشتراط ما ذكره تمسكا بالاصل وبعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وما
ذكره في السلم ونحوه مبني على عدم جواز الاستبدال عنه قبل القبض وهو ضعيف مع ان الحوالة استيفاء لا معاوضة وقد حكى في
التنقيح عن الشيخ انه رجع عن ذلك وقوى انه عقد اخر غير البيع فلا يترتب عليه ما يترتب على البيع **منهل** لو احال عليه فقبل الحوالة
وادى ثم رجع على المحيل بما اداه مدعيا براءة ذمته من مال المحيل وادعى المحيل اشتغال ذمته وانه انما احال عليه من حيث كونه مشغول
الذمة بماله فالقول قول المحال عليه على المختار من صحة الحوالة على البرئ كما صرح به في الشرايع والتذكرة والمختلف [illegible]

واللمعة وجامع المقاصد ولك والروضة ومجمع الفائدة والكفاية وفيها وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة فانها لم تنبه على خلاف ولا اشكال في ذلك ومنها ما تمسك به في التذكرة ومجمع الفائدة من ان الاصل برائة ذمة المحال عليه من الدين الذى ادعاه المحيل عليه وقد نبه عليه في لك قائلا لما ثبت ان الحوالة جايزة على البرى من دين المحيل على المحال عليه لم يقتض بالحوالة ثبوت دين كذلك فاذا ادعى المحال عليه وطالب بما ادى منكر الثبوت الدين عليه للمحيل فالقول قوله مع يمينه لاصالة البرائة فيرجع على المحيل بما اداه وقد صرح في جامع المقاصد ومجمع الفائدة بعدم اقتضاء الحوالة اشتغال ذمة المحال عليه بما يدعيه المحيل من الدين وقد يقال الاصل المذكور معارض بامرين احدهما اصالة براءة ذمة المحيل عما يدعيه المحال عليه عليه الا ان يرجح الاول بما تقدم الاشارة من ظهور الاتفاق عليه وثانيهما ان الظ انه لولا اشتغال ذمته المحال لما احيل عليه كما صرح به في اللمعة والروضة وفيه نظر اما اولا فللمنع من ظهور ذلك فان الحوالة تقع عادة على مشغول الذمة وبريها ولم يثبت غلبة الاول واما ثانيا فلان الاصل اولوية الاصل من الظ حيث يقع التعارض بينهما كما صرح به في اللمعة وضته هنا وخروج بعض الموارد لدليل لا يقدح في حجية الاصل والا لسقط جميع الاصول الشرعية فتم ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد ومجمع الفائدة من ان المحال عليه منكر لاشتغال الذمة و ان اعترف بصحة الحوالة لما تقدم اليه الاشارة من ان صحة الحوالة لا تستلزم اشتغال ذمته وقد يقال هو وان كان منكرا بهذا الاعتبار الا انه مدع باعتبار رجوعه على المحيل كما انه منكر باعتبار الرجوع ومدع باعتبار دعواه اشتغال ذمة المحال عليه بالدين فكل منهما مدع من جهة ومنكر من اخرى كما لا يخفى فلا وجه للترجيح بل قد يدعى ترجيح جهة انكار المحيل الرجوع عليه لانه عين المتنازع فيه وهو فهو في هذه الدعوى منكر وان كان باعتبار دعوى اخرى مترتبة على هذه الدعوى مدعيا ومن الظاهر ان المناط في المنكر والمدعى نفس الدعوى الواقعة لا لوازمها فتم وينبغى التنبيه على امور الاول انما يقدم قول المحال عليه مع يمينه كما صرح به في الشرايع و عد و ير و اللمعة وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة بل الظ انه مما لا خلاف فيه وان لم ينبه عليه في التذكرة والتلخيص وشد والكفاية وعلى هذا يرجع المحال عليه على المحيل بما اداه الى المحتال من جهة الحوالة كما صرح به في الشرايع و ير واللمعة وضه ولك الثانى صرح في الروضة تبعا للمعة بانه لا فرق في رجوع المحال عليه على المحيل بعد الحلف على ذلك بين كون العقد الواقع بينهما بلفظ الحوالة او الضمان معللا بان الحوالة على البرئ اشبه بالضمان فيصح بلفظه وايضا فهو يطلق على ما يشملها بالمعنى الاعم فيصح التعبير به عنهما و لكنه احتمل عدم التسوية قائلا ويحتمل الفرق بين الصيغتين فيقبل مع التعبير بالضمان دون الحوالة عملا بالظاهر وعندك فيما احتمله نظر بل الاقرب عندى التسوية كما ذهب عليه الثالث ان اعتبرنا في الحوالة شغل ذمة المحال عليه ولم نجوزها على البرئ فهل القول قول المحال عليه ح ايضا او لا صار الى الاول في لك قائلا ولو اعتبرنا في الحوالة شغل ذمة المحال عليه لم يقبل قوله في نفيه لاقتضائها ثبوته فالمنكر وان كان معه اصالة براءة ذمته من الدين الا ان ذلك يقتضى بطلان الحوالة على هذا التقدير ومدعى الدين يدعى صحتها ومدعى الصحة مقدم ويمكن على هذا ان يقال تتساقط الاصلان وبقى مع المحال عليه انه ادى دين المحيل باذنه فيرجع عليه على التقديرين وهو حسن فان قيل الاذن في الاداء انما وقع في ضمن الحوالة فاذا لم يحكم بصحتها لا يبقى الاذن مجردا لانه تابع فيستحيل بقائه بدون متبوعه قلنا الاذن وان كان واقعا في ضمن الحوالة فاذا لم يحكم بصحتها الا انه امر يتفقان على وقوعه وانما يختلفان في امر اخر فاذا لم يثبت لا ينتفى ما قد وقع الاتفاق منهما عليه على انه في زوال الاذن الضمنى بزوال ما يثبت في ضمنه بحث ياتى تحقيقه ان شاء الله تع في الوكالة المعلقة على شرط وصرح في الروضة ايضا بوقوع التعارض بين اصالة البراءة واصالة الصحة و تساقطهما وكفاية الاذن الضمنى في الحوالة الباطلة المتفق عليه بين المدعى والمدعى عليه في جواز الرجوع على المحيل و لكنه صرح اخيرا بانه يحتمل عدم الرجوع ترجيحا للصحة المستلزمة لشغل الذمة و ربما يظهر من التذكرة المصير الى هذا الاحتمال و ترجيح اصالة الصحة وقد يناقش فيها بعدم دليل يدل عليها بحيث يشمل المقام وثبوتها في الجملة لا يقتضى ثبوتها مط حتى في هذا المقام ولذا صرح في جامع المقاصد بانه لا اعتداد بهذا الاصل وليس كك اصالة البراءة فان ما دل على اعتبارها يعم محل البحث وغيره كما لا يخفى ولذا رجحها في جامع المقاصد ومجمع الفائدة فتقدم قول المحال هنا ايضا ولكن قد يدعى معارضتها باصالة براءة ذمة المحيل ولا دليل على الترجيح ولا يلزم ح اعتبار الاذن الضمنى الموجب لرجوع المحال عليه على المحيل لعدم الدليل على ان كل اذن بالاداء حتى مثل هذا الاذن يسوغ الرجوع على الاذن فلا وجه للرجوع على المحيل فلا وجه ح للرجوع لتقديم قول المحال وينبغى ان يكون الدعوى ح ساقطة وهل المعتبر في الفرق بين صورتى اشتراط اشتغال ذمة المحال عليه في صحة الحوالة وعدمه اعتقاد المحال عليه باحد الامرين اجتهادا او تقليدا او اعتقاد المحيل كك او اعتقاد الحاكم او اعتقاد جميعهم او اعتقاد الحاكم ما لم يعلم باعتقاد المحيل والمحال عليه احتمالات لم اجد احدا نبه على شئ منها ولكن الاقرب هو ان المعتبر هو اعتقاد الحاكم مط ولا يبعد دعوى الاتفاق عليه فتم **منهل** يصح ان يحيل السيد المديون على عبده الذى كاتبه بمال الكتابة بعد حلول النجم كما صرح به في الشرايع وشد وعد و ير و كره وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة وفيه وجوه

كتاب الحوالة

منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم تنبيههما كالمختلف على خلاف ولا اشكال في ذلك ومنها عموم قوله تع
اوفوا بالعقود ومنها قوله ع المؤمنون عند شروطهم ومنها عموم النبوي اذا احيل احدكم على ملي فليحتل ومنها ما تمسك به في جامع
المقاصد لذلك من انه مال ثابت في ذمة المكاتب فيصح الحوالة به كسائر الديون وقد اشار اليه في مجمع الفائدة وهل يصح ان يحيل
على المكاتب قبل حلول شيء من النجوم او لا فيه قولان احدهما الصحة وهو للارشاد والقواعد والتحرير وكره ولف وجامع المقاصد ولك و
مجمع الفائدة وثانيهما عدم الصحة وقد حكاه في لف عن المبسوط وفي الشرائع والتحرير عن بعض بلفظ قيل وصرح في عد بان المسئلة محل
اشكال واشار الى وجهه في جامع المقاصد قائلا ومنشأ الاشكال الذي ذكره المص من تجويز تعجيز نفسه وامكان موته قبل حلول النجم
فيظهر عدم الاستحقاق ومن انه مال ثبت بعقد لازم ويمنع جواز تعجيز نفسه ولو سلم فلا ينقص حاله عن الثمن في مدة الخيار وينبغي
التنبيه على امور الاول يتفرع على المختار ما نبه عليه في لك قائلا بعد ترجيح القول بالجواز وعلى هذا فلا يعتق العبد بالحوالة لانها
ليست في حكم الاداء بل في حكم التوكيل عليه بقبضها وان افترقا بكون الحوالة لازمة وح فلو اعتق السيد المكاتب بطلت الكتابة ولم يسقط
عن المكاتب مال الحوالة لان المال صار لازما للمحتال والبطلان طار ولا يضمن السيد ما يغرمه من مال الحوالة وقد صرح بما نبه عليه بقوله
وح فلو اعتق آه في التذكرة ايض وهو جيد لما نبه عليه بقوله وعلى هذا آه الثاني صرح في الشرائع بانه لو باع السيد سلعة فاحاله
بثمنها جاز لان حكم المكاتب حكم الاحرار في المداينات وهو جيد وقد صرح به في عد وكره وجامع المقاصد ونبه عليه في لك ايضا قائلا
فيثبت في ذمته للسيد ثمن ما اشتراه ويصح له الحوالة بالسيد بالثمن وانما خص البيع ولم يذكر حكم مطلق الدين مع اشتراكهما في المعنى للتنبيه على
خلاف الشيخ في مسئلة البيع حيث انه يمكن تعجيز الكتابة بناء على اصله من جوازها من جهته فيوجب استحقاق السيد شيئا على عبده بخلاف ما لو
باعه اجنبي واحاله على المكاتب بثمنه فانه لا سبيل له الى اسقاطه ولو فسخت الكتابة فانه يثبت في ذمته الثالث لو كان للمكاتب دين على
اجنبي غير السيد فاحال سيده بمال الكتابة على ذلك الاجنبي الذي للمكاتب عليه دين صحت الحوالة ح كما صرح به في الشرائع وعد ولك والتحرير
بانه يجب على المديون تسليم مال المكاتب له او الى من يرتضيه وزاد في الثاني قائلا وح فتبرء ذمة المكاتب من مال الكتابة ويتحرر لان
الحوالة بمنزلة الاداء سواء ادى المحال عليه المال الى السيد ام لا حتى لو افلس به لم يتغير الحكم لان ما احاله به دين ثابت ثم صرح بانه لو
كانت الحوالة ببعض مال الكتابة كان بمنزلة قبض البعض حتى لو اعتقه سقط عن المكاتب الثاني ولم تبطل الحوالة وجميع ما ذكره جيد
وقد صرح في المبسوط والتذكرة والجامع بجواز احالة المكاتب سيده على غيره ويظهر من الثاني دعوى الاتفاق عليه الرابع صرح في التحرير
بانه لو حل نجم جاز للعبد ان يحيل مولاه بقسط من الكتابة اجماعا وما ذكره من الحكم جيد **منهل** اذا احال رجل على رجل بحوالة وقبض
المحتال المال بعد الحوالة ثم اختلف المحيل والمحتال فقال المحيل انت وكيلي في ذلك وانما قصدت بحوالتي اياك توكيلك لقبض حقي
فقال المحتال ليس الامر كما ذكرت بل انما احلتني لاخذ ذلك لنفسي بجهة الحوالة بما لي عليك واردت معنى الحقيقي ولم تقصد الوكالة و
اتفقا على ان القدر الذي جرى بينهما من اللفظ صيغة احلتك عليه بما لي عليه من الحق من غير قرينة وقبول المحتال ذلك فهل القول
قول المحيل او لا بل القول قول المحتال اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول ان القول قول المحيل المدعي للوكالة وهو للخلاف
والمبسوط والغنية والتلخيص وعد وكره واختاره في الشرائع والكفاية ايضا الا انهما قالا لا يخلو من تردد الثاني ان القول قول المحتال
المدعي للحوالة وهو للتحرير والجامع وجامع المقاصد والمسالك وعزاه في الخلاف الى قوم للاولين وجهان احدهما ما تمسك به في يع
وكره وعد من ان المحيل اعرف بلفظه باعتبار استعماله في معناه الحقيقي وغيره وكذا هو اعرف من غيره بقصده اذ لا يعلم قصده الا من قبله
فيكون قوله معتمدا واورد عليه في جامع المقاصد قائلا وفيه نظر لان اللفظ الواقع مجردا عن القرينة يجب حمله على حقيقته لان الواجب
على المتكلم نصب القرينة اذا اراد المجاز فالتجرد عنها دليل الحقيقة حذرا من كون كلامه مشتملا على الاغراء بجهل المقصود والاصل خلافه
فاذا كان الواجب حمله على ذلك كان دعواه بعد ذلك مخالفة للاصل على ان ذلك هذا لو قدح هنا لقدح في جميع الابواب من بيع وصلح واقرار
ونكاح وغيرها اوورد عليه قائلا بان هذا حسن لو سلمنا كون الحوالة مجازا في الوكالة لكنه محل نظر لان الوكالة لما كانت يتحقق في
ضمن كل لفظ يدل على الاذن بطريق الحقيقة وكانت الحوالة مؤدية لذلك لان معنى احلتك كما يحتمل ارادة تحويل المال من ذمة
الى ذمة يحتمل ارادة تحويل المطالبة من المحيل الى المحتال وفائدتها تسلطه على المحال عليه او نقول ان دلالتها على ان الاذن للمحتال
حاصلة على التقديرين وانما الكلام في المعنى الزائد على الاذن وهو تحويل الحق وكون المراد منها هو الحوالة بالمعنى المتعارف الظاهر
لا شبهة فيه لكنه لا يدل على مجازية الاخر لجواز كونه من باب المشترك الذي يراد منه احد معانيه بقرينة فيرجع الامر الى انه هل هو
من باب الحقيقة والمجاز او من باب المشترك الذي يدل القرائن على ارادة احد معنييه ونظهر الفائدة في كون الفرد الاخر حقيقة او مجازا
اذ بواسطة ذلك يختلف الحكم كما سبق تقريره فان قيل المتبادر من لفظ الحوالة عند الاطلاق هو المعنى المتعارف ولا يفهم منه ارادة
الوكالة الا بانضمام قرائن خارجية فيدل على كونها حقيقة في معناها المذكور دون الوكالة لما تقرر في الاصول من ان ذلك من

لنفسي علي

في التم

علامة الحقيقة والمجاز قلنا هذه العلامة لا تتم في المشترك لانه مع وجود قرينة تعين احد معانيه يتبادر الذهن الى ارادته مع
كون الاخر مجازا اجماعا ومع عدم قرينة معينة لا يتبادر احدها فيلزم على هذا ان يكون اطلاقه عليها بطريق المجاز كما ان اطلاقه
على غير المتبادر اليه بطريق المجاز ايض وهو بط قطعا الا ترى ان من قال اشتريت الشيء الفلاني بالعين يتبادر الى الذهن قطعا
انه لا يريد به عين الركبة ولا الباصرة مع ان اطلاق العين عليها بطريق الحقيقة ثم يحتمل ان يريد به ما قابل الدين فيصلح
لساير اعيان الاموال ويحتمل ان يريد به الذهب فيخرج غيره من الاعيان ويدخل الدين اذا كان ذهبا فلا بد لعدم المبادرة
الى احدهما على انهما مجازان فيه ثم لو ضم الى لفظ الاموال السابق قوله لا بالدين يتبادر الى الذهن ارادة المعنى الاول من المعنيين
ومع ذلك لا يدل على ان اطلاقه على الباقي بطريق المجاز وح فاطلاق الاصوليين كون ذلك من علامات الحقيقة والمجاز يحتاج
الى التنقيح وقد نبه له بعض الاصوليين فان قيل الحوالة حقيقة شرعية في العقد المخصوص واطلاقها على الوكالة انما هو بطريق
اللغة فاذا تعارضت الحقيقتان فالشرعية مقدمة ويعضدها ايض دلالة العرف على ارادة المعنى الشرعي والعرفية مقدمة على
اللغوية قلنا دلالتها على الوكالة ايض بطريق الشرع لان الوكالة لما كانت شرعا حقيقة في الاذن في التصرف كيف اتفق وباي لفظ
دل عليه كما هو شان العقود الجايزة وكانت الحوالة دالة عليه ايض فاطلاقها عليها اذا اريد اللافظ يكون بطريق الحقيقة الشرعية
وان وافقها مع ذلك اللغة وترجيح الشرع والعرف للمعنى المتعارف من الحوالة يقتضي ترجيح احد معنى المشترك وهو لا يخرج الفرد الاخر
عن الاخر الحقيقة فان قلنا سلمنا صلاحيتها لذلك لكنه يستلزم كون لفظ الحوالة مشتركا بين المعنيين ولو حملناها على الوكالة
بطريق المجاز يندفع الاشتراك وقد تقرر في الاصول ان المجاز اولى من الاشتراك عند التعارض قلنا لا نسلم اولويته اولا بل قال جمع
من المحققين باولوية الاشتراك سلمنا لكن ذلك اذا لم يثبت الاشتراك وقد اثبتناه فلا يتم الترجيح واذا ثبت ذلك فدعوى المحيل ارادة
الوكالة يكون دعوى لارادة بعض افراد الحقيقة الا انه خلاف الظاهر ودعوى المحتال الحوالة توافقه ولكن هذا لا يندفع الاصلان
المتقدمان وهما اصالة بقاء حق المحيل وحق المحتال وانما يندفعان لو كانت الحوالة مجازا في الوكالة كما سلف ما اذا كانت حقيقة فيها
الاصل
فلم يقع ما يرفع ذينك الاصلين لكن يرجع الامر الى تعارض الاصل والظ فان قدمنا الاول كما هو الراجح في استعمالهم فالقول قول المحيل كما اختاره
المص وجماعة وان قدمنا الظ فالقول قول المحتال كما لو جعلناها مجازا في الوكالة ويتعين التوجيهان وبعد ذلك كله فالقول بتقديم
قول المحتال اقوى اما مراعاة للحقيقة او لقوة هذا الظاهر حتى يكاد يلحق بها وقد يرجح الظاهر في موارد لا يقصر هذا عنها او لاشتراط
الامرين فيحكم له بملك ما تحت يده لان الاصل في اليد الملك وهذا ظهر فائدة تقييد التنازع المذكور بكونه بعد القبض فنقول بعضهم ان
الاختلاف قبل القبض وبعده لا يجدي منه فرقا ليس بجيد انما يتجه عدم الفرق لو سلم ان الحوالة مجاز في الوكالة فاذا اطلقت وحملت على
الحقيقة تعين عليه منه الاداء الى المحتال لانه صار ملكه سواء قبض او لم يقبض وقد بينا فساده في جميع ما ذكره اما في قوله هذا حسن
لو سلمنا كون الحوالة مجازا في الوكالة لكنه محل نظر وبيان النظر ان لفظ الحوالة حقيقة في المعنى المتعارف ومجاز في الوكالة عرفا ولغة
وذلك لوجوه منها تعريفات جماعة من الاصحاب فقد تقدم اليها الاشارة فانها مصرحة بان الحوالة عبارة عن تحويل المال من ذمة
الى اخرى وظاهرة في انها لغة وعرفا كذلك لاقتصارهما على ذكر معنى واحد لها وعدم تصريحها بانها لغة كذا وعرفا كذا كما هو دابهم في تعريف
الالفاظ المنقولة وبيان الاصطلاحات المستحدثة واختلافها في عقد شرع للتحويل او انها نفس التحويل لا يقدح فيما ذكرناه وبعض
امران الاول قول الطريحي في مجمع البحرين في تفسير الحوالة واحلته بدينه اذا نقلته من ذمتك الى غير ذمتك واحال عليه بدينه مثله و
الاسم الحوالة وهي في مصطلح اهل الشرع عقد شرع لتحويل المال من ذمة الى ذمة مشغولة بمثله او غير مشغولة على اختلاف لشرط رضاء
الثلاثة واقتصر بعضهم على رضاء المحيل والمحتال وهو على ما ذكره بعض المحققين على اقسام اربعة لان المحيل والمحال عليه اما ان يكونا
مشغولة الذمة وهذه هي الحوالة الحقيقية او يكونا بريئين وهذه وكالة في اقتراض مال او يكون المحال عليه مشغول الذمة خاصة وهذه
وكالة في استيفاء او المحيل خاصة وهي ملحقة بالاولى ان لم يشترط شغل ذمة المحال عليه ومع الاشتراط فهي بالضمان اولى وقوله في تفسير الحوالة
التوكيل هو ان يعتمد على الرجل ويجعله نائبا عنك والوكالة بفتح او كسر اسم من التوكيل وهو مشتقة من وكل اليه الامر اي فوضه وهي
في الشرع الاستنابة في التصرف الثاني ان الاصحاب جعلوا لكل من الحوالة والوكالة كتابا على حدة وذكروا لهما في الكتابين احكاما وشرايط خاصة
ولم ينبهوا على اشتراكهما في الاحكام والشرايط بل ظاهرهم العدم فتم ومنها انه لا يصدق عرفا على المحيل انه موكل ولا على المحتال انه وكيل بل
يصح سلب الاسمين عن الشخصين ولو كانت الحوالة فردا من افراد الوكالة او كانت الوكالة احد معانيها لصدقا لان الامر ان حقيقة بالضرورة و
بطلان الثاني في غاية الظهور وقد تقرر ان صحة السلب من اقوى امارات المجاز واذا ثبت هذا عرفا فالاصل ان يكون لغة كذلك لاصالة
عدم النقل ومنها ان لفظ الحوالة لو اريد منها الوكالة اما بطريق الاشتراك المعنوي او اللفظي او المجاز لاستفهام بعد قولنا احلتك ويحقق
من فلان حوالة عن ارادة المعنى المتعارف او الوكالة والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فلان حسن الاستفهام من دلائل الاشتراك

كتاب الحوالة

مقم واما بطلان المقدم فم وامّا بطلان التالى فواضح فتم وامّا فى قوله لان الوكالة آه فبان مجرد كون الوكالة لا يستلزم صحة ارادتها
من لفظ الحوالة الظاهرة فى خلافها والموضوعة لغيرها بدون نصب قرينة تدل على ارادتها او مجرد احتمال ارادة تحويل المطالبة مع
كونها خلاف الظم لا يترتب عليه اثر بل هو مدفوع بحكم الاصول فتم وامّا فى قوله او نقول آه فبالمنع من دلالة الحوالة بالمعنى المتعارف
على اذن المحتال بالمطالبة من المحال عليه مطابقة ولا تضمنا فان غاية ما يستفاد من وضع اللفظ هو نقل المحيل ما فى ذمته الى ذمة
غيره سواء اراد المحتال مطالبة المحال عليه او العفو عنه نعم ربما يدل على جواز المطالبة من المحال عليه بالالتزام وهذا بخلاف الوكالة
فانها تدل على الاذن فى المطالبة بمقتضى وضع اللفظ لا بالدلالة الالتزامية فليس الاذن هنا حاصلا على التقديرين من جهة واحدة
حتى يدعى ان الكلام فى المعنى الزائد فتم سلمنا ولكن مجرد حصول الاذن على التقديرين لا يقتضى ان يكون القول قول المحيل فى هذا
النزاع مع اختلاف حيثية الاذن لفقد الدليل عليه وامّا فى قوله وكون المواد آه فبانه اذا سلم اظهرية ما ذكر كان غيره خلاف الظاهر
وقد تقرر عند الاصوليين ان الالفاظ يجب حملها على ظواهرها الا بقرينة صارفة فمن يدعى الحمل على خلاف الظم يدعى امرا مخالفا للاصل
فيلزمه اقامة البينة ولا يشترط فى ذلك كون الظهور ناشيا من جهة الوضع والحقيقة وعدمه ناشيا من جهة التجوز بل الظهور موجب
لحمل اللفظ على الظاهر دون غير الظاهر وان لم يكن ناشيا من جهة التجوز وقد استقر على ذلك عادة اهل اللسان واتفق عليه علماء
اهل اللغة من المتقدمين والمتأخرين وصار ذلك عندهم قاعدة كلية يرجع اليها فى استنباط الاحكام الشرعية من الكتاب والسنة ولذا
يعولون فيها وفى غيرها على المفاهيم المخالفة والموافقة وعلى ظواهر الاطلاقات وغير ذلك على ان الظهور اذا كان ناشيا من جهة التبادر
لزم الحكم بكون الظاهر معنى حقيقيا وخلافه معنى مجازيا بناء على ان الظهور اذا كان الاصل فيه التبادر ان يكون علامة الحقيقة وفى عدمه
ان يكون علامة المجاز وهذا الاصل مستفاد من كثير من الاصوليين وقد حققنا الكلام فى ذلك فى كتبنا الاصولية وامّا فى قوله
قلنا هذه العلامة لا تتم فى المشترك آه فبان الظاهر اتفاق الاصوليين كما اعترف به على ان التبادر من العلامات التى يستدل بها على
الحقيقة ومع ذلك فالحجة عليه مضافا الى ما حكاه الى ما ذكر ظاهرة بعد تفسير التبادر بانه فهم العالم بالوضع المعنى من اللفظ مجردا عن
القرينة لظهور كونه مما ذكر من خواص الحقيقة التى لا توجد فى المجاز اصلا وما يورد على ما ذكر قد بينا فساده فى كتبنا الاصولية وامّا
قوله هذه العلامة لا تتم فى المشترك آه فضعفه ظاهر لما بينا من ان التبادر الذى هو علامة الحقيقة عبارة من فهم العالم بالوضع المعنى
من اللفظ مجردا عن القرينة وليس هذا موجودا فيما قصد من معنى المشترك بل فى جميع معانيه بالنسبة الى العالم بالاشتراك واما
الفهم بواسطة القرينة فليس من علامات الحقيقة قطعا ولم يقل به احد على الظاهر وكيف يمكن القول به مع تحققه فى جميع المجازات
نعم قد يورد على كون عدم التبادر دليل المجاز النقض بالمشترك المجرد عن القرينة فان معانيه لا تتبادر مع انها حقايق لا مجازات فيكون
هذه العلامة اعم ولكن قد يجاب عنه بالمنع من عدم تبادرها بل كلها متبادرة ولو اجمالا بالنسبة الى العالم بالوضع كما لا يخفى
سلمنا ولكن الاغلب فى صور عدم التبادر المجاز فينبغى الحاق مورد الشك بالغالب عملا بالاستقراء ولا يشترط فى امارات الحقيقة والمجاز
عدم تخلفها اصلا وكونها من الخواص التى لا توجد فى الغير بل يكفى فيها الاغلبية لحصول الظن منها وقد تقرر عندنا وعند معظم
الاصوليين كفاية الظن فى اللغات سواء كان حاصلا من جهة النقل والاخبار او من جهة الامارات والعلامات ولولا ما ذكر لانسد
باب معرفة الحقائق والمجازات فينسد طريق استفادة الاحكام الشرعية وغيرها من الايات والاخبار وكلمات العلماء والاخبار
وهو امر مخالف للضرورة ولسيرة المسلمين بل المليين بل العقلاء قاطبة فيلزم على ما ذكرنا ان تكون الحوالة حقيقة فى المعنى المتعارف
وهو غير الوكالة ومجازا فى غيره وهو الوكالة لان الاول متبادر والثانى غير متبادر وقد بينا ان التبادر دليل الحقيقة وعدمه
دليل المجاز وان قلنا ان تبادر الغير دليل المجاز ولو قلنا بمنع الحكم بكون الوكالة معنى مجازيا للحوالة على ان الحكم بكون الحوالة حقيقة
فى المعنى المتعارف ومجازا فى غيره وهو الوكالة وبعدم الاشتراك بينهما لا يتوقف على التمسك بالتبادر وعدمه بل يدل على الاول
عدم صحة السلب بالنسبة الى الاول وصحته بالنسبة الى الثانى وغير ذلك ومن جملته ان لفظ الحوالة لو كان مشتركا لفظيا بين
المعنيين لما صح العقد بلفظة احلتك على فلان مجردة عن قرينة التعيين والتالى باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان هذه اللفظة
على تقدير الاشتراك يكون مجملة بناء على المختار الذى عليه معظم الاصوليين من كون المشترك مجملا بالنسبة الى معانيه واستعمال
اللفظ المجمل فى العقد من غير نصب قرينة على التعيين يقتضى فساده واما بطلان التالى فلظهور اتفاق الاصحاب على كفاية لفظ
احلت المجرد عن قرينة التعيين فى صحة الحوالة فتم وامّا فى قوله قلنا دلالتها على الوكالة ايضا آه فبان لفظ الحوالة اذا اطلق مجردا عن القرينة
لا يدل على الوكالة بوجه من الوجوه لا لغة ولا عرفا ولا شرعا ولذا لا يطلق على المحيل انه موكل ولا على المحتال انه وكيل وبالجملة لا
اشكال فى ان حقيقة الحوالة مغايرة لحقيقة الوكالة وليس هما مترادفين كالانسان والبشر قطعا مضافا الى ان الاصل عدم الترادف
فى الالفاظ ولا الوكالة اخص من الحوالة قطعا لصدق الوكالة فى مواضع لا يصدق فيها الحوالة ولا الوكالة اعم والا لكان كل محيل

ومحتال موكلا ووكيلا وهو باطل قطعا سلمنا ولكن يجب حمل اطلاق لفظ الحوالة على ذلك الخاص من افراد الوكالة وعليه يكون
دعوى المحيل ارادة الوكالة بالمعنى الاخر الذي هو غير ذلك الخواص دعوى مخالفة للاصل فلا تسمع بلا بينة فتم ثم ان قوله لان
الوكالة اه مندفع بان ما ذكره لو كان موجبا لدلالة الحوالة على الوكالة لكان البيع والصلح والاجارة والنكاح كلها دالة على الوكالة
وكون من يقبلها وكيلا لتحقق ما ذكره هنا انتهى كما لا يخفى وهو باطل قطعا فتم واما في قوله وترجيح الشرع اه فبانا قد اشرنا الى ان الحوالة
ليست من الالفاظ المشتركة بين معان احدها الوكالة سلمنا ولكنه قد عرفت بان المعنى المتعارف للحوالة هو الظاهر عند اطلاقها فالاصل
يقتضي وجوب حملها عليه دون غيره الذي هو خلاف الظاهر فدعوى المحيل ارادة غيره دعوى مخالفة للاصل فلا تسمع من غير بينة و
لا فرق في ذلك بين ان يكون خلاف الظاهر معنى حقيقيا او لا لان المعتبر هو مخالفة الدعوى للاصل لا لكونها مستلزمة لارادة المجاز
على ان المحيل لو اراد خلاف الظاهر من غير نصب قرينة كما هو المفروض في هذه الدعوى لاتفاق المتنازعين على ان الصادر ليس الا لفظ
الحوالة مجردا عن القرينة لكان اغراء بالجهل ويترتب على ذلك فساد عقد الحوالة لان الموجب اراد شيئا والقابل اراد غيره فلم يتحقق
العقد فيلزم فساد ما وقع وعلى هذا يرجع دعوى المحيل الى دعوى فساد الحوالة ودعوى المحتال الى دعوى صحتها ومن القواعد المقررة
ان القول قول من يدعي صحة العقد الواقع لا من يدعي فساده فتم واما في قوله قلنا لا نسلم اولويته اه فبان المختار عندنا وفاقا
لاكثر الاصوليين ان الامر اذا دار بين الاشتراك والمجاز كان المجاز اولى والقول باولوية الاشتراك او المساواة ضعيف وقد حققنا
الكلام في هذه المسئلة وغيرها في مطولات كتبنا الاصولية واما في قوله سلمنا لكن ذلك اذا لم يثبت الاشتراك اه فبانه لم يقم حجة قاطعة
على الاشتراك بل لم يتجه كلامه على الاشتراك بشيء اصلا نعم غاية ما يستفاد من كلامه احتمال الاشتراك وعدم دلالة عدم
التبادر على عدمه واين هذا من اقامة الدليل على صحة احتمال الاشتراك ومن الظاهر ان مجرد مصير جمع من المحققين الى اولوية
الاشتراك من المجاز لا يقتضي ثبوت الاشتراك هنا لا عنده ولا عندنا واما في قوله وانما يثبت ذلك فدعوى المحيل اه فبان دعوى
ارادة بعض افراد الحقيقة لا يجعل دعواه موافقة للاصل بعد الاعتراف بكونها مخالفة للظاهر لما تقرر من ان الاصل وجوب حمل
حتى يكون القول قوله بل هذه الدعوى مخالفة للظاهر والاصل
الالفاظ على ظواهرها فما خالف الظاهر يكون خلاف الاصل فمن ادعاه لا يكون القول قوله فتم واما في قوله ولكن بهذا يندفع اه فبانه كما
يندفع الاصلان المتقدمان على تقدير كون الحوالة مجازا في الوكالة كذا يندفعان على تقدير الاشتراك اللفظي مع كون الظاهر من
اطلاق لفظ الحوالة هو المعنى المتعارف لان السبب هو واحد وهو وجوب حمل اللفظ على ظاهره وكون ارادة غير الظاهر على خلاف الاصل
فتم واما في قوله لكن يرجع الامر اه فبان الظاهر ان المقام ليس من موارد تعارض الاصل والظاهر المفروض في الكتب الاصولية والفقهية
لاختصاص ذلك بموضوعات الاحكام كالقبلة ويد المسلم ونحو ذلك واما مثل هذا الظاهر الراجع الى دلالة الخطاب فيلزم تقديمه على
مثل هذا الاصل الراجع الى الاستصحاب ولا يبعد دعوى ظهور اتفاق الاصوليين والفقهاء عليه كما لا يخفى على من شاهد سيرتهم وتتبع
طريقتهم واما في قوله مراعاة للحقيقة او لقوة هذا الظاهر اه فبانه قد يمنع من كونه حقيقة في المعنى المتعارف دون غيره بل ادعى
الاشتراك اللفظي بينه وبين الوكالة ومجرد كونه احد المعاني الحقيقية لا يقتضي ترجيحه مع احتمال الاخر واما دعوى قوة هذا الظاهر
فمسلمة ولكن قد يطالب بدليل ترجيحه على مذهبه من رجوع الامر هنا الى تعارض الاصل والظاهر وترجيح الظاهر في موارد لا يقتضي هذا
عنها لا يقتضي الترجيح هنا الا على تقدير كون ترجيحهم بنفسه حجة وكون الاستقراء حجة وكلاهما محل اشكال هنا واما في قوله او
لتساقط الامرين اه فبالمنع من كون الاصل في اليد الملكية بحيث يشمل محل البحث الذي فرض فيه العلم بكون ما في يد المحتال ملكا
للمحيل قبل الحوالة وبانه مما انتقل من المحيل فتم واما في قوله فقول بعضهم اه فبان قول البعض جيد على تقدير منع ان الاصل في اليد
الملكية هنا كما لا يخفى واما في قوله وانما يتجه اه فبالمنع من انحصار اتجاه عدم الفرق في صورة تسليم كون الحوالة مجازا في الوكالة بل
يتجه ايضا على تقدير كونها مشتركة بين المعنى المتعارف والوكالة مع ظهور الاول ولعل هذا الثاني فتم وثانيهما ما تمسك به في الخلاف والغنية
والتذكرة وغيرها من ان الاصل بقاء حق المحتال في ذمة المحيل وبقاء حقه على المحال والمحتال يدعي زوال الحقين والمحيل ينكره فكان
القول قوله واورد عليه في جامع المقاصد بان الاصل الذي ادعوه زال بالحوالة الصادرة بينهما التي الاصل فيها الحقيقة والصحة فلا
يعتد به ولو قدح هنا القدح في البيع وغيره اذا وقع الاختلاف فيهما بعد الصدور كاملا لا يقال يمنع ما ذكره من اصالة الحمل على الحقيقة
ومن اصالة الحمل على الصحة بحيث يشملان محل البحث لفقد الدليل عليهما من الادلة الاربعة مطلقا ولو عموما واما النقض بالبيع وغيره
فيجاب عنه بالتزام ما ذكر هنا فيهما ايضا لاتحاد الطريق سلمنا ولكن خروجهما بدليل على تقدير تسليمه لا يقتضي خروج محل البحث ايضا
الا على تقدير حجية القياس وهي ممنوعة لانا نقول ما دل على حجية الاصلين المذكورين عام بحيث يشمل محل البحث كما لا يخفى مضافا
الى ان حجيتهما في كثير من الموارد يقتضي حجيتهما هنا بناء على المختار من حجية الاستقراء في نفس الاحكام الشرعية لافادته الظن و
الاصل فيه الحجية كما بيناه في المفاتيح والتفصيل بين البيع وغيره وبين محل البحث تفصيل لم يقل به احد على الظاهر مضافا الى

كتاب الحوالة

ان الاستقراء يدفعه فتم ولكلا الوجهين ما يتمسك به في التذكرة قائلا ويحتمل تقديم قول المحتال عملا بالظاهر من حمل الالفاظ على
حقايقها ومن يدعي حملها على مجازاتها فقد ادعى خلاف الظاهر فلا يقبل منه كما لو ادعى ثوبا في يد زيد فانا نقضي لزيد عملا بظاهر
اليد كذا هنا فيقدم قول مدعي الحوالة عملا بظاهر اللفظ بشهادة لفظ الحوالة واشار الى هذا الوجه في القواعد ثم في جامع المقاصد
والمسئلة محل اشكال ولكن القول الثاني من ان القول قول المحتال في هذه الدعوى هو الاقرب وانما يقدم قوله مع يمينه كما صرح به
في التحرير وعلله بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان اطلق تقديمه في الجامعين وان قلنا بالقول الاول فيعتبر اليمين ايضا كما صرح به
في ط وق والغنية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان اطلق في يع وعد تقديم قول المحيل وعلى المختار اذا حلف المحتال ثبت ما في يده
الذي قبضه من المحال عليه لنفسه ولم يجز له مطالبة المحيل بوجه ولا يجوز للمحيل مطالبة المحال عليه بما كان له من الدين
على المحال عليه على القولين سواء صدق المحال عليه المحتال ام صدق المحيل ام شك فيه لان المحال عليه على اي تقدير سلم
الدين الى من يكون التسليم اليه موجبا البراءة ذمته وذلك واضح وهل تبرء ذمة المحيل ظاهرا وباطنا من دين المحتال او لا فيه
اشكال ولكن الاحتمال الثاني هو الاقرب كما صرح به في التحرير وان قلنا بالقول الاول وجب على المحتال دفع ما قبضه من
المحال عليه من الدين الى المحيل ولو تبرء ذمته من دين المحتال وينبغي التنبيه على امور الاول لو وقعت الدعوى المفروضة قبل
قبض المحتال المال فقال المحيل وكلتك وقال المحتال لم توكلني بل احلتني فقد قطع في الشرايع والقواعد بان القول قول
المحيل هنا ايضا وصار اليه في ط والتلخيص والتحرير وهو مقتضى اطلاق الخلاف والجامع وقد صرح في جامع المقاصد بانه لا فرق
في تقديم قول المحيل هنا بين صورتي قبض المحتال من المحال عليه وعدمه قائلا واعلم ان اختلافهما قبل القبض وبعده لا يختلف
فيه فرقا لان عقد الحوالة من العقود اللازمة فاذا صح وحمل على الحقيقة تعين الاداء الى المحتال لانه صار ملكه وكان المصنف لحظ
كون الحوالة استيفاء والاستيفاء انما يتم الملك بالقبض فقبله لا يتحقق الملك فيكون الاختلاف قبل القبض في استحقاق
ما هو مملوك للمحيل حين الاختلاف وليس كذلك لان نفس الحوالة استيفاء وثمرة للملك وان لم يحصل القبض حتى لو اراد المحيل بعد الحوالة
الحوالة دفع البدل توقف على رضاء المحتال وليس هو كالايفاء بغير الحوالة فان الملك فيه متوقف على القبض ومن ثم يجوز الابدال
قبله فعلى هذا يكون قوله ولو لم يقبض قدم قول المحيل قطعا في غاية البعد وما قطع به ظاهره وقد وجه في لك الفرق بين صورتي
القبض وعدمه بما حكيناه عنه سابقا وقد حقق الكلام هنا بنحو قائلا الكلام هنا يتفرع على ما سبق فان قلنا ان لفظ الحوالة
مجاز في الوكالة فعدم الفرق واضح والقطع ممنوع بل الوجهان اتيان فيه وتقديم قول المحتال اوضح لاتفاقهما على وقوع اللفظ الناقل
للملك فلم يقدح دعوى المجاز والا لتوجه في كل عقد يدعي في لفظه ارادة غير معناه الحقيقي وهو باطل وان جعلناها حقيقة في الوكالة
ايضا تعارض الاصل والظاهر ولا ترجيح من جهة القبض كما تقدم فيمكن ان يكون قطع المصنف من جهة ترجيح الاصل لانه الغالب معتضدا بما سبق
باصالة عدم الملك المحتال له بخلاف ما في يده واما توجيه الفرق بان الحوالة استيفاء والاستيفاء انما يتم القبض بالملك فقبله لا
يتحقق الملك فيكون الاختلاف قبل القبض في استحقاق ما هو مملوك للمحيل حين الاختلاف فليس بسديد لان الحوالة وان جعلناها
استيفاء نقول انها بمنزلته واقعا لا بمنزلة الوكيل فيه لان الحوالة تفيد النقل والملك وان لم يحصل القبض اجماعا حتى لو اراد
المحيل بعد الحوالة وقبل القبض دفع البدل لم يملك ذلك بدون رضاء المحتال وفي بعض ما ذكره نظر وكيف كان فالاقرب عندي هنا
تقديم قول المحتال بيمينه ايضا لاتحاده مع السابق في الوجه فتم وعليه اذا حلف المحتال يجب على المحال عليه فاذا اداه الى المحتال الخ
برئت ذمته من دين المحيل اذا صدق المحتال في دعواه ووافق المحيل في دعواه واما اذا اكذبه وقلنا بعدم اشتراط رضاه ففي براءة
ذمته اشكال ولكن احتمال البراءة لا يخلو عن قوة وان قلنا باشتراطه فينبغي ان لا يرضى بالحوالة ولا يدفع المال الى المحتال الخ بعد علمه
بكذبه وصرح في لك بانه ان نكل حلف المديون وبطلت الحوالة الثاني صرح في جامع المقاصد بانه لو اختلفا في وجود القرينة فالقول
قول من ينفيها بيمينه لان الاصل العدم وهو جيد الثالث لو قال المحيل المديون بعد اتفاقهما على جريان لفظ الحوالة احلتك وقال
المحتال لا بل وكلتني بعكس السابق فهل القول قول مدعي الوكالة او لا بل القول قول مدعي الحوالة كما سبق صرح بالاول في
المبسوط والغنية والشرايع والتلخيص وعد وكرة ولم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه لان الجماعة المتقدم اليهم الاشارة قد افتوا
هنا بتقديم قول مدعي الوكالة من غير اشارة الى خلاف ولا اشكال بل صرح في التذكرة بانه لو اتفقا على جريان لفظ الحوالة فالقول
في المسئلة الاولى على العكس هنا فكلما قال في المسئلة الاولى بان القول قول مدعي الحوالة يقول هنا القول قول مدعي الوكالة
وبالعكس مع اليمين منهما الثاني من الوجهين السابقين وفيه نظر وثانيهما ما يتمسك به في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك قائلين يقدم
قول مدعي الوكالة هنا عملا باصالة بقاء الحقين والمديون يدعي خلافهما وانتقالهما فكان عليه البينة وفيه نظر كما نبه عليه في
الثاني قائلا وفي توجيهه نظر لان الاصل في اللفظ الحقيقة والحمل على المجاز خلاف الاصل والمحيل اعرف بلفظه وقصده والاصل

كما له

الذي ادعاه بالنسبة الى الحقين زال بالسبب الواقع بينهما ومن يعلم ان ما اختاره هنا ايضا في غاية البعد مع مخالفته لما سبق من محقق الروض
في المسئلة فلا اقل من مجيئهما هنا وان كان عنده احدهما ارجح وفي كره جعل الحكم هذا الحكم فيما اذا لم يتفقا على لفظ مخصوص اما اذا اتفقا
على الحوالة واختلفا هذا الاختلاف فالوجهان في المسئلة الاولى على العكس هنا ويؤيد ما ذكره تصريح لك بان توجيه هذا الحكم كما
سبق اعتراضا وجوابا فيها في هذه الوجهان لرجوع الامر الى دعوى خلاف الظاهر وخلاف الحقيقة وربما يظهر منهما القول بتقديم قول
مدعي الحوالة وهو في غاية القوة وقد حكاه في كره عن قوم فظهور الاتفاق على تقديم قول مدعي الوكالة ممنوع بل لا نسلم اشتهاره وصرح
في التذكرة وجامع المقاصد لك بانه يظهر فائدة هذا الاختلاف عند افلاس المحال عليه ونحوه وهو جيد وعلى اي تقدير فمن تقدم
قوله فانما يقدم قوله بيمينه كما نبه عليه في التذكرة وجامع المقاصد ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح في لك بما يترتب على
القول بتقديم قول مدعي الحوالة قائلا وان قدمنا قول مدعي الحوالة فحلف برئ من دين المحتال وكان للمحتال مطالبة المحال عليه
اما بالحوالة او بالوكالة ويتملك ما ياخذه اما اقتصاصا على زعمه او لانه عين حقه كما اقتضى الظاهر وصرح بما ذكره في التذكرة ايضا
وهو جيد وصرح في لك ايضا بما يترتب على القول بتقديم قول مدعي الوكالة قائلا نقول هنا ان قدمنا قول المحيل وحلف فان لم يكن
قبض المال فليس له قبضه لان انكار المحيل الوكالة يقتضي عزله لو كان وكيلا وله مطالبة المحيل بحقه وهل للمحيل الرجوع على
المحال عليه وجهان من اعترافه بتحول ما كان عليه الى المحتال ومن ان المحتال ان كان وكيلا فاذا لم يقبض بقي حق المحيل وان كان محتالا
فقد ظلم المحيل باخذ المال منه وما على المحال عليه حق فللمحيل عليه ان ياخذ عما ظلم به وان كان قبض المال فقد برئت ذمة المحال
على التقديرين ثم ان كان المقبوض باقيا ففي جواز تملكه له او وجوب رده على المحيل وجهان ماخذهما انه جنس حقه وصاحبه يزعم انه
يملكه واعترافه بانه ملك المحيل وانه المخير في جهة الاداء وان كان تالفا بتفريط ضمنه للمحيل وطالبه بحقه وقد يمكن التقاص وان لم يكن
بتفريط ففي ضمانه وجهان ماخذهما ثبوت كونه وكيلا فيده يد امانة وانه لا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة تصديقه في اثبات الوكالة
فيسقط عنه الضمان لان يمينه انما كانت على نفي ما يدعيه وقد نبه في التذكرة على جميع ما ذكره ولعله اخذه منها بتغيير العبارة مع تفاوت
جزئي في الترتيب جميع ما ذكرنا لو اتيا باللفظ على وجه لا يحتمل المجاز فان اتى به كذلك كما لو قال احلتك بالمائة التي لك علي على المائة التي لي
على زيد ثم اختلفا الاختلاف السابق فان القول قول مدعي الحوالة لامتناع ارادة المجاز او الفرد المرجوح وقد صرح بذلك في جامع المقاصد
وكذا في لك فالمعاملة به كما عن التذكرة مسئلة لو لم يتفق المحيل والمحتال اللذان جرى بينهما العقد على جريان لفظ الحوالة بل قال
المحيل المدين وكلتك في استيفاء ديني وقال المحتال لا بل احلتني بما لك على فلان فالقول قول المحيل المدعي للوكالة هنا كما صرح به
في المبسوط والغنية وعد وير وكره وجامع المقاصد لك ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح المبسوط والغنية بنفي الخلاف
في ذلك وربما يستفاد مما عداهما من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في المسئلة ومنها ما تمسك به في الاولين
قائلين لانهما اختلفا في لفظه وكان هو اعرف به من غيره ومنها ما تمسك به في التذكرة وجامع المقاصد لك من ان الاصل استمرار حق
القابض على المديون واستمرار حق المديون على الثالث فالمحيل يدعي بقاء الاصل والاخر يدعي خلافه فكان المقدم مدعي الوكالة
وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين صورتي قبض المحتال للمال وعدمه كما هو مقتضى اطلاق الكتب المتقدمة عدا التحرير
الثاني انما يقدم قول المحيل هنا بيمينه لا مط كما نبه عليه في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد بل الظ انه مما لا خلاف فيه وان اطلق
فيما عداها ما تقدم قوله الثالث صرح في جامع المقاصد بفائدة هذا النزاع قائلا ويظهر فائدة هذا فيما اذا كان الثمن باقيا واراد الابدال
او اراد التاخير للدفع الى بلد الدين اذا كان سافر عن غيره ولم يشترط الاداء في غيره وفي ذلك الدفع ضرره ولم يرض المديون بما يندفع به ضرره سواء
كان بالغا او لا الرابع اذا حلف المديون المحيل على نفي الحوالة التي يدعيها المحتال انتفت ظاهرا فان لم يكن المستحق وهو المحتال قد قبض
الدين الذي وقع الاختلاف في الحوالة به والوكالة لم يكن له قبضه من المحال عليه ظاهرا كما صرح به في المبسوط وعد وكره وجامع المقاصد
ولك بل الظ انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في كره وجامع المقاصد لك بان الحوالة قد اندفعت بيمين المحيل وصار المحتال معزولا عن الوكالة
بانكاره وقد صرح بالاخير في المبسوط وعد ايضا وهل للمحتال ح مطالبة المحيل بما كان له على المحيل او لا احتمالان احدهما ان له المطالبة
بذلك وقد ذهب اليه في القواعد والتذكرة وجامع المقاصد لك واشار الى وجهه في جامع المقاصد قائلا له مطالبة المديون بماله
لئلا يضيع حقه لانه ان كانت الحوالة هي الواقع فقد دفعه عن المال المحال به وصيره له ظاهرا بيمينه فظلمه بذلك وان كان الواقع
الوكالة فظاهر بقاء حقه عليه واشار الى ما ذكره في عد ولك ايضا وثانيهما انه ليس له المطالبة بذلك ولم اجد به قائلا نعم صرح
في عد وجامع المقاصد لك بانه محتمل واشار الى وجهه في جامع المقاصد قائلا ويحتمل عدم استحقاق المطالبة لان الحوالة تتضمن براءة
ذمة المحيل فبدعواه اياها يعترف ببراءة ذمة المحيل فكيف يطالبه واشار اليه في عد ولك واجاب عنه في جامع المقاصد قائلا
وبما بيناه اولا يعلم انه لم يبرأ مط لانه ظالم بتملك ما يستحقه بزعمه هذا الحكم في الظاهر وفيما بينه وبين الله يعتمد ما يعلم انه الحق

كتاب الحوالة

وفيه نظر والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن الاحتمال الاول هو الاقرب ولا فرق فيه بين صورتي قصد براءة
المحال عليه للمحتال او للمحيل كما هو مقتضى اطلاق عبارات القائلين به واذا برء المحيل المحال عليه عما اشتغلت ذمته ظاهرا فالاقرب انه
يجب على المحال عليه دفع المال الى المحتال اذا صدقه في دعواه وليس للمحتال ح الرجوع على المحيل وصرح في كره بانه للمحيل على الاحتمال الاول
يطالب المحال عليه بما كان له عليه وهو جيد وان كان المحتال قد قبض المال من المحال عليه قبل الدعوى وكان المقبوض باقيا فعليه
تسليمه للمحيل وله مطالبة المحيل بحقه كما صرح به في التذكرة ولك محتجين بان المحتال ان كان وكيلا فحقه باق على المديون وان
كان محتالا فقد استرجع المحيل ماله منه ظلما فله الرجوع على المحيل ببدله ولا وجه لتضييع حقه وزاد في الثاني قائلا وهذا بخلاف
ما لو لم يقبض حيث توجه احتمال عدم مطالبة المديون لاعترافه ببرائته ثم واما هنا وان كان من الحوالة بزعمه الا ان ذمته اشتغلت
بظلمه ثانيا وقد صرح في كره بان المحال عليه تبرء ذمته بدفع المال الى المحتال قبل الدعوى محتجا بان القابض اما وكيل كما زعم المحيل
المديون او محتال كما زعم القابض وعلى كلا التقديرين يبرء المحال عليه بالدفع الى المحتال وهو جيد وصرح في مع بان هذا كله
من حيث الظاهر واما بينه وبين الله تعالى فاذا لم يصل الى المحتال حقه من المحيل فله امساك الماخوذ لانه ظفر بجنس حقه من مال
المديون والمديون ظالم له وهو جيد ايضا وان كان المقبوض تالفا فان كان تلفه بتفريط المحتال فعليه بدله للمحيل ويرجع عليه
كما مر كما صرح به في لك وان كان بغير تفريطه ففي ضمانه له احتمالان احدهما عدم الضمان ووجهه ما نبه عليه في لك من انه اما وكيل
بزعم المحيل فلا يضمن المال اذا لم يفرط او محتال فهو ماله واليه اشار في كره بقوله فان لم يكن بتفريط من القابض احتمل ان لا يضمن لانه
وكيل بقوله والوكيل امين وثانيهما الضمان ووجهه ما صرح به في لك وكره من انه وان كان وكيلا ظاهرا الا انه قبض المال لنفسه و
الوكيل يضمن بذلك لانه جناية ولم يرجحا هنا شيئا من الاحتمالين فظاهرهما التوقف وعندي ان الاحتمال الثاني في غاية القوة مع انه
احوط وصرحا بانه على الاحتمال الاول ليس للمحتال مطالبة المحيل بحقه وان كان المحيل يزعم بقائه لاعتراف المحتال باستيفاء حقه بزعمه
وهو جيد الخامس لو قال المحتال وكلتني وقال لا بل احلتك فالقول قول مدعي الوكالة كما صرح به في التذكرة والقواعد وفي جامع
المقاصد ولك ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب لعدم اشارتها الى خلاف ولا اشكال فيه بل قطع في
الاخير به وثانيهما ما تمسك به في الاول والاخيرين من ان الاصل عدم الحوالة وبقاء الحقين وانما يقبل قوله مع يمينه كما صرح به فيما عدا
الاخير من الكتب المتقدمة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ولا فرق في ذلك بين صورتي قبض المحتال المال من المحال عليه وعدمه كما هو ظاهر ما
عدا التحرير من الكتب المتقدمة واذا لم يقبض المحتال ح المال فليس له قبضه كما صرح به في القواعد وجامع المقاصد ولك محتجين باندفاع الحوالة
بانكاره ويمينه والوكالة بانكار المحيل لان الانكار يتضمن العزل لو كان وكيلا وله مطالبة المحيل بحقه كما صرح به في التذكرة وهل
للمحيل الرجوع على المحال عليه فيه اشكال من اعترافه بتحول ما كان عليه الى المحتال ان كان وكيلا فاذا لم يقبض بقي حق المحيل وان كان
محتالا فقد ظلم المحيل باخذ المال منه وما على المحال عليه حق فللمحيل عليه ان ياخذ عما ظلم به وقد ذكر الوجهين في التذكرة ولك من غير
ترجيح والاقرب عندي جواز الرجوع على المحال عليه اذا صدق المحتال او شك فيه ويحتمل مط ولو صدق المحيل ولكنه ضعيف وان كان
قبض المال فقد برئت ذمة المحال عليه على التقديرين كما صرح به في التذكرة ولك ثم ان كان المقبوض باقيا ففي تملكه له او وجوب
رده الى المحيل احتمالان احدهما انه يتملكه ووجهه ما ذكره في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد ولك من انه جنس حقه وصاحبه يزعم
انه ملكه وهل يتملكه قهرا كالارث او لا فيه اشكال وقد اشار الى الاحتمالين في جامع المقاصد قائلا واعلم ان شيخنا الشهيد في بعض
حواشيه جوز لقوله يملكه معنيين احدهما ارادة الملك القهري لان المديون يزعم ذلك وهو من جنس الحق فهو في قوة التعيين بجهة
مخصوصة عن جهات القضاء فلا يحتاج الى امر اخر الثاني ارادة جواز التملك فيتوقف حصول الملك على احد امرين اما تعيين المديون
بالتعيين كان يقول لخذها في يدك او مما طلته بدفع غيره فياخذه قصاصا وعندي ان الثاني بعيد اذ المتبادر من كلام المص تملك
من غير توقف على شيء اخر فاما ان يجعل زعم المديون بمنزلة التعيين ان لم يكن اقوى فيملكه بالقبض على طريق القهر او يجعل دعواه
الحوالة المتضمنة لبراءة ذمته بحيث لا يستحق عليه المطالبة بعد مماطلته حيث انه اقوى من المماطلة اذ منكر الدين مماطل وزيادة
فيسوغ له الاخذ مقاصة وعلى كل حال فما قربه المص هو المختار وكل من الامرين الاخيرين محتمل وثانيهما انه لا يتملكه ووجهه ما صرح
به في لك من اعترافه بانه ملك المحيل وانه انحصر في جهة الاداء والاقرب عندي انه لا يتملكه قهرا للاصل وفقد الدليل ولكن له ان يتملكه
تقاصا اذا اجتمع فيه شرائطه مط وان كان المقبوض تالفا بتفريط منه ضمنه للمحيل وطالبه بحقه وقد يمكن التقاص وقد صرح بجميع
ما ذكر في التذكرة ولك وان لم يكن بتفريط منه ففي ضمانه ح احتمالان احدهما انه لا يضمن ووجهه ما صرح به في التذكرة وعد ولك من
كونه وكيلا فيده يد امانة وثانيهما انه يضمن ووجهه ما صرح به في القواعد من ان الاصل ضمان مال الغير ولا يلزم من تصديقه في نفي
الحوالة تصديقه في اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان وقد صرح في جامع المقاصد بضعف وجه الاحتمال الاول وقوة وجه الاخير

الثاني قائلا بعد الاشارة اليه ما في عد ولا يخفى ان في توجيه الاحتمال ضعفا لان صغرى القياس المضمرة يجب ان يكون هكذا القابض
وكيل ومعلوم ردها اذ الوكالة لم تثبت فيكون الاحتمال الثاني اقوى وهذه المسئلة مما يتخرج على قاعدة معروفة بين الفقهاء وهي
ان اليمين لنفي شيء لا يكون لاثبات شيء اخر وان قيل لا حاجة الى تخريجه على هذه القاعدة قلت بل يحتاج اذ يمكن ان يقال ان الحال دائر
باعترافهما بين الحوالة والوكالة فاذا بطل احدهما باليمين تعين الاخر لان اليمين حجة شرعية ومن صورها ما لو اقر الوكيل بالبيع وقبض
الثمن بهما وانكر الموكل القبض حلف الوكيل لاستيمانه فلو خرج المبيع مستحقا ورجع المشتري على الوكيل بالثمن لعدم ثبوت الوكالة
لم يرجع الوكيل على الموكل لان اليمين كانت لدفع الغرم لا لاثبات المال على الموكل فالقول الان قول الموكل بيمينه وفي بعض ما
ذكره مناقشة والمسئلة محل اشكال لكن الاحتمال الاول في غاية القوة **منهل** يصح الحوالة بدين عليه على دين له على اثنين
متكافلين اي قد ضمن كل منهما ما في ذمة صاحبه دفعة واحدة او متلاحقين مع ارادة الثاني ضمان ما في ذمة الاول في الاصل
لا مط لئلا يصير لما لان في ذمة الثاني فاذا كان لشخص على اثنين الف درهم مثلا على كل واحد منهما خمسمائة وضمن كل منهما صاحبه
ما عليه من الخمسمائة دفعة واحدة او على وجه التلاحق بحيث يشغل ذمة كل منهما بخمسمائة باعتبار الضمان واجاز المضمون له الضمانين
معا وكان عليه لرجل الف درهم فاحاله به على دينه الاثنين المديونين له المتكافلين على وجه الضمان صحت هذه الحوالة ويرجع المحتال
على كل منهما بخمسمائة وقد صرح بصحة هذه الحوالة في الشرايع ويرولف واللمعة ولك وضه وصرح فيها بان وجه جواز الحوالة عليهما
ظاهر لوجود المقتضي وانتفاء المانع اذ ليس الا كونهما متكافلين وذلك لا يصلح مانعا ثم حكى عن الشيخ الخلاف في المسئلة مع احتجاجه والجواب
عنه قائلا وبه المص بذلك على خلاف الشيخ حيث منع منه محتجا باستلزامها زيادة الارتفاق وهو ممتنع في الحوالة لوجوب موافقة
الحق المحال به للمحال عليه من غير زيادة ولا نقصان قدرا او وصفا وهذا التعليل انما يتوجه على مذهب من يجعل الضمان ضم ذمة الى
ذمة فيتخير في مطالبة كل منهما بمجموع الحق اما على مذهب اصحابنا من انه ناقل للمال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلا ارتفاق
بل غايته انتقال ما كان على كل منهما الى ذمة صاحبه فيبقى الامر كما كان ومع تسليمه لا يصلح للمانعية لان مطلق الارتفاق غير
مانع كما لو احاله على مليء منه واحسن وفاء وبنبه على ما ذكره في لك والتذكرة ولف وصرح في المبسوط بانه لو كان على رجلين الف ولرجل
عليه الف فاحاله بها على الرجلين وقبل الحوالة كان جائزا وهو جيد **منهل** اذا احال المشتري البايع بالثمن على اجنبي ثم رد المبيع
بالعيب السابق فهل تبطل الحوالة مط او لا فيه احتمالان الاول انها تبطل ح وقد ذهب اليه في الخلاف والمبسوط والغنية والشرايع و
التلخيص وشد والجامع ومجمع الفائدة وقد احتج عليه في الاربعة الاول بان الحوالة تابعة للبيع فاذا بطل البيع بطلت لاستحالة وجود
التابع من حيث هو تابع بدون المتبوع وقد اشار الى هذا الوجه في غاية المراد وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة وغيرها فاذا اشترى رجل
من غيره عبدا بالف درهم ثم احال البايع المشتري بالالف على رجل اخر للمشتري عليه الف درهم وقبل البايع الحوالة ثم وجد المشتري بالعبد
عيبا فرده وفسخ البيع بطلت الحوالة الثاني انها لا تبطل وحكاه في ط عن بعض الناس ولعله اراد به بعض العامة ولم اجد قائلا به من
اصحابنا نعم صرح في يع بعد تصريحه بالقول الاول بالتردد فيه وصرح في الارشاد بالاشكال فيه كما هو ظاهر التحرير واشار الى
الاحتمالين المذكورين والاحتمال الثالث الاتي من غير ترجيح لشيء منها في التذكرة وغاية المراد ولك وغيرها الثالث ما نبه عليه
في غاية المراد ولك قائلين وربما بني الوجهان على ان الحوالة هل هي استيفاء ما على المحيل نظرا الى عدم اشتراط القبض فيها ولو كان
الحقان من الاثمان ولتحقق برائة ذمة الاخر بمجردها ولانها لو كانت اعتياضا كانت بيع دين بمثله او اعتياض التفاتا الى انه لم يقبض
عين حقه بل اخذ بدله عوضا عنه وهو معنى الاعتياض فعلى الاول تبطل لانها نوع ارفاق فاذا بطل الاصل بطل هيئة الارفاق
كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحا ثم فسخ فانه يرجع بالصحاح وعلى الثاني لا تبطل كما لو اعتاض البايع عن الثمن ثوبا ثم فسخ فانه
يرجع بالثمن لا بالثوب وقد صرح بالبناء الذي نقلاه العلامة في القواعد قائلا لو احتال البايع ثم ردت السلعة بعيب سابق فان
قلنا الحوالة استيفاء بطلت لانها نوع ارفاق فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق كما لو اشترى بدراهم مكسرة فاعطاه صحاحا
ثم فسخ فانه يرجع بالصحاح وان قلنا انها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد بالعيب فانه يرجع بالثمن لا الثوب والمسئلة في
غاية الاشكال والاحتمال الثاني وان كان امتن دليلا واصلا الا اني لم اجد به قائلا من اصحابنا فالمصير اليه مشكل فاذن الاحتمال
الاول هو الاقوى لكن مراعاة الاحتياط مع الامكان اولى ح ينبغي التنبيه على امور الاول صرح في لك بانه لا فرق في ذلك بين كون الرد
بالعيب بعد قبض المبيع وقبله ولا بين ان يتفق الرد بعد قبض المبيع وقبض المحتال مال الحوالة وقبله وهو ظاهر اكثر الكتب المتقدمة وهو
الاقرب الثاني الحق فيه بخيار العيب هنا سائر الخيارات قائلا لا فرق في ذلك بين الفسخ بخيار العيب وغيره من انواع الخيار والاقالة والفسخ
بالتحالف ونحوهما مما لا يبطل البيع من اصله ولكن المص والجماعة مثلوا بالعيب تبعا لمن فرض المسئلة وكذا لا فرق بين العيب السابق على
البيع واللاحق على وجه يجوز الفسخ كالعيب قبل القبض وقبل انقضاء الثلاثة في الحيوان وهو جيد وقد صرح بالاول في مجمع الفائدة

كتاب الحوالة

الثالث ان قلنا ببطلان الحوالة هنا فان لم يكن البايع المحتال قبض المال فهو باق في ذمة المحال عليه للمشتري كما كان قبل الحوالة
وقد صرح به في الشرايع والتذكرة ولك وليس للبايع قبضه ح كما صرح به في التذكرة وعد ولك وصرح به في جامع المقاصد ايضا
محتجا بخروجه عن الاستحقاق لامتناع الاستيفاء بعد سقوط الدين ولو خالف البايع وقبض بعد ذلك لم يقع عنه كما صرح به في
كره وصرح به في لك ايضا محتجا ببطلان حقه وهل يقع عن المشتري فيبرء ذمة المحال عليه او لا بل يجب دفعه اليه فيه احتمالان
احدهما انه يقع عن المشتري ووجهه ما اشار في كره وعد ولك وجامع المقاصد من انه كان ماذونا في القبض بحقه فاذا بطلت تلك
الجهة بقي اصل الاذن نظرا الى ان الخاص اذا ارتفع بقي العام فالاذن الضمني لا يبطل ببطلان ما كان في ضمنه وثانيهما انه لا يقع عنه
ايضا وقد ذهب اليه في التذكرة وعد وجامع المقاصد لك ووجهه ما نبه عليه في لك من بطلان الحوالة بطلت فيتبعها الاذن في
القبض لانه كان من لوازمها فيستحيل تخلفه عن ملزومه فالاذن الضمني يمنع بقاؤه لامتناع بقاء المعنى الضمني بعد ارتفاع المطابقي و
اليه اشار في التذكرة بقوله واصحهما المنع لان الحوالة قد بطلت والوكالة عقد اخر يخالفها فاذا بطل عقد لم ينعكس عقدا اخر وكذا اشار
اليه في القواعد وجامع المقاصد بقولهما والاصح العدم لان الذي كان ضمنا لا يقوم بنفسه والوكالة عقد مخالف للحوالة لا يقال
كيف يبقى الاذن في قبض المال المحال به بطرو بطلان الحوالة مع ان الاذن في التصرف يبقى في الوكالة والشركة الفاسدتين كما لو وكل
في الوكالة لتصرف اذا جاء راس الشهر وشاركه على الاستواء في الربح واختصاص احدهما بالخسران فيعتبر الاذن الضمني لانا نقول
لا نسلم ثبوت الاذن في التصرف في الوكالة والشركة الفاسدتين سلمنا ولكن الفرق بين الحوالة وما ذكر واضح كما نبه عليه في القواعد
وحققه في جامع المقاصد قائلا في مقام الجواب عن الايراد المذكور والجواب الاختلاف بينهما وبين الحوالة لان المحتال يقبض لنفسه
بالاستحقاق وقبضه للمحيل بالاذن مختلفا الا ان احدهما حوالة والاخر وكالة فبطلان احدهما لا يقتضي حصول الاخر قطعا
اذ من المعلوم البين ان الحوالة لم يتضمن التوكيل كما ان البيع لم يتضمنه فاذا بطلت الحوالة توقف ثبوت الوكالة على مقتضى لها اما
الشركة والوكالة فانه يتصرف بالاذن من حيث انهما استنابة في التصرف فاذا بطل خصوص الاذن لفساد العقد بقي عمومه هذا
محصل كلامه والحق ان الذي يحصل مما ذكره هو ان بقاء الاذن في التصرف في الوكالة والشركة اذا فسدتا اقرب من ثبوت الوكالة
بفساد الحوالة لشدة بعدا ما بقاء الاذن الضمني فيهما بحيث يحكم بجواز التصرف بمجرد ادعاء بقاء عموم الاذن فليس بظاهر وعندي
ما صار اليه هؤلاء الجماعة من الاحتمال الثاني هو الاقرب لاصالة عدم انتقال المال الذي قبضه البايع المحتال الى المشتري المحيل
وعدم براءة ذمة المحال عليه بمجرد ذلك وعموم قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعموم ما دل على عدم جواز التصرف في ملك
الغير بدون اذنه مع عدم ثبوت بقاء الاذن بعد الفساد وعلى تقديره لا نسلم اعتباره وصلاحيته لدفع ما يقتضيه الاصل وعدم
ظهور قائل بالاحتمال الاول وان كان البايع المحتال قد قبض المال ثم طرء الفسخ بعده فلا اشكال في براءة ذمة المحال عليه ح كما صرح به
في يع ومجمع الفائدة ويدل عليه الاصل وظهور الاتفاق عليه ويجب على البايع المحتال ح دفعه الى المشتري المحيل لا الى المحال عليه ويتعين
من حق المشتري فيه كما صرح به في يع والتذكرة وعد وشد وجامع المقاصد لك ومجمع الفائدة ووجهه ما اشار اليه في جامع المقاصد
انه مال المشتري وقد تعين بالقبض عن الدين الذي كان عليه كونه له والا لامتنع وقوعه عن دينه فلا يزول ذلك بزوال الدين فرده
المشتري ويتعين حق المشتري في ذلك الذي قبض البايع ويعضد ما ذكره ظهور الاتفاق عليه وان احتمل في مجمع الفائدة حكاية
خلاف في ذلك قائلا ويمكن ايضا ان لا يكون للمحيل استحقاق الاخذ من البايع لبطلان الحوالة فيكون الطلب للمحال عليه ولو خالف البايع
المحتال فرده على المحال عليه دون المشتري المحيل فللمشتري مطالبته فان كان موجودا اخذه وان كان تالفا لزم بدله ان كان التلف
بتفريط بل صرح في لك بلزوم البدل ولو لم يكن هناك تفريط وهو مقتضى اطلاق التذكرة والقواعد وجامع المقاصد واحتج عليه فيه
وفي لك بانه قبضه بدلا عن ماله الذي هو الثمن فيكون مضمونا الرابع ان قلنا بصحة الحوالة هنا فان لم يكن البايع قد قبض المال ثم
طرء الفسخ فله قبضه كما صرح به في التذكرة وعد وجامع المقاصد لك لانه ملكه بمعاوضة مستقلة كما صرح به في الثالث وهل
للمشتري الرجوع على البايع بمثل المال المحال به قبل قبضه او لا يرجع اليه الا بعد القبض فيه احتمالان احدهما ان له الرجوع قبل القبض
ووجهه ما نبه عليه في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد لك من ان الحوالة كالقبض بدليل ان البايع اذا احيل بالثمن وقبل لم يكن له
حبس السلعة والجنس ولولا انه كالقبض لم يكن له ذلك فانه يجوز له الحبس الى ان يقبض وقد صرح في جامع المقاصد بنفي الخلاف فيه وقد
اختار منه في لك هذا الاحتمال وثانيهما انه لا يرجع عليه الا بعد القبض ووجهه ما اشارت اليه الكتب المذكورة من ان اخذ العوض
من البايع انما هو عن المقبوض والى الان لم يحصل القبض حقيقة وان حصل ما يقوم مقامه واورد عليه في جامع المقاصد قائلا بعد
الاشارة اليه وليس بشيء لان البايع حيث ملك المحال به بالحوالة التي هي بيع خرج ذلك عن كونه ملكا للمشتري فلا بد ان يثبت
في ذمة البايع حيث حصل الفسخ وثبت التراد في العوضين ولا اثر للقبض وعدمه في ذلك ولا يخفى ان التغريم ليس المقبوض بل ما ثبت

مة البايع بدلا عن الدين الذي كان ملكا للمشتري ومن هذا يعلم ان توجيه الشق الاول من شقي الاشكال بكون الحوالة كالقبض
في كلام المصنف ضعيف والصحيح ما قلناه فالاصح ان له الرجوع في هذه الحالة لو قلنا بان الحوالة استيفاء وما صار اليه في غاية القوة
ان منعنا رجوع المشتري على البايع حيث حصل الفسخ ولم يكن قبض الى ان يقبض فهل للمشتري مطالبة البايع بتحصيل الحوالة
وقبض المال المحال به ليرجع عليه اولا صار الى الاول في كرة واستشكل في ذلك في عد من غير ترجيح واشار الى وجهه في جامع
المقاصد قائلا منشأه من انه ليس للانسان قهر غيره على قبض حقه والحوالة حق للبايع فلان وجوب التغريم متوقف على الوفاء و
استحقاق المطالبة متوقف على وجوب التغريم فلو توقف وجوب القبض على استحقاق المطالبة لزم الدور ومن انه لولا ذلك
لامكن معاندة البايع اياه بتاخير قبض حقه فيؤدي الى ضياع ماله وهو ضرر منفي لقوله ع لا ضرر ولا ضرار ولا يخفى ضعف هذا
الاشكال فان للمشتري الرجوع وان لم يقبض البايع كما قدمنا لكن تفريعا على الوجه الاخر والثاني من شقي الاشكال ضعيف لان اجبار
بعض مال الانسان عليه ليترتب عليه حق لغيره ولم يكن قبل ذلك ضرر والضرر لا يزال بالضرر وظاهره المصير الى الاحتمال الثاني و
هو الاجود وان كان البايع المحتال قد قبض المال المحال به ثم طرء الفسخ بعده برئ المحال عليه ح كما صرح به في التذكرة ولك ورجع
المشتري على البايع ولم يكن للمشتري مطالبة المحال عليه بشيء كما صرح به في التذكرة والقواعد ولك وجامع المقاصد وقد
احتج عليه فيه بانه قد صار ملكا له بالحوالة التي هي بيع خاصة كما لو باع ما في ذمته بعوض ثم طرء البطلان على المعاوضة الجارية
على ذلك وقد قبض الدين المبيع فانه يرجع على البايع لا على المديون وقد صرح في الكتب المذكورة بانه لا يتعين حق المشتري فيما اخذه
البايع من المحال عليه بل للبايع ان يدفع اليه عوض ذلك وهو جيد واحتج عليه في جامع المقاصد بانه مملوك للبايع بعقد معاوضة
بالاستقلال فيجب مثله لا عينه ولو احال البايع رجلا اخر بدين له على المشتري بثمن المبيع وبعد استكمال الحوالة فسخ المشتري بالعيب فلا
تبطل الحوالة ح كما صرح به في ط والغنية والشرايع وعد وشد والتلخيص والتذكرة وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها
ظهور الاتفاق عليه ومنها ان في المبسوط قد اشار الى دعوى الاجماع عليه قائلا اذا احال رجلا له عليه حق على المشتري بهذا الثمن
وصفته وقبل ذلك الرجل الحوالة ثم ان المشتري رد المبيع بالعيب لم تبطل الحوالة بلا خلاف ولذا صرح في لك كما عن الايضاح بان
الشيخ هنا نقل الاجماع على عدم البطلان وفي التحرير بان ذكر الشيخ انه وفاق ويعضد ما ذكره عدم نقل الخلاف في ذلك في الغنية و
سائر كتب الجماعة ومنها اصالة بقاء الصحة ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم ومنها
ما تمسك به في ط والغنية قائلين لانه تعلق به حق لغير المتعاقدين واشار اليه في يع وعد والتحرير بقولهم لانها تعلقت بغير المتبايعين
وكذا اشار اليه في جامع المقاصد قائلا لتعلق الحوالة بغير المتعاقدين حيث ان الثمن صار مملوكا للمحتال الاجنبي عوض دينه الذي
على البايع فلا يبطل حقه بطرو الفسخ كما لو باع الثمن البايع لشخص اخر بخلاف ما سبق فان الحوالة انما كانت طريقا لاستيفاء البايع الثمن
فلم يتعلق به حق ثالث واشار الى ذلك في لك وغيره ايضا ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا وجه عدم بطلان حوالة البايع الاجنبي
على المشتري بثمن مبيعه مع فسخ المشتري البيع بالعيب انه لا يشترط شغل ذمة المحال عليه فعلى تقدير بطلان البيع ح لا يضر ويكون هو
برئ الذمة ويصير من صور البرئ من حين البطلان مع صحتها الى حين بطلان البيع فلا يحتاج الى بقاء شغل الذمة نعم قد يقال انما
احال هنا باعتقاد شغل ذمة المحال عليه فكانه شرط هنا وان لم يكن شرطا في الاصل ويجئ فيه الاشكال المتقدم كما يجئ على تقدير
القول بالاشتراط وهو ظاهر ولعل الفرق انها في الاولى متعلقة بالمتبايعين وفي الثانية بالبايع والاجنبي فانهما المتعاقدان وفيهم
ذلك من الشرايع فينبغي التنبيه على امور الاول احتمل في جامع المقاصد ولك بطلان الحوالة هنا ولكن ضعفه قائلا ويحتمل ضعيفا البطلان
هنا ايض لان استحقاق المحتال فرع استحقاق المحيل وقد بطل استحقاق المحيل فيبطل استحقاق المحتال وضعفه ظاهر لانه فرعه وقت الحوالة
لا مطلقا لافادتها الملك حين وقعت بغير معارض الثاني لا فرق في صحة الحوالة هنا بين صورتي قبض المحتال وعدمه كما نص عليه في القواعد و
جامع المقاصد ولك وهو ظاهر اطلاق غيرها من الكتب المتقدمة الا التحرير فانه اشار الى الفرق بين الصورتين قائلا ان احال البايع على المشتري
اجنبيا بالثمن ثم رد بالعيب احتمل بطلان الحوالة ان كان قبل القبض لسقوط الثمن فيعود على البايع بدينه ويبرئ المشتري منهما وان كان
بعد القبض برئ المشتري والبايع ورجع المشتري على البايع بما دفعه اليه الاجنبي واحتمل الصحة وذكر الشيخ انه وفاق بخلاف الاولى لتعلق
الحوالة هنا بغير المتعاقدين وما ذكره ضعيف وقد احتج في جامع المقاصد على التعميم بانتقال الملك بدون القبض الثالث يلحق بالعيب هنا
غيره من اسباب الخيار كما صرح في يع واشار اليه في عد والتلخيص وشد واقتصر في ط والغنية وكره ويع على العيب ولعله على وجه التمثيل ولذا
لم يشر احد الى الخلاف هنا **منهل** لو ثبت بطلان البيع من اصله في صورة حوالة المشتري البايع على ثالث وفي صورة حوالة البايع على المشتري فالحوالة
باطلة كما صرح في الشرايع وعد والتحرير وشد وكره والتلخيص وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما
يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف والاشكال في ذلك ومنها ما نبه عليه في لك من ان صحة الحوالة فرع ثبوت الثمن

كتاب الكفالة

للبايع على النقدير فاذا تبين بطلان البيع من اصله ظهر عدم استحقاق البايع الثمن في نفس الامر في ذمة المشتري وفي الحقيقة الحوالة وقعت في نفسها باطلة لا انها بطلت بظهور بطلان البيع وانما كشف ظهور بطلانه عن بطلانها من راس واشار الى ما ذكره في جامع المقاصد ايض ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا وجه بطلان الحوالة على تقدير بطلان البيع من راسه في الاول ظاهر وفي الثاني ايض وان لم يكن الشغل شرطا لانه انما احال على الثمن الذي في ذمته باعتقاد ذلك حين عقد الحوالة وح لا شغل فوقع الحوالة على مال باعتقاد استحقاقه مع عدمه بخلاف صورة طريان الفسخ على البيع والحوالة فان الشغل ثابت حين العقد وذلك كاف و الدوام لا يشترط وهذا هو الفرق بين الصورتين فتم **تنبيه** صرح في التذكرة وجامع المقاصد بانه يرجع المشتري على من شاء من المحتال والبايع واشار الى وجهه في جامع المقاصد قائلا لان كل واحد منهما متصرف في ماله بغير حق اما المحتال فظاهر حيث وضع يده على المال واما البايع فلانه اوفاه للمحتال عما في ذمته فقبضه منسوب اليه بل اقوى ولهذا يمنع منه حبس المبيع بعد الحوالة بالثمن وفيما ذكره نظر ولعل الاحوط الاقتصار على المحتال **القول في الكفالة مقدمة** اختلف العبارات في تعريف الكفالة ففي الوسيلة الكفالة التقبل بنفس انسان لمن له عليه حق وفي المراسم الكفالة فعلى ضربين كفالة اقتضاها عقد وكفالة قرر اما الذي بالعقد فانه يكفل الرجل لوجه الى اجل معلوم وفي النافع واللمعة هي التعهد بالنفس وفي الارشاد هي التعهد بالنفس لمن له حق وفي التحرير وجواهر الكلمات للصيمري هي التعهد بالنفس غالبا ومعناها التزام احضاره وفي القواعد التذكرة والكفالة عقد شرع للتعهد بالنفس واورد عليه في جامع المقاصد بانه يخرج التكفل بالاعيان المضمونة ولا يتناولها هذا التعريف **منهل** لا اشكال في مشروعية الكفالة وصحتها وقد نبه عليها في الغنية والوسيلة والنافع وبيع وكره والمختلف والتبصرة ويره وعد والمعة والجامع وجامع المقاصد لك والروضة ومجمع الفائدة وجواهر الكلمات والكفاية والرياض وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في كره بدعوى الاجماع عليه قائلا وهي عقد صحيح عند عامة اهل العلم وبه قال الثوري ومالك و الليث وابو حنيفة واحمد والشافعي ولا نعرف فيه مخالفا الا ما نقل عن الشافعي من قوله في كتاب الدعاوي ان الكفالة بالبدن ضعيفة وقال في اختلاف العراقيين وفي الاقرار وفي المواهب اللعان ان الكفالة بالبدن جائزة واختلف اصحابه فقال بعضهم ان الكفالة ضعيفة في القياس وان كانت ثابتة بالاجماع والاثر ومنهم من قال ان فيها قولين احدهما انها صحيحة وهو قول عامة العلماء والثاني انها غير صحيحة لانها كفالة بعين لم يصح كالكفالة بالزوجة وبدن الشاهدين وبعضد ما ذكره وما تصريح الغنية بانه لا خلاف في صحتها وثانيا تصريح الرياض بدعوى الاجماع على صحتها ومنها ما تمسك به في التذكرة قائلا ولاطباق الناس عليه في جميع الاعصار في كل الاصقاع ولو لم تكن صحيحة امتنع اطباق الخلق الكثير عليه ومنها ما تمسك به في التذكرة ايض قائلا ولان الحاجة تدعو اليه وتشتد الضرورة اليه فلو لم يكن سايغا لزم الحرج لضرر ومنها ما تمسك به في التذكرة ايض قائلا ولان ما وجب تسليمه بعقد جاز تسليمه بعقد الكفالة كالمال ووجوب تسليم البدن يكون بعقد النكاح والاجارة ومنها ما تمسك به في التذكرة ايض من قوله تعالى لن ارسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به الا ان يحاط بكم فطلب يعقوب من بنيه كفيلا ببدن يوسف وقالوا يوسف ان له ابا شيخا كبيرا فخذ احدنا مكانه وقد تمسك في الرياض على ذلك بالاية الاخيرة ايض ومنها ما تمسك به في كره ايض من النبوي العامي الزعيم غارم ومنها ما تمسك به في التذكرة ايض من قول مولانا الباقر ان عليا اتي برجل كفل برجل بعينه فاخذ الكفيل فقال احبسوه حتى ياتي بصاحبه وقد صرح في الرياض بدلالة السنة على صحة الكفالة وهل هي مكروهة اولا صرح بالاول في الرياض محتجا بالنصوص المستفيضة احدها خبر حفص بن البختري الذي وصفه بعض الاجلة بالصحة قال ابطات عن الحج فقال لي ابو عبد الله ما ابطاك عن الحج فقلت جعلت فداك تكفلت برجل فخفر بي فقال ما لك والكفالات اما علمت انها اهلكت القرون الاولى ثم قال ان قوما اذنبوا ذنوبا كثيرة فاشفقوا منها وخافوا خوفا شديدا فجاء اخرون فقالوا ذنوبكم علينا فانزل الله عز وجل عليهم العذاب ثم قال تبارك وتعالى خافوني واجترأتم علي والخبر نقض العهد اما علمت ان الكفالة هي التي اهلكت القرون الاولى وثانيها الخبر المروي عن الفقيه قال قال الصادق الكفالة خسارة غرامة ندامة وثالثها خبر اسمعيل بن جابر عن ابي عبد الله قال لا تتعرضوا للحقوق فاذا لزمتكم فاصبروا لها ورابعها خبر داود الرقي عن ابي عبد الله قال مكتوب في التورية الكفالة ندامة وقد يناقش في دلالة هذه على الكراهة بالمعنى لاحتمالها الارشاد بل قد يدعى انه ظاهرها ومع هذا فلم اجد احدا من محققي الاصحاب صرح بكراهتها مع انها قد يتضمن تفريج كربة مؤمن وادخال السرور في قلبه وقضاء حاجته والعانة على البر والتقوى وكل ذلك مطلوب شرعا فاحتمال عدم الكراهة في غاية القوة ولكن الاولى الترك من غير ضرورة عملا بقاعدة التسامح في ادلة الكراهة **منهل** يشترط في صحة الكفالة رضاء الكفيل وهو الكافل ورضاء المكفول له وهو صاحب الحق ولو بالدعوى اما كون رضاء الاول شرطا فقد صرح به في النافع والشرايع ويع عد وه والتذكرة وشد ويره وجامع المقاصد لك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها الاصل

ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في مجمع الفائدة والرياض بعدم الخلاف فيه من احد وبعضده قول كرة ولا نعلم فيه خلافا
ومنها ما تمسك به في التذكرة وجامع المقاصد ولك والرياض من ان الانسان لا يصح ان يلزمه الحق ابتداء الا برضاه فلا يصح كفالة
المكره كما صرح به في كرة واما كون رضاء الثاني شرطا فقد صرح به في الوسيلة وجميع الكتب المتقدمة ولهم وجوه منها الاصل ومنها
ظهور الاتفاق عليه منها تصريح مجمع الفائدة بدعوى الاجماع عليه ويعضده تصريح الرياض بنفي الخلاف فيه وظهوره في حكاية
دعوى الاجماع عليه عن التذكرة ومنها ما تمسك به في كرة ولك ومجمع الفائدة والرياض من انه صاحب الحق فلا يجوز الزامه بغير رضاه
وهل يشترط في الصحة رضاء المكفول وهو من عليه الحق عليه او الدعوى او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يشترط رضاه
فتصح ولو لم يرض بالكفالة وكان مكرها لها وهو للنافع والشرايع وعد وكرة وير وكرة وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة
والرياض ويستفاد من الارشاد ايضا وصرح في لك ومجمع الفائدة والكفاية وغيرها بانه المشهور بين علمائنا وصرح في الرياض بانه الاشهر
قائلا بل لعله عليه عامة من تأخر الثاني انه يشترط ذلك وهو للوسيلة وقواه في التحرير قائلا وفي المبسوط يعتبر رضاه واختاره ابن
ادريس وعندي فيه قوة وحكاه في الرياض عن القاضي ايضا للاولين وجوه منها قول العلامة في التذكرة واما المكفول به فلا يعتبر رضاه
بل تصح الكفالة وان كره المكفول به عند علمائنا ويعضده اولا دعوى الشهرة عليه في كتب تقدم اليها الاشارة وثانيا ان المخالف
لم ينقل هنا خلافا ولم يتعرض لاصل المسئلة ومنها ما تمسك به في الرياض من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود لان الكفالة من جملة العقود
ويعضده قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ومنها ما تمسك به في الروضة ولك والرياض وغيرها من وجوب الحضور على المكفول متى طلبه صاحب
الحق ولو بالدعوى بنفسه او وكيله والكفيل بمنزلة الوكيل حيث يأمره باحضاره وغاية الكفالة هي حضور المكفول ومنها ما تمسك به في كرة
قائلا لانها وثيقة على الحق فصحت بغير امر من عليه كالضمان وللاخرين وجهان احدهما الاصل ويجاب عنه بما تقدم اليها الاشارة من ادلة الاولين
وثانيهما ما نبه عليه في التذكرة وجامع المقاصد ولك والرياض وغيرها من انه اذا لم يأذن المكفول في الكفالة ولم يرض بها لم يلزمه الحضور مع الكفيل
فلم يتمكن من احضاره فلا يصح كفالته بغير المقدور عليه وهذا بخلاف الضمان لامكان وفاء دينه من مال غيره بغير اذنه ولا يمكن ان ينوب عنه في
الحضور وقد يناقش فيه اولا بالمنع من توقف وجوب الحضور مع الكفيل على رضاء المكفول بالكفالة لان المستحق متى طلبه وجب عليه الحضور وان لم
يكن مكفولا وقد صرح بدعوى الاجماع عليه في لك قائلا في دفع الوجه المذكور وهو ضعيف لان مداره على عدم وجوب الحضور معه بدون رضاه
وهو ممنوع لان المستحق متى طلبه وجب الحضور وان لم يكن مكفولا اجماعا وفائدة الكفالة راجعة الى الزام الكفيل بالاحضار حيث يطلبه المكفول
له فان طلبه منه لم يقصر عن وكيله وان لم يطلبه منه لا يجب عليه الحضور معه وان كان رضاه وقد صرح بعض الاجلة بدعوى نفي الخلاف فيما ادعى
عليه الاجماع في لك واشار الى ما ذكره فيه من الجواب في التذكرة وجامع المقاصد وغيرها وثانيا بان وجوب الحضور لا يستلزم تحققه في الخارج لامكان
تركه عصيانا او لعذر مسوغ له فما هو الجواب ح فهو الجواب على تقدير عدم وجوب الحضور فتم فاذن المعتمد هو القول الاول ولكن لا ينبغي
ترك الاحتياط وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في لك والرياض بانه على القول باعتبار رضاء المكفول ليس على حد رضا الاخرين لان رضا
لابد من اقترانه بالايجاب في القبول الصادرين على وجهيهما اما المكفول فيكفي رضاه بذلك كيف اتفق متأخرا او متقدما او مقارنا كما في رضا
المضمون وقد صرح في الوسيلة والتذكرة وجامع المقاصد والروضة بتوقف الكفالة على الايجاب والقبول وصرح في الثاني والثالث بان الايجاب
يتحقق بقوله كفلت لك بدن فلان وقوله انا كفيل باحضاره او كفيل به او بنفسه وصرح في جامع المقاصد بانه يشترط القبول فورا وبانه
يشترط في الايجاب والقبول كونهما بالعربية وصرح فيه بانه يعتبر صدورهما على الوجه المعتبر في العقد اللازم والاجود ما صرح به في مجمع
الفائدة والبحث في اشتراط الصيغة والمقارنة كما تقدم في الضمان والحوالة الثاني صرح في كرة بانه لو تكفل بغير رضاء المكفول وقلنا بعدم
اشتراط رضاه وطالبه المكفول له باحضار المكفول وجب عليه احضار المكفول لا من جهة الكفالة محتجا بان المكفول له امره باحضاره فهو
بمنزلة وكيله في مطالبته بحضوره وهو جيد الثالث صرح في التذكرة بوجوب الحضور على المكفول اذا قال المكفول له للكفيل اخرج الى من كفالتك
او اخرج من حقي قائلا ولو لم يقل المكفول له احضره ولكن قال اخرج الى من كفالتك او اخرج من حقي فهل يجب على المكفول به الحضور الاقرب
ذلك لان ذلك يتضمن الاذن له في احضاره وهو احد الوجهين للشافعية والثاني لا يلزمه لانه طالبه بما عليه من الاحضار فعلى هذا له حبسه
ولا يلزم المكفول به الحضور وهو باطل لانه يحبس على ما لا يقدر عليه والاقرب عندي ما صار اليه في كرة الرابع صرح في التذكرة بانه
اذا كفل باذن المكفول به فطالب الكفيل احضاره بطلب المكفول له او ابتداء ليخرج عن العهدة فعليه الاجابة ومؤنة الاحضار على
الكفيل وان كفل بغير اذنه فطالبه المكفول له بالاحضار فللكفيل مطالبته بالحضور على جهة التوكيل من المضمون له **منهل** تصح الكفالة
الحوالة مؤجلة وحالة ومع الاطلاق وعدم ذكر العقدين تكون معجلة وحالة وكذا تكون حالة اذا شرط الحلول والتعجيل واذا شرط الاجل
فلابد ان يكون معلوما لا يحتمل الزيادة والنقصان فلا يصح ان يجعل الاجل مثل ادراك الغلات ومجيء القوافل والحصاد والجذاذ اما
صحتها مؤجلة فقد صرح بها في المقنعة والمراسم والوسيلة والنافع ويع وشد وعد وير وكرة والجامع واللمعة وجامع المقاصد وضة

كتاب الكفالة

ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما صرح به في مجمع الفائدة وصرح في الروضة انه موضع وفاق
ما صححناها حالة فقد صرح بها في الشرائع وشد وعد وتر ولف وكره والجامع واللمعة وجامع المقاصد والروضة ولك ومجمع الفائدة
والكفاية والرياض وحكاه جماعة عن الشيخ في ط وابن ادريس وابن البراج وصرح بدعوى الشهرة عليه في مجمع الفائدة والكفاية وصرح في
ة بانه مذهب اكثر علمائنا وفي الرياض بانه الاشهر بل عليه عامة من تاخر وهو ذهب في المقنعة الى انها لا تصح الا موجلة فلا تصح حالة
وهو ظاهر المراسم والوسيلة ولذا حكي عنهما هذا القول في لف والتنقيح والمهذب البارع ثم صرح في الاول والاخير بانه ظاهر سلار
وصرح الثالث بانه صار اليه الشيخ والقاضي في احد قوليه وهذا القول ضعيف بل المعتمد هو القول الاول الذي عليه المعظم
لوجوه منها ظهور اتفاق المتاخرين عليه كما نبه عليه في الرياض ومنها ما تمسك به في كره ولف والتنقيح والمهذب البارع ومجمع
الفائدة والرياض من ان الاصل وعبر في الاول والثالث والاخير باصالة الجواز وعدم الاشتراط وفي الثاني باصالة الجواز ومنها
ما تمسك به في مجمع الفائدة من عموم ادلة صحة الكفالة ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد ولك والروضة من ان الحضور حق شرعي
فلا يمنع الحلول وهذه الوجوه سليمة عن المعارض اذ لم اجد للقول الثاني حجة كما نبه عليه في الرياض قائلا وحجتهم عليه غير واضحة
ولا مذكورة في كتب الجماعة عدا القياس بالضمان وضعفه اوضح من ان يحتاج الى البيان واما انها مع الاطلاق تكون معجلة فقد
صرح به في الشرائع وشد وعد وتر وكره ومجمع الفائدة وقد اشار الى وجهه فيه قائلا وجهه انه ينصرف الى انه كفيل الآن لانه
مقتضى الكلام عرفا وهو المتبادر عند الاطلاق ولعله لا نزاع فيه كما في سائر العقود واما انها تكون معجلة مع اشتراط التعجيل فقد
صرح به في كره ووجهه واضح جدا واما لزوم معلومية الاجل عند اشتراط التاجيل فقد صرح به في المراسم والوسيلة ويع وفع وشد
وتر وكره وعد والجامع واللمعة والروضة ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها
تصريح مجمع الفائدة بانه المجمع عليه بين اصحابنا وتصريح لك بانه موضع وفاق وتصريح الكفاية بانه مذهب
الاصحاب وتصريح الرياض بانه مما لا خلاف فيه بيننا ومنها ما تمسك به في التذكرة ولك ومجمع الفائدة والرياض من ان الاجل
المجهول يوجب الغرر اذ ليس له وقت يستحق مطالبته به كغيره من الاجال والغرر منهي عنه في الشريعة واما عدم الصحة اذا جعل
الاجل مثل ادراك الغلات ومجئ القوافل فقد صرح به في مجمع الفائدة واما عدم الصحة اذا جعل الاجل الحصاد والجذاذ فقد
صرح به في التذكرة واذا شرط الاجل المجهول فهل يفسد الكفالة اولا بل يختص الفساد بالشرط صرح بالاول في التذكرة
والجامع وهو ظاهر المقنعة بل ربما يستفاد من الاول دعوى الاتفاق عليه لانه صرح بانه اذا ذكر اجلا وجب تعيينه فان
ابهم كان العقد باطلا عندنا ويتفرع على ما ذكرناه سابقا ان للمكفول له مطالبة الكفيل بالمكفول عاجلا ان كانت
الكفالة مطلقة او معجلة او بعد الاجل ان كانت موجلة كما صرح به في الشرائع وعد وصرح بالاول في التحرير ايضا **منهل** اذا دفع الكافل
الغريم وهو المكفول الى المكفول له وسلمه اليه تسليما تاما معتبرا شرعا فقد برئ وخرج من العهدة وان امتنع الكفيل من تسليمه
للمكفول الى المكفول له مع قدرته على تسليمه التام الزمه الحاكم به وان ابى منه بعد الالزام جاز للحاكم حبسه حتى يحضر الغريم او
يؤدي ما عليه ان امكن اداؤه عنه كالدين ورضي به المكفول له اما الخروج عن العهدة في صورة التسليم التام فقد صرح به في النافع ويع
وشد وعد وتر وكره واللمعة والروضة ولك ومجمع الفائدة وجواهر الكلمات والرياض وهو ظاهر جامع المقاصد بل الظاهر انه مما لا خلاف
فيه وقد صرح بدعوى الاتفاق عليه في الرياض وربما يستفاد من سائر الكتب المتقدمة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في المسئلة
ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكر ان امتثال الامر وهو هنا قوله تعالى اوفوا بالعقود يقتضي الاجزاء والخروج عن عهدة التكليف واما
الزام الحاكم للممتنع من التسليم به فقد صرح به في ضه ولك والكفاية والرياض وقد صرح فيه بنفي الخلاف عنه ويدل عليه مضافا
الى ما ذكر ما دل على وجوب النهي عن المنكر من الادلة الاربعة واما انه يجوز للحاكم حبسه اذا ابى من التسليم بعد الالزام الى ان يحضر الغريم
او يؤدي ما عليه فقد صرح به في المقنعة والنافع والشرائع وشد وتر وعد واللمعة وضه ولك والكفاية وجواهر الكلمات والرياض
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه وقد صرح في الرياض بنفي الخلاف فيه ومنها خبر عمار الذي وصفه بعض الاجلة بالموثقية عن ابي
عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع رجل تكفل بنفس رجل فحبسه وقال اطلب صاحبك ونحوه رواية اخرى على ما صرح به بعض الاجلة ومنها
خبر اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا ع اتي برجل كفل برجل بعينه فاخذ المكفول فقال احبسوه حتى ياتي بصاحبه ومنها
خبر سعد بن طريف عن الاصبغ بن نباتة قال قضى امير المؤمنين ع في رجل كفل بنفس رجل ان يحبس وقال له اطلب صاحبك فقضى عليه انه لا كفالة
في حد ومنها الرضوي المنقول عن البحار وروي اذا كفل الرجل الرجل حبس الى ان ياتي بصاحبه ومنها انه ممتنع من اداء الحق فيجوز حبسه كما
في كل ممتنع من اداء الحق مع قدرته عليه وقد نبه على هذا في لك وضه والكفاية والرياض وينبغي التنبيه على امور الاول المراد بالتسليم
التام ان يكون في الوقت والمكان المعينين ان عيناهما في العقد او في بلد العقد مع الاطلاق وبعد الاجل ان كانت موجلة وان كانت

حالة فمتى شاء وان لا يكون له مانع من تسلمه بان لا يكون في يد ظالم ولا متغلب يمنعه ولا في حبسه ولا في موضع لا يتمكن من وضع يده
عليه لقوة المكفول وضعف المكفول له ونحو ذلك وقد صرح بالاخير المذكور في لك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ونبه عليه
في عد وغيره الثاني هل يجب على المكفول له تسلم المكفول بعد تسليم الكفيل اياه للمكفول له تسليما تاما القبول او ابراء ذمة الكفيل
من الكفالة او لا صرح بالاول في التذكرة وهو المعتمد واذا امتنع من الامرين لا لامر مسوغ له فهل يبرا ذمة الكفيل ويخرج من العهدة بمجرد
دفعه للمكفول الى المكفول له او لا بل يجب على الكفيل ح ان يدفع المكفول الى الحاكم ويسلمه اليه لتبرا ذمته ويخرج عن العهدة فيه
قولان احدهما انه يجب عليه الدفع الى الحاكم وهو للروضه وربما يظهر من بعض عبارات التذكرة ولك وحكاه في الكفاية عن بعض وله
ان البراءة اليقينية من الاشتغال الثابت يقينا لا يحصل الا بالدفع الى الحاكم وفيه نظر وثانيهما انه لا يجب عليه ذلك وهو لصريح موضع
من التذكرة ولك وقد صار اليه في جامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وربما يستفاد من الشرايع والنافع وشد وعد وكره
وير ولهم ما تمسك به في التذكرة وجامع المقاصد ولك قائلين لا يجب دفعه الى الحاكم لان مع وجود صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى من ينوب
عنه من حاكم وغيره والمسئلة عندي لا تخ عن اشكال فينبغي مراعات القول الاول لكونه احوط كما صرح به في الرياض ولكن القول الثاني هو
الاقرب فعليه وعلى القول الاول اذا لم يتمكن من الحاكم فهل يجب اشهاد عدلين على الدفع الى المكفول له وامتناعه من القبض ولا يظهر الاول
من التذكرة وجامع المقاصد ولك وضه وصرح بالثاني في الكفاية ومجمع الفائدة والرياض وربما يظهر من الشرايع والنافع وشد وعد وكره وير
وهو الاقرب وان كان القول الاول احوط دينا ودنيا وقد نبه عليه في مجمع الفائدة والرياض قائلا لا دليل على وجوب الاشهاد مط حتى
في عدم امكان الحاكم ولعل اعتباره في كلام شيخنا الشهيد الثاني للارشاد للاثبات لا لتوقف البراءة عليه الثالث صرح في لك
وضه والكفاية والرياض بانه كان للحاكم في صورة الامتناع من التسليم التام مع القدرة عليه حبسه كذا له ايض عقوبته قائلين فان
ابى حبسه وله عقوبته عليه كما في كل ممتنع من اداء الحق بل يظهر من الاخير استظهار نفي الخلاف فيه واورد عليهم بعض الاجلة قائلا
بعد الاشارة الى ما ذكروه ونسبه الى الاصحاب وفيه ان غاية ما دلت عليه الاخبار المتقدمة هو الحبس حتى يحضره وهذا كاف في
عقوبته فلا معنى لعقوبته على ذلك لعدم الاذن فيه شرعا والتحقيق ان يقال ان اراد الجماعة المتقدم اليهم الاشارة الى مرتبة
من مراتب النهي عن المنكر وهي التي يسوغ فيها عقوبة العاصي فما ذكروه جيد ولا يرد ما ذكره وان ارادوا غير ذلك فما ذكره حسن
للاصل وخلو النصوص المتقدمة ومعظم الفتاوى عن الاشارة ولعموم قوله لا ضرر ولا ضرار الرابع اذا حبسه ولم يتمكن من اداء ما على
المكفول كالقصاص وزوجية المراة والدعوى بما يوجب حدا او تعزيرا فلا بد من الزامه باحضاره كما صرح به في جامع المقاصد ولك
وضه والكفاية والرياض بل يظهر من الاخير استظهار نفي الخلاف فيه وصرح في الروضه ولك والرياض بانه ان لم يمكنه الاحضار وكان
لما على المكفول بدل كالدية في القتل وان كان عمدا ومهر مثل الزوجة وجب عليه الاحضار وصرح في الاخير بظهور نفي الخلاف فيه
وهو جيد الخامس التخيير بين الاحضار واداء ما عليه مع امكانه يعم صورتي رضاء المكفول له بالاخير وعدمه فلو لم يرض به كان
التخيير ثابتا وليس له الزام الكفيل بالاحضار مع بذله للدين بل يجب عليه قبول المبذول او لا بل يختص بصورة رضاء المكفول ببذل
الدين فلو لم يرض به كان له الزام الكفيل بالاحضار مط وان بذل الدين للمكفول له اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول
ان التخيير ثابت مط وهو مقتضى اطلاق المقنعة والشرايع والنافع وشد وعد وكره واللمعة وفي التذكرة اسنده الى ظاهر الشيخ
الثاني ان التخيير يختص بصورة رضاء المكفول له ببذل المال فلا يثبت في غيرها وهو للتذكرة وجامع المقاصد ولك والروضة ومجمع
الفائدة والرياض وعزاه فيه الى لك وضه وجماعة من متاخري المتاخرين وفي لك الى جماعة من الاصحاب للاولين وجوه منها اصالة
بقاء التخيير في بعض الصور ويلحق الباقي به بظهور عدم القول بالفرق بين الصور ومنها ما نبه عليه في الرياض من حصول الغرض من
الكفالة بعد اداء المال فلا وجه للالزام بالاحضار ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة من ان المكفول او اجنبي اذا بذل الدين وجب على
المكفول له قبوله ولو لم يجز له ح مطالبة الكفيل بالاحضار فكذا اذا كان هو الباذل للدين لعدم الفرق بينه وبينهما بل وجوب
القبول من الكفيل اولى من الاجنبي ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايض من ان تكليف الكفيل بالاحضار مع بذله للدين ضرر خصوصا
اذا كان فيه حرج عظيم ومشقة شديدة والاصل عدمه للعمومات الدالة على نفي الضرر والحرج وفي جميع الوجوه المذكورة نظر فتم و
للاخرين وجوه ايض منها اصالة بقاء جواز الحبس الى ان يحضره وان البراءة اليقينية من التكليف الثابت بعقد الكفالة لا يحصل الا
بالاحضار فيجب ومنها ما تمسك به في التذكرة وجامع المقاصد ولك والروضة ومجمع الفائدة والرياض من ان المكفول له قد يكون
له غرض لا يتعلق بالاداء وقد يرغب المكفول له بالقبض من عين الغريم وبالجملة الاغراض قد يتفاوت فالاسباب الخارجية كما اذا
كان في مال الكفيل شبهة الحرمة او يخاف انه ان ظهر مستحقا للغير لا يقدر على اخذ بدله منه ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد و
مجمع الفائدة والرياض من ان مقتضى عقد الكفالة هو الاحضار فيجب اذا التزم به لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ويخرج منه صورة رضاء

كتاب الكفالة

ببذل الكفيل الدين ولا دليل على خروج محل البحث عنه بعد رجاء بحث العموم ومنها ما تمسك به في الرياض وغيره من ظواهر الاخبار المتقدمة حيث ان ظاهرها انحصار الحق في احضار المكفول وانه لا يبرئ الذمة الا باحضاره وقبول ما بذل عنه من المال المطلوب منه على تقدير كون متعلق الكفالة المال انما هي معاملة اخرى بمنزلة الصلح يتوقف على رضاء الطرفين لا يقال ان فعل امير المؤمنين عم من حبس الكفيل الى ان يحضر المكفول لا يفيد جواز الالزام بالاحضار وان بذل الكفيل المال لانه قضية في واقعة وقد تقرر ان قضايا الاحوال لا عموم لها لانا نقول ليس مبنى الاستدلال بتلك الاخبار على فعله عم حتى يرد ما ذكر بل على اطلاق قوله عم اطلب صاحبك بعد الحبس فانه باطلاقه يفيد وجوب الاحضار وان بذل الكفيل المال لكما لا يخفى الا ان يناقش فيه بما نبه عليه في الرياض قائلا وربما يمكن ان يقال باحتمال ورود الامر والالزام بالاحضار مورد الغالب من عدم بذل الكفيل للمال فلا دلالة في هذه الاخبار على لزوم الاحضار على الاطلاق وقد يناقش فيما ذكره بالمنع من غلبة عدم بذل الكفيل المال بعد حبسه عليه توجب انصراف الاطلاق اليه فاذن الاقرب هو القول الثاني السادس اذا رضى المكفول له بالمال واداه الكفيل فان كان قد كفل باذن المكفول الغريم واداه باذنه ايضا رجع عليه كما صرح به في التذكرة والك وضه والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه وان كفل بغير اذنه وادى باذنه فصرح في الكتب المذكورة ايضا بان له الرجوع عليه ايضا وزاد في الرياض بانه يكون كمن ادى المال باذن من عليه الدين وما ذكره جيد ثم صرح تبعا للمسالك والروضة بان الفرق بين الكفالة والضمان في رجوع من ادى بالاذن هنا وان كفل بغير الاذن بخلاف الضمان عدم تعلق الكفالة بالمال بالذات وانه حكم الكفيل بالنسبة اليه حكم الاجنبي فاذا اداه باذن المديون فله الرجوع بخلاف الضمان لانتقال المال به الى ذمته فلا ينفعه الاذن في الاداء بعده لانه كاذن البرئ للمديون في اداء دينه وقد نبه على هذا الفرق في كره ايضا وان كفل باذنه وادى بغير اذنه فان كان بعد تعذر الاحضار ففيها اذن في لوازمها وفيه نظر ولكن الاحوط ان يؤدي المكفول وان لم يتعذر الاحضار عليه وامكنه احضاره ولم يحضر فليس له الرجوع كما صرح به في التذكرة والك وضه والرياض واحتج عليه في التذكرة والك بان الكفالة لم يتناول المال احتيارا فيكون كالمتبرع ولا فرق في ذلك بين كون الاداء مسبوقا بحبس وعدمه واذا تعذر عليه الاحضار ولكنه لم يتعذر عليه فصرح في لك بانه لا رجوع هنا ايضا وهو جيد وان كفل بغير اذنه وادى ايضا بغير اذنه فلا رجوع هنا ايضا السابع صرح في مجمع الفائدة بان الظ ان الحبس الى الحاكم فهو يحبسه الى ان يحصل ما يقتضي مذهبه وما ذكره جيد وصرح به في الروضة والرياض وهو ظاهر كره ولك والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان صرح في المقنعة وتبع والنافع بان المكفول له حبسه وهل الحبس واجب على الحاكم او لا يظهر الاول من القواعد والتحرير وهو احوط والثاني من المقنعة والشرايع والنافع وهو في غاية القوة **منهل** من اطلق غريما ومديونا مطلوبا منه المال من يد صاحب الحق والدين ضمن وصار بحكم الكفيل فيلزمه احضار المديون او اداء ما عليه من الدين ان رضي صاحب الحق به كما صرح به في النافع والشرايع وعد وير وشد وقه وكرة وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وصرح في المقنعة والوسيلة والمراسم واللمعة بان الكفالة تحصل باطلاق الغريم من المستحق قهرا ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما صرح به في الرياض مدعيا ان الصيمري ادعى الاجماع عليه ومنها ما تمسك به في التذكرة وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة من انه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها فكان عليه اعادتها واداء الحق الذي بسببه يثبت اليد عليه ومنها عموم قوله صلعم لا ضرر ولا ضرار كما نبه عليه في الرياض ومنها عموم قوله عم على اليد ما اخذت حتى تؤدي ومنها ما دل على جواز ان يقضي الغريم من صاحبه وهل التخيير بين الامرين يثبت مطلقا ولو لم يرض صاحب الحق باداء ما عليه من الدين والزم بخصوص الاحضار او لا بل يختص بصورة رضاء صاحب الحق بذلك وعدم الزامه بالاحضار فلو الزم به تعين يظهر من اطلاق النافع والشرايع وعد وير وشد وقه وكره وجامع المقاصد الاول و يظهر من الروضة ولك والكفاية الثاني والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط بمراعات الاحضار بل الحكم بلزومه في غاية القوة وان لم يتمكن المطلق للغريم قهرا الا من الاحضار تعين بلا اشكال وان لم يتمكن الا من الاداء تعين ايضا بلا اشكال وهل يرجع هنا في صورة التخيير بما ادى على المديون حيث لم يامره بالاداء او لا صرح بالاخير في لك وضه والكفاية والرياض وهو محتجين بانه لم يحصل من الاطلاق ما يقتضي الرجوع وهو جيد وصرح في المقنعة بانه اذا اطلق الغريم بمسئلة او شفاعة لم يكن عليه ضمان الا ان يضمن ما عليه ويشترط ما عليه ويشترط القيام به عند تخليته وهو جيد ايضا وهل يشترط في الضمان باطلاق الغريم قهرا ثبوت كونه مديونا عند المطلق او لا فلو اطلقه قهرا معتقدا انه غير مديون وانه مظلوم كان ضامنا ايضا فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني احوط بل هو في غاية القوة لاطلاق كلام الاصحاب وعموم الادلة وهل يقوم مقام الاطلاق قهرا تعليم الغريم حيلة يعرفها او يستعمل هو حيلة يفرجها ونحو ذلك او لا بل يختص الحكم بما يصدق عليه حقيقة ولغة وعرفا انه اطلق الغريم فيه اشكال فمراعاة الاحتياط اولى بل الاحتمال الاول في غاية القوة

منهل لو كان الغريم قاتلا والمطلق قهرا من يد ولي المقتول كان المطلق ضامنا عليه احضار الغريم او دفع الدية ان رضي به ولي المقتول كما صرح به في المقنعة والوسيلة والمراسم والشرايع والنافع وعد وقه وشد وير وكره واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة

والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في الرياض قائلا لا خلاف فيه على الظاهر بل عليه الاجماع في ح الصيمري ومنها ما تقدم
اليه الاشارة في المسئلة السابقة ومنها ما تمسك به في الكفاية والرياض من خبر جرير الذي وصفاه بالصحة عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن
رجل قتل رجلا عمدا فدفع الوالي الى اولياء المقتول ليقتلوه فوثب عليهم قوم فخلصوا القاتل من ايدي الاولياء قال ارى ان يحبس الذين
خلص القاتل من ايدي الاولياء حتى يأتوا بالقاتل قيل وان مات القاتل وهم في السجن قال فان مات فعليهم الدية يؤدونها جميعا الى
اولياء المقتول و ينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في القتل بين العمد وشبهه كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد ولك وضه
والرياض وهو ظاهر اطلاق ما عداها من الكتب المتقدمة الثاني في الروضة ولو رضي ولي المقتول بالدية والزم بالاحضار فهل يتعين ح او لا
بل يكون المطلق مخيرا بينه وبين دفع الدية هنا ايضا يظهر من اطلاق المعظم الثاني ومن الكفاية الاول وهو احوط ولكن الثاني في غاية القوة
واذا لم يتمكن المطلق الا من احد الامرين تعين لظهور الاتفاق عليه ولعموم ما دل على نفي الضرر الثالث صرح في كرة وجامع المقاصد وصه
ولك بانه لا يقتص في العمد محتجين بانه لا يجب الا على المباشر فلما تعذر استيفائه وجبت الدية كما لو هرب القاتل عمدا وعزا ذلك في
الرياض الى الاصحاب بلفظ قالوا الرابع صرح في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد ولك والروضة والرياض بانه اذا استمر القاتل هاربا
ذهب المال على المخلص فان تمكن ولي المقتول في العمد وجب عليه رد الدية الى الغارم وان لم يقتص من القاتل محتجين بان الدية وجبت
لمكان الحيلولة وقد زالت وعدم القتل الان مستند الى اختيار المستحق لا الى تقصير المخلص وهو جيد وقد نبه عليه في الكفاية ايضا
وصرح في كرة وعد وجامع المقاصد بانه لا يتسلط الكفيل لو رضي هو وولي المقتول بالمدفوع للحيلولة وترك القصاص على الرجوع
على المكفول وهو المطلق هنا بالدية ولا قصاص وزاد في الاخير قائلا وذلك لانه لم يكفله بقوله ولم يدفع برضاه ولم يكن المدفوع
واجبا بالاصالة وانما وجب بعارض وهو الحيلولة وقد زالت وهو جيد الخامس لو كان تخليصه من يد كفيله وتعذر
استيفاء الحق من قصاص او مال واخذ الحق من الكفيل كان له الرجوع على الذي خلصه كتخليصه من يد المستحق وقد صرح بذلك في
التذكرة والمسالك وغيره والكفاية والرياض **منهل** يشترط في صحة الكفالة تعيين المكفول على وجه يرفع الابهام فلو لم يكن معينا فسدت
كما صرح به في الشرايع والتذكرة وشد وكرة وعد وتر وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه
عليه في لك قائلا هذا مما لا خلاف فيه ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا لعل دليله انها على خلاف الاصل فيقتصر على محل اليقين
ومنها ما نبه عليه في التذكرة وجامع المقاصد ولك من انه مع عدم التعيين لا يعلم المكفول بعينه ليستحق المطالبة باحضاره ويتفرع
على ما ذكر امور الاول انه لو قال كفلت احد هذين لم يصح وقد صرح به في الشرايع وعد وكرة وتر وشد وجامع المقاصد ولك الثاني انه لو
قال كفلت بزيد او عمرو لم يصح وقد صرح به في الشرايع وعد وكرة وتر وجامع المقاصد ولك الثالث انه لو قال كفلت بزيد فان لم آت به
فبعمرو وقد صرح بهذا في الشرايع وعد وتر وشد وكرة والجامع وجامع المقاصد ولك واحتج عليه فيه بوجه اخر غير ما تقدم قائلا ولان زيدا الثالث
ان الكفالة هنا معلقة على شرط وهو عدم الاتيان فتبطل من هذا الوجه وكفالة زيد ليست متعينة لان الكفيل جعل نفسه في فسحة منه في
باحضار عمرو ان اختار فيرجع الى الابهام كالسابق وهذا مما لا خلاف فيه واشار الى هذا الوجه في كرة وجامع المقاصد ونبه في مجمع الفائدة
على صحة الكفالة في الصور المذكورة اذا كان المردد فيهم كلهم غرماء للمكفول له قائلا الذي يظهر جواز ذلك اذا كان المردد فيهم كلهم
للمكفول له ولا يمنع عدم الالزام باحضار واحد بعينه وكذا عدم اشتراط التنجيز ويمكن صحة المعلق بعد وقوع المعلق عليه لعموم ادلة صحتها
خصوصا المسلمون عند شروطهم الثابت بالرواية الصحيحة والقول به للعامة والخاصة وفيما ذكره نظر واضح بل المعتمد ما عليه الجماعة وصرح في
كرة بانه لو قال ان جئت فانا كفيل به لم يصح وكذا لو قال ان جاء زيد فانا كفيل به او ان طلعت الشمس وفيما ذكره نظر بل احتمال الصحة في غاية القوة
ولكن مراعاة الاحتياط اولى وصرح ايضا بانه لو قال انا احضره او ادى ما عليه لم يكن كفالة وهو جيد **منهل** اذا تكفل مؤجلا صح فان احضر
الغريم المكفول قبل الاجل المشروط في ضمن عقد الكفالة فلا يجب على المكفول له تسلمه ان كان فيه ضرر عليه فلا يجب تسلمه اتفاقا على الظاهر
وان لم يكن فيه ضرر عليه فهل يجب عليه تسلمه ح او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يجب تسلمه حينئذ فلا يجب تسلم المكفول
له قبل الاجل مط وهو للشرايع وشد وعد والمختلف وتر وكرة وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة وصرح بعض الاجلة بانه المشهور
بين المتاخرين الثاني انه يجب تسلمه ح وهو المحكي في جملة من الكتب عن الشيخ وابن البراج وافتى به في الشرايع اولا قائلا اذا احضر الغريم قبل الاجل
وجب تسلمه اذا كان لا ضرر عليه ولو قيل لا يجب كان اشبه وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول ولهم الاصل السليم عن المعارض لانا لا
نجد للشيخ حجة لا عينا ولا اثرا وما تمسك به في لف وجامع المقاصد ولك من ان التسليم قبل الاجل غير التسليم الواجب اذ لم يجب بعد فلا
يعتد به ولا يجب قبوله وعليه فلا يجب على الكفيل الاحضار فان حل الاجل واحضره وتسلم برئ الكفيل ووجب على المكفول له
منهل لو سلم الكفيل المكفول الى المكفول له وكان ممنوعا من تسلمه باعتبار كونه في يد قاهرة او باعتبار منع ظالم من التسلم لم يبرأ
الكفيل بهذا التسليم كما صرح به في الشرايع وشد وعد وتر وكرة وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما
يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى خلاف فيه ولا اشكال في ذلك ووجهه مضافا الى ما ذكر واضح كما صرح به في لك فلو كان المكفول

محبوسا

كتاب الكفالة

محبوسا فی حبس ظالم لم یکن للکفیل ان یسلمه الی المکفول له محبوسا ولا یبرء بذلک ولم یلزم المکفول له ان یتسلمه وامالو
کان محبوسا فی حبس الحاکم الشرع مجب یتسلمه وللکفیل ان یسلمه وقد صرح بهذا التفصیل فی الکتب المتقدمة بل الظاهر انه مما لا خلاف
فیه کما اشار الیه باعتبار عدم تعرضها للاشارة الی الخلاف فی ذلک واحتج علی الاول ولان ذلک الحبس یمنعه من استیفاء حقه وقد
تمسک بهذا الوجه فی کره وجامع المقاصد ثانیا بان التسلیم لا یعد تاما فلا یجب وقد تمسک بهذا الوجه فی جامع المقاصد واحتج علیه فیه
علی الثانی بان حبسه لما کان بحق لم یمنعه من استیفاء حقه اذ یمکنه احضاره ومطالبته بالحقین ثم حبسه لهما وقد تمسک
بهذا الوجه فی الشرایع وکره واشار الیه فی لک ایضا قائلا الفرق بین الحبسین واضح فان الحاکم لا یمنعه من احضاره ومطالبته
بحقه بخلاف الظالم فقد یعرض فیه المنع ثم صرح بانه لا بد من تقیید الاول وهو الکون فی حبس الظالم بکونه ممنوعا منه قائلا
ولا بد من تقییده بممنوعا منه فلو کان المکفول له قادرا علی تسلمه تاما فی حبس الظالم بواسطة صحبته للظالم او قوته او نحو ذلک
فهو کما لو لم یکن محبوسا وانما اطلق المص والجماعة ذلک بناء علی الغالب من تعذر تسلمه تاما کذلک وما ذکره جید ثم صرح بانه
اذا طلب الحاکم احضاره احضر مجلسه وحکم بینهما فاذا فرغت الحکومة رده الی الحبس بالحق الاول ولو توجه علیه للمکفول له
ما یوجب الحبس حبسه بهما وتوقف فکه علی تخلیصه منهما وهو جید ایضا وقد صرح به فی التذکرة واشار الیه فی التحریر ایضا

منهل اذا کانت الکفالة حالة او مؤجلة وحل اجلها فان کان المکفول حاضرا وجب علی الکفیل احضاره اذا طلبه المکفول له فان
احضر والا حبس وقد صرح بجمیع ذلک فی کره بل الظاهر انه مما لا خلاف فیه وان کان المکفول غائبا فان کان موضعه معلوما یمکنه
رده وکانت الکفالة حالة وطالب المکفول له بالاحضار انظر وامهل الکفیل بمقدار ما یمکنه الذهاب الی المکفول والعود به
کما صرح به فی الشرایع والتذکرة وعد وشد وتبصرة واللمعة وضه ولک ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فیه کما یستفاد من
الکتب لعدم اشارتها الی الخلاف فی ذلک ولا اشکال ویدل علیه مضافا الی ما ذکر ما نبه علیه فی مجمع الفائدة قائلا وجه امهال
الکفیل حین غیبة المکفول من بلد یجب تسلیمه فیه واضح اذ یلزم التکلیف بما لا یطاق وان کانت الکفالة مؤجلة اخر وانظر بعد
حلولها بذلک کما صرح به فی الشرایع وعد وتبصرة واللمعة وجامع المقاصد وضه ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فیه کما یستفاد من
الکتب المذکورة لعدم اشارتها الی الخلاف فی ذلک ولا اشکال واحتج علیه فی جامع المقاصد بان الواجب انما یتحقق بعد الحلول فی
یعتبر ما لا بد منه فی التسلیم وصرح فی مجمع الفائدة بان الحکم المذکور واضح وهو کذلک فاذا مضی ذلک المقدار ولم یات به مقصرا من غیر
عذر حبس والزم ما تقدم کما صرح به فی کره وضه ولا یحبس فی الحال کما صرح به فی التذکرة قائلا وبه قال عامة اهل العلم وقال ابن شبرمة یحبس
فی الحال لان الحق قد توجه علیه وهو غلط لان الحق وان کان قد حل فانه یعتبر امکان التسلیم وینبغی التنبیه علی امور الاول صرح فی التذکرة
ولک وضه بان المکفول ان کان غائبا غیبة منقطعة بان لا یعرف موضعه وینقطع خبره لم یکلف الکفیل باحضاره لعدم الامکان ولا
شیء علیه لانه لم یکلف المال ولم یتعرض فی الاحضار وهو جید واشار الیه فی مجمع الفائدة الثانی صرح فی التذکرة ولک بانه لو عرف موضعه
وجب علیه احضاره سواء کان علی اذید من مسافة القصر او انقص وهو جید ایضا الثالث صرح فی کره بانه لو کان غائبا حین کفل فالحکم فی احضاره کما
لو غاب بعد الکفالة وهو جید ایضا الرابع صرح فی کره ایضا بانه لو فرط الکفیل فی تحصیله بان طالبه المکفول له باحضاره وکان متمکنا منه
فهربه او ماطل باحضاره حتی غاب غیبة منقطعة ولم یعرف له خبر فان اوجبنا المال وجب والا فاشکال الخامس هل یجب فی الذهاب والایاب
وارجاعه مراعاة العون فی سرعة السیر بالقدر الممکن فیجب الرکوب علی دابة یکون اسرع من سایر الدواب سیرا وعدم البقاء فی ذلک المکان
زیادة علی ما لا بد منه او لا بل یجوز المتعارف المعتاد للمسافرین فیه اشکال فلا ینبغی ترک الاحتیاط ولکن الاحتمال الاخیر فی غایة
القوة وعلیه لا یجوز الابطاء من غیر عذر زیادة علی المتعارف السادس هل یجب علی الکفیل مباشرة اعادة المکفول بنفسه او لا بل یجوز
فیها التوکیل الاقرب الاخیر السابع هل اجرة الذهاب والایاب وما یصرف فی هذا السفر من المال علی الکفیل او المکفول فیه اشکال ولو قیل
انها علی الکفیل لو لم یکن الکفالة باذن المکفول وعلیه ان کانت باذنه والتماسه کان متجها

منهل اذا وقع عقد الکفالة فلا یخلو اما
ان تعین المتعاقدان مکان التسلیم او لا بل یقع العقد مطلقا من غیر تعیین فان کان الاول وجب علی الکفیل ان یسلم المکفول الی المکفول له فی
الموضع الذی عین له کما صرح به فی الوسیلة والشرایع وتبصرة وشد وعد وکره والجامع واللمعة وجامع المقاصد والروضة ومجمع الفائدة بل الظاهر
انه مما لا خلاف فیه ویدل علیه مضافا الی ما ذکر عموم قوله تعالی اوفوا بالعقود وما تمسک به فی جامع المقاصد وغیره مما دل علی لزوم الوفاء بالشرط
وعلیه فلا یجب علی الکفیل تسلیمه فی غیر ذلک الموضع کما صرح به فی التذکرة قائلا سواء کان لو نقل لها او لا ولو طلب فی ذلک المکفول له لم تجب اجابته کما
صرح به فی کره ایضا ولو سلمه الکفیل فی غیر ذلک المکان فلا یجب علی المکفول له القبول ولم یبرء ذمة الکفیل بذلک کما صرح به فی یع وعد وکره
ولک وکره والجامع والایضاح وجامع المقاصد والروضة ولک ولا فرق فی ذلک بین ان یکون المکان الذی سلم منه من البلد الذی شرط تسلیمه فی
مکان اخر منه او لا ولا بین ان یکون فیه سلطان او لا وقد صرح بالامرین فی التحریر وهو ظاهر ما عداه من الکتب المتقدمة وکذا لا فرق فی ذلک بین

ان يترتب بتسليمه في غير المكان المشترط ضرر على المكفول له اولا كما صرح به في عد ولف وكره والايضاح وجامع المقاصد لك وضه وهو ظاهر
اطلاق ما عداها من الكتب المتقدمة الا الشرايع فانه تردد هنا وحكي في لف عن الشيخ وابن البراج خلاف في ذلك قائلا قال الشيخ في ط اذا تكفل
على ان يسلمه اليه في موضع فسلمه في موضع اخر فان كان عليه مؤنة في حمله الى موضع التسليم لا يلزمه قبوله ولا يبرء الكفيل وان لم يكن عليه مؤنة
فيه ولا ضرر لزمه قبوله وتبعه ابن البراج وحكي ما ذكر عنهما في الايضاح وجامع المقاصد وهو ضعيف بل المعتمد هو الاول وفاء لما دل على
لزوم الوفاء بالشرط كما نبه عليه في لف والايضاح ولك وجامع المقاصد ان كان الثاني انصرف اطلاق العهد الى البلد الذي وقع فيه حيث لا يكون
هناك قرينة حالية تشهد بخلاف ذلك وقد صرح بذلك في الشرايع والتبصرة وشد وعد وير ولف وكره واللمعة وجامع المقاصد ومجمع الفائدة
واحتج عليه في التذكرة والروضة بان المفهوم عند الاطلاق واورد عليه في لك وضه قائلا وهذا التعليل يدل القراين على عدم ارادة اشكل
انصراف الاطلاق فيه وقد تقدم الكلام على نظيره في السلم الا انهم لم ينقلوا هنا خلافا وعلى كل حال فالتعيين اولى وقد نبه الشهيد فيما
ذكره بان الكون في البرية وبلد الغربة من القراين المانعة من انصراف اطلاق العقد الى ما ذكرناه فلا ينصرف اليه الاطلاق قول معظم
الاصحاب فان تكفل بتسليمه مطلقا انصرف الى بلد العقد لا انصرافه الى الصحة فعند القراين لا مطلقا كما لا يخفى وقد نبه عليه في مجمع الفائدة و
على ما ذكرناه لا ينصرف اطلاق الكفالة في البرية وبلد الغربة الى المكان الذي وقعت فيه وكذا لا ينصرف الى غيره فيكون بالنسبة
الى موضع التسليم مجملا فالاولى ح مراعاة التعيين وهل يفسد الكفالة ح اولا ربما يظهر الثاني من مجمع الفائدة وهو احوط في
الجملة وصرح في الوسيلة بانه اذا اطلق عقد الكفالة لزمه التسليم في دار الحاكم او في موضع لم يقدر على الامتناع وهو ضعيف في الغاية

منهل لو تنازع الكفيل والمكفول له بعد صدور عقد الكفالة منهما فقال الكفيل للمكفول له لا حق لك على المكفول ولم تشتغل ذمته
لك بشيء اصلا فالكفالة فاسدة فلا يلزمني احضار المكفول وادعى المكفول له ثبوت الحق على المكفول واشتغال ذمته به فيصح الكفالة
ويلزم الكفيل احضار المكفول فالقول قول المكفول له كما صرح به في الشرايع وشد وعد وير وكره والجامع واللمعة وجامع المقاصد ولك
وضه ومجمع الفائدة ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى خلاف ولا اشكال في
ذلك وثانيهما ما تمسك به في جامع المقاصد لك وضه من ان الكفالة لا تصح الا مع ثبوت حق للمكفول له عند المكفول والكفيل يدعي فسادها
وهي مردودة بان الاصل في العقد الواقع الصحة فيكون قول من يدعيها وهو المكفول له هنا معتبرا وزاد في لك قائلا لا يقال يكفي في صحتها
بجواز الدعوى وان لم يكن الحق ثابتا وانكار الكفيل الحق لا يرفع الدعوى فلا يقتضي بطلان الكفالة لانا نقول انكاره لنفس الدين مع اعترافه بالدعوى
لا يؤثر في سقوط حق الاحضار عنه فلا معنى لانكاره لان غرضه ابطال الكفالة ليسقط عن نفسه وجوب الاحضار واعترافه بجواز الدعوى كاف
في وجوبه والغرض في المسئلة انكاره حقا يجوز الكفالة فيكفي فيه احد الامرين الدعوى وما تضمنه والحق المنفي في العبارة نكرة تفيد عموم الحق
فيشمل الدعوى واشار في يع وعد الى الوجه المذكور بقولهما لان الكفالة تستدعي ثبوت حق وكذا اشار اليه في كره بقوله لان الظاهر صحة الكفالة
وفي مجمع الفائدة بقوله لان الكفيل قائل بالكفالة وهي من دون ثبوت حق في ذمة المكفول غير معقول فلا يسمع وينبغي التنبيه على امور الاول
هل يسمع قول المكفول له هنا من غير يمين او مع اليمين ربما يظهر الاول من يع وشد ومجمع الفائدة لعدم تعرضهم للزوم اليمين عليه هنا و
صرح بالثاني في الجامع واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه واستقربه في التحرير قائلا وهل يفتقر الى اليمين الاقرب ذلك وتوقف في كره
قائلا وهل يحلف للشافعية وجهان احدهما لا يحلف لان دعوى الكفيل تخالف الظاهر وقوله الثاني يحلف لان ما يدعيه ممكن وهو ليس خطاه بل
الاقرب لزوم الحلف لعموم قوله واليمين على من انكر المعتضد بفتوى الاكثر باللزوم بل قد يستظهر الاتفاق عليه وان خلت جملة من العبارات
عن الاشارة اليه الثاني صرح في التذكرة بانه ان حلف فلا كلام وان نكل رددنا اليمين على الكفيل لجواز ان يعلم انه لا حق له عليه وقد صار الى
هذا في التحرير قائلا لو نكل فالوجه احلاف الكفيل مع احتمال البعيد العدم الثالث اذا حلف المكفول له وجب على الكفيل احضار المكفول كما صرح
به في ضه بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه فان تعذر على الكفيل احضار المكفول فهل يجب على الكفيل اداء المال من غير بينة اولا صرح بالثاني في
جامع المقاصد لك وضه وحكاه في الاول عن كره محتجا عليه كالمسالك وضه بان الكفالة انما تستدعي ثبوت حق في الجملة لا المال وهو
جيد ولو اقام المدعي البينة بالحق واغرم الكفيل فصرح في عد وجامع المقاصد لك وضه بانه لم يرجع به على المكفول محتجين باعتراف الكفيل
ببراءة ذمة المكفول وانه مظلوم وفيه نظر الرابع صرح في كره بانه لو قال ضمنت ما عليه ولا شيء عليه فالقول قول المضمون له لان الظاهر
صحة الضمان وهو جيد الخامس صرح في لك بان انكار الكفيل الحق على المكفول اما ان يريد نفيه ابتداء بحيث لم يكن وقت الكفالة او يريد نفيه
الان بان يكون قد اوفى او ابراه المستحق فان كان الاول فهو المراد هنا فالدعوى راجعة الى صحة الكفالة وفسادها وان كان المراد الثاني
فهو نفي الحق على المكفول الان وان مرجع قوله سقوط الكفالة منه الان وان كانت قد لزمت ابتداء فالقول قول المكفول له ايضا
لاصالة بقاء الحق وقد صرح به بما ذكره اخيرا في مجمع الفائدة مصرحا بلزوم اليمين على المكفول له ح وهو جيد **منهل** اذا تكفل رجلان او جل
برجل واحد فيكون المكفول والمكفول له متحدا والكفيل متعددا صحت الكفالة كما صرح به في التذكرة والتحرير بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه فان

كتاب الكفالة

د واحدهما المكفول الى المكفول له تاما فهل يبرئ الاخر الذى لم يرد او لا اختلف الاصحاب فى ذلك على قولين الاول انه لا يبرأ الاخر بود شريكه
وهو للمحكى فى لف والايضاح عن الشيخ فى ط والقاضى وابن حمزة الثانى انه يبرئ كما يبرء الاخر وهو للتذكرة وعد ولف والايضاح واللمعة وجامع
المقاصد ولك وضه وصرح بعض الاجلة بانه المشهور بين المتاخرين وقد استحسنه فى يع بعد ان افتى بالاول قائلا اذا تكفل رجلان برجل
فسلمه احدهما لم يبرأ الاخر ولو قيل بالبراءة كان حسنا وصرح فى لك وضه وغيرهما بان الفائدة تظهر لو هرب المكفول بعد تسليم الاول
فعلى المشهور لاحق للمكفول له وعلى قول الشيخ ومن تبعه له الرجوع على الكفيل الاخر لبقاء حقه للاولين وجهان احدهما الاصل السليم
عن المعارض واليه اشار الشيخ على ما حكاه فى لف والايضاح قائلين قال الشيخ فى ط لا يبرء لانه لا دليل عليه وصرح بضعفه فى جامع
المقاصد ثانيهما ما نبه عليه فى لك وضه قائلا قيل لا يبرء للتغاير والحق ان ضعفه ظاهر وللاخرين وجوه منها ما نبه عليه فى لك وضه من
ان المقصود من الكفالة التسليم للمكفول له وقد حصل فلا وجه لعدم براءة الاخر ومنها ما نبه فى كرة من انه لو ادى احد الضمناء
برئ الباقون فكذا لو سلم احد الكفلاء برئ الباقون لان الكفالة متمم من الضمان ومنها ان المكفول اذا سلم نفسه او سلمه اجنبى برئ
الكفيل فبراءته فيما اذا سلمه احد الكفلاء اولى كما صرح به فى جامع المقاصد ولك واشار اليه فى لف والايضاح وضه ومنها ان بعد
تسليم احد الكفيلين لا يخ اما ان يكون الكفيل الاخر مكلفا بالتسليم ايضا فان كان الاول لزم التكليف بتحصيل الحاصل وهو تكليف
بما لا يطاق وهو غير جائز وان كان الثانى فهو المطلوب لان انتفاء التكليف لا يكون الا بعد البراءة واذا ثبت انتفاء التكليف ثبت مطلوبنا ان
وان هرب المكفول بعد التسليم للاصل فاذن المعتمد هو القول الثانى وينبغى التنبيه على امور الاول لا فرق على المختار بين ان يكون الكفيلان
كفيلين مستقلين كالوكيلين المستقلين او لا كما هو ظاهر اطلاق كلام القائلين بالمختار الثانى لا فرق ايضا بين ان يقع كفالة الكفيلين
على الترتيب او لا كما هو ظاهر كلام القائلين بالمختار الثالث على المختار هل يشترط فى براءة الكفيل الاخر ان يقصد عند تسليم التسليم عن
نفسه وعن شريكه او لا بل يكفى الاطلاق حكى فى ضه فيه قولين قائلا وهل يشترط تسليمه عنه وعن شريكه ام يكفى الاطلاق قولان
اجودهما الثانى وهو الذى يقتضيه اطلاق العبارة وقد صار الى مختاره هنا فى لك مصرحا بانه مقتضى اطلاق يع وجماعة وما صار
اليه هو الاجود عندى ايضا ويستفاد ايضا من اطلاق يع وعد وير وكرة وغيرها وكما لا يشترط القصد هنا كذا لا يشترط فيما اذا
سلم نفسه او سلمه اجنبى كما صرح به فى الروضة ولك وهل يجب على المكفول له اذا تسلم من احد الكفيلين قصد القبض عنهما معا
او لا الاقرب الاخير كما صرح به فى لك الرابع صرح فى التحرير بانه لو قضى احد الكفيلين الدين برئ الاخر واذا قضاه المكفول برئا معا
وهو جيد **منهل** اذا تكفل واحد برجل لاثنين فيكون الكفيل متحدا والمكفول له متعددا فسلم الى احدهما لم يبرأ من الاخر فيجب تسليمه
اليهما معا كما صرح به فى الشرايع وشك وعد وير وكرة واللمعة والجامع ولك وضه ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واحتج
عليه فى كرة ولك وضه بان العقد هنا مع الاثنين بمنزلة عقدين فهو كما لو تكفل لكل واحد منهما على الانفراد وكما لو ضمن دينين لشخصين
فادى دين احدهما فانه لا يبرء من دين الاخر بخلاف السابق فان الغرض من كفالتهما معا احضاره وقد حصل ولو ابرء الكفيل احدهما لم يبرأ من لم
يبرءه كما صرح به فى التحرير واذا وكل احدهما الاخر فى قبض المكفول فقبضه الوكيل عن نفسه وعن موكله فصرح فى مجمع الفائدة ببراءة
ذمة الكفيل منهما معا وهو جيد واذا تسلمه عن نفسه خاصة او عن موكله خاصة ففى براءة ذمة الكفيل عنهما معا اشكال بل احتمال
عدم البراءة منهما فى غاية القوة **منهل** اذا اطلق الكفالة ومات المكفول قبل احضاره ولم يكن المقصود من الكفالة احضاره للشهادة
على عينه فتبطل الكفالة ويبرئ ذمة الكفيل ويخرج عن العهدة فلا يجب على الكفيل احضاره جسد المكفول كما نص لك وضه المكفول كما نص
عليه فى الغنية والوسيلة والنافع والشرايع وير وكرة وتبصرة وعد ولف واللمعة والجامع والشيخ وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة
والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الغنية بدعوى الاجماع عليه ويعضده اولا ان العلامة فى كرة
نسب فى ذلك الى علمائنا وثانيا قول مجمع الفائدة كانه مجمع عليه بين الاصحاب وثالثا تصريح الرياض بانه لا خلاف فيه ومنها ما تمسك به فى
الغنية من ان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل ومنها ما تمسك به فى الغنية وجامع المقاصد ولك من ان متعلق الكفالة النفس
وقد فاتت بالموت واشار اليه ما ذكر فى ضه والرياض قائلين تبطل بالموت لفوات متعلقها وهو النفس وفوات الغرض ان اريد البدن
ومنها ما تمسك به فى كرة وجامع المقاصد ولك والرياض من ان المتبادر من الكفالة انما هو الاحضار فى حال الحيوة وهو المتعارف بين
الناس فيحمل الاطلاق عليه وقد زاد فى الاول فذكر وجوها اخر قائلا اذا مات المكفول به بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شئ
عند علمائنا لانه تكفل ببدنه على ان يحضر وقد سقط الحضور عن المكفول فبرئ الكفيل كما لو برئ من الدين ولان ما التزم به من اجله
يسقط عن الاصيل فيبرء الفرع كالضامن اذا قضى المضمون عنه الدين او ابرئ منه عندهم ولانه تكفل ببدنه فلا يلزمه ما فى ذمته كما لو
غاب غيبة منقطعة ولانه لا يلزمه بذل نفسه فما فى نفسه اولى وينبغى التنبيه على امور الاول لا فرق فيما ذكر بين كون الايجاب بلفظ
كفلت فلانا او كفلت بدنه كما يستفاد من اطلاق الكتب المتقدمة عدا لك والروضة فانهما نبها على الفرق بين الصيغتين قائلين و

اطلاق م

احدهما

يمكن الفرق بين التعبير بكفلت فلانا وكفلت بدنه فيجب احضاره مع طلبه في الثاني دون الاول بناء على ما اختاره المحققون من ان
الانسان ليس هو الهيكل المخصوص وما ذكره ضعيف جدا اما اولا فلاطلاق الاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة لا يبعد
معها شذوذ المخالف بل قد يمنع من وجوده لعدم صراحة كلامه في المخالفة واما ثانيا فلما اعترف به المفصل قائلا في الروضة بعد الاشارة
الى ما ذكره ويضعف بان مثل ذلك منزل على المتعارف لا على المحقق فلا يجب على التفصيلين واما ثالثا فلما صرح به في لك قائلا بعد الاشارة
الى ما ذكر ايضا ويضعف بانتفاء الفائدة في احضار الميت الثاني اطلق في الغنية والوسيلة والنافع والشرائع وعد وشد ويرو وكره واللمعة
والجامع والكفاية بطلان الكفالة بموت المكفول وفصل في ذلك في الروضة فقال لو مات المكفول قبل احضاره بطلت الكفالة الا في الشهادة
على عينه ليحكم عليه باتلاف او المعاملة اذا كان قد شهد عليه من لا يعرف نسبه بل شهد على صورته فيجب احضاره ميتا حيث يمكن الشهادة
عليه بان لا يكون قد تغير بحيث لا يعرف وقد صرح بهذا التفصيل ايضا في جامع المقاصد لك واشار اليه في عد وحكاه في كره عن بعض العامة الا
انه صرح بانه ليس بجيد معللا بان الكفالة على الاحضار انما يفهم منها احضاره حال الحياة وهو المتعارف بين الناس والذي يخطر بالبال
فيحمل الاطلاق عليه والاقرب عندي ان التفصيل المذكور حسن لكن فيما اذا بجمع الفائدة والرياض مع اشتراط ذلك في ضمن العقد اما باللفظ
الصريح او باقامة القراين الحالية عليه والا فلا اما الاول فلعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ولا يعارضه
اطلاق الاجماعات المحكية المتقدم اليها الاشارة للمنع من انصرافها الى محل البحث سلمنا ولكن التعارض هنا من قبيل تعارض العمومين من وجه
ومن الظاهر ان الترجيح مع العمومين المذكورين كما لا يخفى واما الثاني فللاصل واطلاق الاجماعات المحكية وعدم شمول قوله تعالى اوفوا
بالعقود لمحل البحث كما لا يخفى واذا توقف احضار البدن بعد الموت على نبش القبر فهل يجوز ح او لا بل يبقى على تحريمه صرح بالاول في جامع
المقاصد لك وضه وهو الاقرب ان علم بتغير صورة الميت بحيث لا يمكن الشهادة على عينه فتبطل الكفالة لتحريم النبش وقد صرح بالاول
في جامع المقاصد لك وضه بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثالث كما لا يجب على الكفيل بعد موت المكفول احضاره كذا لا يجب على الكفيل اداء
دين المكفول بعد ذلك اذا لم يشترطه ايضا للاصل وظهور الاتفاق عليه واما اذا شرط ذلك فهل يجب اداء الدين ح او لا لم اجد احدا تعرض لما
ذكره الا السيوري في التنقيح فانه نبه عليه قائلا المشهور بين الاصحاب ان الكفالة تبطل بموت المكفول ويظهر من كلام ابن الجنيد انه اذا شرط ان
عليه ما عليه ان لم يحضره حيا او ميتا لزمه المال قال العلامة الكفالة تبطل بالموت مطلقا شرط او لم يشترط لان ذلك مقتضى الكفالة وفيه
نظر لان كون ذلك مقتضى الكفالة مسلم لكن مع الاطلاق واما مع الشرط فلا لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وفيما ذكره نظر بل الاقرب عندي
هو الاحتمال الثاني لاطلاق الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة **منهل** لو ادعى الكفيل ان المكفول له ابراء المكفول من الدين الذي به
تحققت الكفالة وانكر المكفول له ذلك فالقول قوله اذا لم يكن للكفيل بينة على صدق دعواه كما صرح به في يع وشد وعد ويرو وكره واللمعة
وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق على ذلك كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى
خلاف في ذلك ولا اشكال وثانيهما ما تمسك به في مجمع الفائدة من ان الكفيل مدع ح والمكفول له منكر فالقول قوله اما الاول فلانه يدعي
امرا مخالفا للاصل كما نبه عليه في ضه بقوله القول قول المكفول له لاصالة بقاء الحق وفي لك بقوله انما كان القول قول المكفول له لاصالة
بقاء الحق مع اعتراف الكفيل بثبوته ابتداء لاقتضاء دعوى الابراء ذلك ولان الكفيل يدعي امرا مخالفا للظاهر كما لا يخفى ولانه اذا ترك ترك
فهو مدع بجميع التفاسير واما الثاني فهو ظاهر بعد ثبوت الاول واما الثالث فلقوله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي واليمين على من انكر المؤيد بالشهرة
وينبغي التنبيه على امور الاول انما يكون القول هنا قول المكفول له مع يمينه لا مطلقا كما صرح به في التحرير ومجمع الفائدة واشير اليها في الكتب
المذكورة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني ان حلف المكفول له برئ من دعوى الكفيل وبقيت ولزمه الاحضار كما نبه عليه في التذكرة
ويرو وجامع المقاصد لك وضه بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه فان جاء المكفول وادعى الابراء ايضا لم يكتف باليمين التي حلفها للكفيل بل لابد من
يمين اخرى كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد وضه ولك واحتج عليه في الثلاثة الاخيرة بان هذه الدعوى مستقلة مغايرة لتلك فان دعوى
الكفيل انما كانت لبراءة نفسه وان لزمها بالعرض دعوى براءة المكفول الثالث لو رد المكفول له اليمين على الكفيل فحلف برئ من الكفالة
ولا يبرء المكفول من المال لهذه اليمين فلا ياخذ منه وقد صرح بجميع ذلك في الشرائع والتذكرة وشد وعد واللمعة وجامع المقاصد لك وضه ومجمع
الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى خلاف في ذلك ولا اشكال ومنها ما تمسك به في
التذكرة وجامع المقاصد ولك وضه من ان الانسان لا يبرء من الحق بيمين غيره ومنها ما تمسك به في لك وضه من اختلاف الدعويين كما مر الرابع
لو حلف المكفول اليمين المردودة على البراءة برئ هو والكفيل معا كما صرح به في جامع المقاصد لك وضه بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح
في لك بانه لا فرق في ذلك بين صورتي حلف المكفول له للكفيل على عدم الابراء وعدمه معللا بسقوط الحق بيمين المكفول فيسقط الكفالة كما
اذا ادى الحق وهو جيد الخامس لو نكل المكفول له عن الحلف الذي توجه عليه باعتبار دعوى المكفول الابراء فحلف برئ هو والكفيل معا
كما صرح به في التذكرة ولك وضه السادس اذا ادعى الكفيل ان المكفول في يد المكفول له او اداه اليه فهو كما لو ادعى الكفيل كما صرح

كتاب الكفالة

منهل يصح ويجوز ترامي الكفالات بان يكفل الكفيل كفيل ثم يكفل الكفيل الثاني اخر وهكذا وقد صرح بجواز ذلك في الوسيلة والشرايع وشد وعد وكره وير والجامع وجامع المقاصد لك ومجمع الفائدة والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المتقدمة لعدم اشارتهم الى خلاف في ذلك ولا اشكال ومنها العمومات الدالة على صحة الكفالة ومنها ما نبه عليه في لك قائلا لما كان ضابط جواز الكفالة ثبوت حق على المكفول وان لم يكن مالا صح كفالة الكفيل من كفيل ثان لان الكفيل الاول عليه حق للمكفول له وهو احضار المكفول الاول وهكذا القول في كفالة كفيل الكفيل وهكذا وهو معنى الترامي واشار الى ما ذكره في جامع المقاصد بقوله يصح ترامي الكفالات لان صحة الكفالة بثبوت حق وهو ثابت بالكفالة وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في التحرير بعد التصريح بصحة ترامي الكفالات بانه يلزم الاخير احضار من كفله ويلزم السابق عليه احضار من تقدمه الى ان ينتهي الى المديون وهو جيد الثاني متى احضر الكفيل الاول من عليه الحق برئ وبرئ الاخران كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد وان احضر الكفيل الثاني الكفيل الاول برئ هو وبرئ من بعده من الكفلاء كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد لك ولم يبرأ الاول ولا من عليه الحق كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد ولو ابرئ المكفول له الاول المكفول برؤا اجمع كما صرح به في جامع المقاصد ولك محتجين بانتفاء بقاء الكفالة مع سقوط الحق ولو ابراء غيره من كفالة اي اسقط عنه حق الكفالة برئ من بعده دون من قبله كما صرح به في لك ومتى مات واحد منهم برئ من كان فرعا فبموت من عليه الحق يبرؤن جميعا وبموت الكفيل الاول يبرئ من بعده ولا يبرأ الاولان وقد صرح بما ذكر في التذكرة وجامع المقاصد لك الثالث صرح في لك بعدم صحة الدور في الكفالة قائلا قد تقدم في الضمان والحوالة ورود الترامي والدور فيهما اما الكفالة فلا يصح دورها وان صح ترامبها لان حضور المكفول الاول يوجب براءة من كفله وان تعدد فلا معنى لمطالبته باحضار من كفله وقد صرح بعدم صحة الدور هنا في مجمع الفائدة مدعيا انه لا معنى له هنا وهو جيد ولعله لذا اقتصر على الحكم بصحة الترامي في الكفالات فيما عداهما من الكتب المتقدمة **منهل** هل يصح ان يكفل احد المكاتب لسيده فيصير مكفولا له والمكاتب مكفولا وذلك الثالث كفيلا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يصح وهو للجامع والمبسوط والمحكي في جامع المقاصد عن ابن البراج ووجهه ما اشار اليه في لك قائلا القول بعدم صحة الكفالة احد المكاتب للشيخ بناء على اصله المنكر من جواز الكتابة من قبله فلا يتعين عليه اداء مال الكتابة فلا يصح كفالته لان الغرض منها حضوره لاداء ما عليه ولعله الى هذا اشار في ط بقوله اذا تكفل ببدن المكاتب لسيده لم يصح لان الدين الذي في ذمته لا يصح الكفالة به فلم يصح ببدنه وصرح في لف بان ما ذكره مبني على اختياره من ان مال الكتابة ليس بلازم الثاني انه يصح وهو للقواعد ولف وير وجامع المقاصد لك ولهم وجوه منها العمومات الدالة على صحة الكفالة ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد ولك من ان المكاتب اما عبد او مديون وكلاهما يصلحان للكفالة والاحضار ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد من ان المكاتب يصح ضمانه فكفالته اولى وتردد في المسئلة في يع من غير ترجيح وفيه نظر بل الاقرب هو القول الثاني وصرح في لك بان الخلاف في المكاتبة المشروطة قائلا وقد عرفت ان الخلاف في المشروطة خاصة وان الحق في جميع المواضع **منهل** الاصل في الكفالة ان يتعلق بذات المكفول لان الغرض الذاتي منها احضاره حيث يطلبه المكفول له وقد صرح بجميع ذلك في لك فيصح الكفالة بلفظ كفلت لك فلانا او انا كفيل به او باحضاره كما صرح به في لك وصرح بصحة الاولين في عد وير وبصحة الاخير في التذكرة واشار في شد الى الجميع وصرح في لك بان في حكم ذاته نفسه وبدنه محتجا بانهما بمعنى واحد في العرف العام وان اختلفت في المعنى بحسب الحقيقة وهو جيد وصرح بصحة الثلاثة في التذكرة وصرح بصحة الاخيرين في القواعد وير وصرح بصحة الاخير في الشرايع وشد واللمعة محتجين بانه قد يعبر به عن الجملة وصرح به في الروضة قائلا يصح التعبير في عقد الكفالة بالبدن فيقول كفلت لك بدن فلان لانه لا يعبر به للعن الجملة بل عن الذات عرفا واختلف الاصحاب في صحة الكفالة بالوجه والراس كان يقول لك براسه او بوجهه على قولين الاول انه يصح ايضا وهو للشرايع وعد وير وشد وكره واللمعة وجامع المقاصد ومجمع الفائدة وهو المحكي في لك عن اكثر المتأخرين ... منه بانه مذهب الاكثر وصرح بعض الاجلة بان الظاهر انه المشهور وصرح في الجامع بصحة الكفالة بالراس الثاني انه لا يصح وهو للروضة وربما يستفاد من لك ايضا وحكى في التذكرة عن بعض علمائنا المنع من صحة الكفالة بالراس للاولين وما تمسك به في الشرايع وير وجامع المقاصد واورد عليه في لك واما الوجه والراس فالمراد منهما بحسب الوضع الجزء المخصوص منه الا انهما يطلقان عرفا على الجملة فيقال يبقى راسه ووجهه ونحو ذلك ويراد ذاته وجملته وقد اطلق المص الحكم بصحة الكفالة حيث تعلق بهما حملا على المتعارف وفيه نظر لان العضوين المذكورين وان كان قد يطلقان على الجملة الا ان اطلاقهما على انفسهما خاصة ايضا شايع متعارف وان لم يكن اشهر وحمل اللفظ المحتمل للمعنيين على الوجه المصحح مع الشك في حصول الشرط واصالة البراءة من لوازم العقد غير واضح نعم لو صرح بارادة الجملة من الجزئين اتجهت الصحة كارادة معنى المشترك كما لو انه قصد الجزء بعينه لم يكن الحكم بالجملة قطعا بل كالجزء الذي لا يمكن الحيوة بدونه والجملة فالكلام عند الاطلاق وعدم قرينة تدل على احدهما فعند ذلك لا يصح تعليل الصحة بانه قد يعبر به كذلك عن الجملة وصرح في الروضة ايضا بتمام ما اورد من الايراد بعينه وللاخرين الاصل والمسئلة لا تخلو عن اشكال والتحقيق ان يقال ان اراد من الوجه والراس الجملة ونصب القرينة المعتبرة على ذلك فالاقرب الصحة للعمومات الدالة على صحة الكفالة وفحوى ما دل على جواز

المعاملات والالفاظ المحاورة في اكثر العقود اللازمة ويعضده تلك الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وان اراد
منهما خصوص العضوين المعلومين اللذين هما من اجزاء البدن بحيث يلزم من احضارهما احضار الجملة جبرا بحيث يتمكن معه من استيفاء الدين
ويترتب عليه فائدة الكفالة فالاقرب الصحة ايضا وان اراد منهما خصوص الجزئين مطلقا ولو كانا مبانين فالظاهر بطلان هذه الكفالة وكونه
متفقا عليه ومن ثم ان اطلاق القائلين بالصحة لا ينصرف الى هذه الصورة وان حصل الشك في المراد وكان احد الاحتمالات مما يقتضي الفساد ايضا
ودار الامر بين كون العقد الواقع صحيحا او فاسدا ففي الحكم بالصحة ح اشكال بل الاقرب الفساد كما في ضه ولك للاصل الذي اشار اليه
فيهما السليم عن المعارض لا يقال لا نسلم سلامته عن المعارض بل المعارض الاقوى منه موجود وهو اصالة صحة العقود الصادرة
من المسلمين حيث حتى يثبت فسادها شرعا وهو من الاصول المسلمة المشهورة التي يبتني عليها امور عظيمة لانا نقول الاصل المذكور على
خلاف الاصل ثبت اعتباره في كثير من المقامات ولا دليل على ثبوت اعتباره في نحو المقام فالاصل عدم اعتباره فيه وينبغي التنبيه على
امور الاول اذا قلنا بصحة كفالة الوجه والراس فهل يلحق بهما الكبد والقلب وسائر الاعضاء المعينة التي لا يبقى الحيوة بدونها او لا
اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يصح وهو للتحرير والتذكرة الثاني انه لا يصح وهو لجامع المقاصد ولك وضه والمحكي في كره
عن بعض علمائنا ويظهر من القواعد التوقف في المسئلة للقول الاول ما نبه عليه في الروضة قائلا والحق بالبدن الكبد والقلب من
الاجزاء التي لا تبقى الحيوة بدونه استنادا الى انه لا يمكن احضار المكفول الا باحضاره واورد عليه في جامع المقاصد قائلا اما ما لا يعبر به عن
الجملة ولا يمكن الحيوة بدونه كالكبد ونحوها ففي صحة الكفالة بكفالته نظر ينشأ من ان العقد الجاري عليه لا يسري الى المجموع كما في البيع فانه اذا
وقع على اجزاء معلومة بالاشاعة صح فيه وعلى جزء معين يكون باطلا ولا يسري ومن ان كفالة الجزء الذي لا يمكن الحيوة بدونه يقتضي
الكفالة للمجموع لان احضاره لا يمكن باحضار المجموع واستقرب في التحرير الصحة ولقائل ان يقول ان احضاره وان كان غير ممكن بدون
احضار المجموع الا انه لا يقتضي الصحة لان الاحضار فرع الكفالة والمطلوب انما هو صحة الكفالة وحيث ان صحتها انما يكون بكفالة
المجموع لم يصح هنا اذ المتكفل به ليس هو المجموع لانما يستلزمه وان كان حكم الكفالة هو احضار ذلك المقصود غير ممكن الا باحضار المكفول
والعقود اسباب متلقاة من الشرع فلا بد في صحتها من النص فان قيل يجوز التعبير عن البعض بالجملة قلنا ما كان التعبير عنه متعارفا لا بحث
فيه وانما البحث فيما ليس بمتعارف وقد اشار الى جميع ما اشار به بقوله ولقائل الى اخره في لك وكذا في الروضة والاقرب عندي هنا التفصيل
الذي ذكرته في الوجه والراس الثاني هل يلحق بكفالتهما على تقدير صحتها كفالة الجزء المشاع كثلثه وربعه او لا صرح بالاول في التحرير وكره
وبالثاني في جامع المقاصد ولك وضه وقد تقدم الاشارة الى حجة القولين في المسئلة السابقة والاقرب عندي هنا ما ذكرته فيها من
التفصيل الثالث هل يصح كفالة الجزء الذي يبقى الحيوة بعد زواله كاليد والرجل والاصبع او لا صرح بالثاني في الشرائع وشد وتبو واللمعة وضة
ولك وجامع المقاصد وحكاه في التحرير عن الشيخ واحتج عليه في يع انه لا يمكن احضار ما شرط وينظر فيه في القواعد واشار الى وجهه في جامع المقاصد قائلا
كالاول فيه وجهان ناشئان عن عدم السريان وامكان الانفصال مع بقاء الحيوة ومن ان احضار ذلك على صفته لا يكون الا باحضار البدن ولا شبهة
ان الصحة هنا ابعد الذي يقتضيه النظر المنع والاقرب عندي هنا التفصيل السابق بناء على المختار من جواز اللحوق في العقود اللازمة ولكن الاحوط
الترك منهل لو قال ان لم احضره الى كذا كان علي كذا كان كفيلا ابدا ولا يلزمه المال المشروط عند الاجل ولو قال علي كذا الى كذا ان لم احضره
كان ضامنا للمال ان لم يحضره في الاجل وقد صرح بهذا التفصيل في النافع ويع وشد وعد وتبو وكره واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والمهذب
البارع والرياض وحكاه في لف عن الشيخ في النهاية وابن حمزة والبراج وصرح في ضه والرياض بانه المشهور وعلم وجوه منها انه صرح في المهذب البارع بدعوى
الاجماع عليه قائلا بعد الاشارة الى عبارة النافع فهي ولو قال ان لم احضره الى كذا كان علي كذا كان كفيلا ابدا ولم يلزمه المال ولو قال علي
كذا الى كذا ان لم احضره كان ضامنا للمال ان لم يحضره في الاجل هذه المسئلة اجماعية والفرق بين الصورتين تقديم ذكر المال في الثانية وتأخيره
في الاولى ويعضد ما ذكره اولا قول العلامة في التذكرة ان تكفل برجل الى اجل ان جاء به والا لزمه ما عليه فان قدم كفالة النفس بان قال
ان لم احضره كان علي كذا لم يلزمه الا الاحضار عند علمائنا وان قدم ضمان المال فقال علي كذا الى كذا ان لم احضره ولم يحضره وجب عليه ما ذكره من
المال وثانيا قول التنقيح بعد الاشارة الى عبارة النافع المتقدمة هذه المسئلة ذكرها الاصحاب في كتبهم وثالثا قول جامع المقاصد بعد الاشارة
الى عبارة القواعد وهي لو قال ان لم احضره كان علي كذا لزمه الاحضار خاصة ولو قال علي كذا الى كذا ان لم احضره وجب عليه ما شرط من المال هذا
مروي من طرق الاصحاب قد اطبقوا على العمل به ولا يكاد يظهر فرق بين الصيغتين باعتبار اللفظ ومثل هذا مما يصار اليه من غير نظر الى حال
اللفظ مصيرا الى النص والاجماع والمصر في لف قال وعندي في هذه المسئلة نظر ورابعا قول الرياض بعد الاشارة الى عبارة النافع المتقدمة ومنه
المشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع في صريح المهذب وشرح يع للصيمري وعن المحقق الشيخ علي وهو ظاهر التنقيح ولعله كذلك ولم يقدح فيه مخالفة الاسكافي
لشذوذه ومعلومية نسبه مع موافقته لهم في الجملة ونحوه الجواب عن نظر الفاضل في المختلف وجعله رأيه انسب واما الاختلاف في الشق الثاني
من حيث تقييد الحكم بضمان المال بشرط عدم الاحضار كما هنا وفي كلام الشيخ ومتابعيه الفاضل في التحرير وكره وعدمه كما في يع وشد وعد فغير

مجازا

كتاب الكفالة

فادمع على اليقين بالموافقة في الحكم في كلتا الصورتين غاية الامر الاختلاف في الاطلاق والتقييد وهو لا يوجب الخروج والمخالفة في اصل الحكم والاجماعات المحكية انما هي على اصله في الجملة الاعلى وصفه من احد الامرين مع عدم احتمال عدم المخالفة في التقييد والاتفاق على اعتبار وان سوغ تلك الكتب ولعله للاعتماد على الشواهد المذكورة منها مثل الحكم كالعبارة وبعضه استنادهم الى ما هو الاصل في هذا الحكم من الموثقين وخامسا انه لم يبنيه على خلاف ولا اشكال في المسئلة في الشرايع وقع وشد وقد ورد المقنعة وهو ظاهر في انتفاء الامرين منها عندهم ولا لنبهوا عليهما او على احدهما كما هو عادتهم غالبا وذلك الظاهر في انتفائهما بحسب الواقع لانه يبعد غاية البعد وجود المخالف المعتمد عليه ولم يطلعوا عليه اصلا لكثرة تتبعهم واطلاعهم على كتب الاصحاب ومذاهبهم من معاصريهم وعن هم دونهم في الفن وفوق تدقيقهم وتحقيقهم نعم العلامة في لف حكى خلافا عن الاسكافي لكنه اقتصر عليه وهو ظاهر في غايته في انحصار الخلاف فيه ومخالفة الباقين له واذا كانت المسئلة بهذه المثابة لم يبعد فيها دعوى الاجماع على التفصيل المتقدم خصوصا اذا شهد بتحققه جماعة من اعيان العلماء ومحققي الفضلاء وبما ذكر يندفع ما اورده في لك قائلا بعد الاشارة الى عبارة يع وهي ولو قال ان لم احضره كان علي كذا الى كذا ان لم احضره وجب عليه ما شرط من المال هذه المسئلة ذكرها الشيخ في النهاية وتبعه عليها المص وجماعة من الاصحاب وذكر ابن هذه في المهذب والمحقق الشيخ علي في الشرح انها اجماعية وفيه نظر لمنع الاجماع في موضع النزاع فان احدا من الاصحاب لم يدعيه والموجود كلامهم في المسئلة جماعة يسيرة والباقون لا نعرف حكمهم فيها ومع ذلك فقد ذكر العلامة في لف وحكى فيها كلام الشيخ ومن تبعه ثم قال وعندي في هذه المسئلة نظر ثم نقل فيها عن ابن الجنيد حكما يخالف ما ذكره الشيخ والجماعة وقال ان كلام ابن الجنيد انسب وقد عرفت ان للمص ره وحده فيها قولين هنا وفي النافع وللعلامة وحده فيها اربعة مذاهب كما سنبينه فدعوى الاجماع بمثل ذلك عجيب وحينئذ فاعلم ما ذكره بما ذكرناه وما ذكره في الرياض ظاهر لا يقال يظهر من الغنية دعوى الاجماع على لزوم اداء المال في الصورة الاولى فانه صرح بانه لو قال ان لم آت به في وقت كذا فعلي ما يثبت عليه لزمه ذلك اذا لم يحضره حيا كان او ميتا بدليل الاجماع المشار اليه ولانه قد تكفل بما في ذمته فيلزمه اداؤه لانا نقول ما ذكره لا يجوز الاعتماد عليه هنا من وجوه عديدة لا تخفى ومنها خبر ابي العباس عن ابي عبد الله ع في احدهما قال سئلته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يات فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء الى الاجل فليس عليه مال وهو كفيل بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو لها ضامن ان لم يات الى الاجل الذي اجله وفي ثانيهما قلت له رجل كفل لرجل بنفس رجل وقال ان جئت به والا فعليك خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شيء عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليك قال يلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه وقد يتمسك بالروايتين في التذكرة على الحكم الثاني وصرح في الروضة بانهما مستند الحكمين وفي التنقيح بانهما معتمد الاصحاب وفي المهذب البارع والرياض بانهما مستند الحكم وصرح في لف بانهما مستند الشيخ في النهاية لا يقال لا يجوز الاستناد اليهما في اثبات ذلك لضعف سندهما كما نبه عليه في لك قائلا مستند المص وجماعة من الاصحاب في ذلك رواية داود بن الحصين عن ابي العباس وفي رواية اخرى في طريقها ابان بن عثمان وفي سند الروايتين ضعف وجهالة فالاستناد اليهما في هذا الحكم المخالف للقواعد الشرعية والعربية لا يخلو عن اشكال لانا نقول ما ذكره مندفع اما اولا فلما ذكره في الرياض قائلا ليس في سندهما عدا داود بن الحصين في الاولى وهو موثق مع احتمال وثاقته لتوثيق النجاشي له على الاطلاق من دون اشارة الى وقفه وهو ظاهر في حسن عقيدته وان صرح به الشيخ لتقديمه عليه عند التعارض وحسن محمد بن سماعة وابان بن عثمن في الثاني وكلاهما موثقان مع ان الثاني منهما ممن اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فهما في غاية من الاعتبار ومع ذلك مشتهران بين الاصحاب غاية الاشتهار وان كانا ضعيفين يحصل لهما به الانجبار وبعضد ما ذكره قدس سره اولا ان الفاضل الخراساني قد وصفهما بالموثقية وثانيا ان بعض الاجلة وصف الاولى بالموثقية والثانية بالصحة وثالثا ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا في جملة كلام له وسندها ايضا غير صحيح حسن بل موثق الاولى لداود بن الحصين فانه قال النجاشي ثقة وقال الشيخ في كتاب رجاله واقفي فهو واقفي ثقة والثانية لحسن محمد بن سماعة قالوا انه واقفي ثقة وان كان فيه ابان ايضا ولكن قيل ممن اجمعت عليه وغير واضح كونه ناووسيا بل قيل كان ناووسيا وفي كتاب الكشي الذي عندي قيل كان قادسيا اي من القادسية فكانه تصحيف بالجملة وهو ولا باس بها حسن من الحسن فقول لك يع وفي رواية اخرى في طريقها ابان بن عثمن بعد ذكر الرواية الاولى محل التامل وكذا في قوله بقي الكلام في المستند فان في سند الروايتين ضعفا وجهالة في بعض رجالهما فانه لا جهالة ولا ضعف فانه لا الصعوبة في سندها الا ما اشرت اليه من القول في داود انه واقفي مع قول النجاشي انه ثقة والقول في الحسن مع قول الشيخ في الفهرست انه جيد التصانيف نقي الفقه حسن الاعتقاد وابان مع انه ممن اجمعت وكثير العدة على خبره صحيحا والروايتان بالحقيقة واحد فلا يبعد تركهما وترك ما قيل فيهما واما ثانيا فلان الروايتين المذكورتين لو سلم ضعفهما سندا فهو منجبر بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف لا يقال لا يجوز الاستناد الى هاتين الروايتين لمخالفتهما للقواعد العربية والشرعية كما نبه عليه في لك اما الاول فقد نبه عليه في المهذب البارع قائلا قال ابن ادريس وعندي في هذه المسئلة نظر ووجه نظره ان لفظ ان من مرتبته ان يكون متاخرة عن الشرط ويجوز تقديمه لا يتغير به حكم عند اهل العربية ومن جهة الفقهاء فالكلام المتصل عندهما كالجملة الواحدة فلا فرق بين ان او لا الا بالتاخر

بذكره م

والقول بفيض العوامين م

وقد نبه على ما ذكره في التنقيح وتلك وصفه وغيرهما واما الثاني فقد نبه عليه في تلك وغيره ولعل وجهه ان الاصل مطابقة
الحكم لمدلول اللفظ وان التعليق بكلمة ان كان مبطلا بينهما فالتفرقة بينهما بما تقدم الى لا شاهد له خلاف القاعدة لانا نقول
مخالفة الرواية الجامعة لشرائط الحجية غير قادحة فيها لعموم الادلة الدالة عليها من الادلة الاربعة ولو كان ذلك قادحا فيها
لزم سقوط معظم الروايات عن درجة الحجية وقد نبه على ما ذكرنا في الرياض قائلا في مقام دفع الايراد المذكور وعلا ملتفت الى ما يرد
عليهما من المخالفة للقواعد الشرعية والعربية فكم من نصوص مخالفة للقواعد يخرج بها عنها مع قصورها عن مرتبة الموثقة بالوارد
هنا فالخروج بها عنها مع ما هما عليه من الرجحان القوية المعتضدة بفتوى الطائفة والاجماعات المحكية اولى وكذا لا يقبح لما
التكلفات الصادرة عن جماعة في تطبيقها مع القاعدة مع تضمن بعضها اطراحهما والخروج عن ظاهرهما ويعضد ما ذكره اولا ما
نبه عليه في المهذب البارع قائلا في مقام الايراد المذكور فضعف هذا النظر ظاهر لكونه اجتهادا في مقابلة النص ثم انا ما نبه
عليه في الروضة قائلا لكن المشهور الجماعة عملوا بمضمون الروايتين جاملين عليها وصرح في التنقيح بان الاولى الجمود على النص وفي
تلك بان الجماعة من الاصحاب في الاعتذار عن ذلك وجوه منها الجمود على النص من غير نص على تعليل و
لا التفات الى مخالفة عموم فتوى الشيخ وتابعيه مع ذلك لا يحتاج شيء عن عدم
صحة السند كما قد علم ذلك من عمل فتوى الشيخ سيما في مثل هذه ذكره
فيها المسألة فانه يذكر فيها ما قد عرف بين
النصوص مع كثرة ضعف فيها و
الحمد لله رب العالمين

هذا كتاب الشركة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين **كتاب** الشركة **منهل** صرح في لك والكفاية وغيرهما بان الشركة
تطلق على معنيين احدهما ما ثبت عليه من ارث او بيع وكونه وعد والكفاية بقولهم هو اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع وينبغي حملها ذكره في التذكرة
بقوله الشركة اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع وصرح في لك بان المراد بالشيء الواحد الواحد بالشخص فانه لا بد ذلك هو المتبادر الى
الافهام لا الوحدة بالجنس ولا النوع ولا الصنف فانه لا يتحقق الشركة في شيء مع تعدد الشخص وصرح فيه ايضا بان هذا المعنى هو المتبادر من الشركة لغة
وعرفا فاما الاول لا مدخل له في الحكم الشرعي المترتب على الشركة من كونها من جملة العقود المفتقرة الى الايجاب والقبول والحكم عليها بالصحة والبطلان
فان هذا الاجتماع يحصل بعقد وغيره بل بغيره اكثر حتى لو تعدى احدهما صريح ما له بال الاخر مزجا بحيث لا يتميزان تحققت الشركة بهذا المعنى وهذا معنى
من المعاني دخوله في باب الاحكام اولى وما ذكره جيد واعلم ان الاشتراك بهذا المعنى قد يكون في عين وقد صرح به في يع والتحرير والقواعد واللمعة والروضة
ولك وغيرها وهو ظاهر كما صرح به في الاخيرين وقد يكون في المنفعة وقد صرح به في يع والقواعد والتحرير واللمعة والتنقيح ولك والكفاية وغيرها ومنه الاشتراك
في منفعة الدار التي استأجراه كما صرح به في ضه وغيرها ومنه الاشتراك في خدمة العبد الذي اوصي بخدمته لهما كما صرح به فيهما ايضا وجعل منه في ذلك
الاشتراك في الحبس والسكنى وصرح بان الوقف ليس منه مع الابدان كان على محصورين فالاشتراك في العين والا فلا وقد يكون في حق وقد صرح

الجزء و

برفي الكتب المذكورة ايضا وجعل منه في التحرير والتنقيح وصرة ولك ض الشفعة بالنسبة الى الورثة ونحوها وجعل منه ايضا في التحرير وصرة ولك الرهن وجعل
منه ايضا في التنقيح ولك القصاص وجعل ايضا في التنقيح اولا بالخبر وجعل ايضا في التحرير مرافق الطريق وحد القذف وصرح بالاخير في لك ايضا ثم اعلم ان
للشركة بهذا المعنى اسبابا منها الارث كما صرح به في يع وكرة وعد والمغ والتنقيح وصرة ولك والكفاية وض وصرح فيه وفي صرة ولك بان هذا
يجري في الثلاثة المتقدمة تركا اذا ورثا مالا او منفعة دار استاجرها مورثهم او حق شفعة وخيار ومنها العقد كما صرح به في هذه الكتب وصرح في صرة ولك
وض بان هذا يجري في الثلاثة المتقدمة بان يشتريا في العين بان يشتريا دارا وفي المنفعة بان يستاجراها وفي الحق بان يشتركا بخيار ولكن صرح في لك
بان في هذا الاخير نظرا ومنها الحيازة كما صرح به في الكتب المتقدمة وجعل منه في يع وعد وكرة والتنقيح الاشتراك في اقتلاع شجرة وغرف ماء دفعة
وجعل منه في التحرير الاشتراك في الاغتنام والاصطياد والاحتطاب في صفقة وض الاشتراك في نصب حبالة ونحوه ثم شبت عينية تركا في ملك
الصيد وصرح فيهما بان هذا السبب لا يجري الا في العين ومنها المزج كما صرح به في الكتب المتقدمة وصرح في لك وصرة وض بان هذا لا يجري الا
في العين قائلين ويمكن فرضه في المنفعة بان يستاجر كل منهما دراهم للتزين حيث نجوزه وثانيهما ما نبه عليه في محكي لك والكفاية وض بقولهم هو عقد ثمرته
جواز تصرف الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع وصرح في لك وصرة بان هذا المعنى هو المعنى الذي يندرج به الشركة في جملة العقود ويلحقها الحكم
بالصحة والبطلان وبانه المقصود بالذات هنا لا المعنى الاول وينبغي التنبيه على امور الاول الشركة بالمعنيين ثابتة وصحيحة اما الاول فبالضرورة من
الدين وقد احتج عليه في التذكرة اولا بقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الآية فانه جعل الخمس مشتركا بين الاصناف المذكورين ويعضد ما ذكره قوله تعالى
انما الصدقات للفقراء والمساكين وثانيا بقوله تعالى وان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث واما الثاني فلوجوه منها انه صرح في التحرير بدعوى
الاجماع عليه قائلا الشركة عقد صحيح بالنص والاجماع ويعضد ما ادعاه هنا اولا قوله في التذكرة الشركة جائزة بالنص والاجماع اما النص فالكتاب والسنة
واما الاجماع فانه لا خلاف فيه بين المسلمين في الجملة وان اختلفوا في انواع منها وثانيا قول ض ولا خلاف في المعنيين وانكار بعض المتأخرين للثاني
بناء على عدم الدليل على كونها عقدا مع مخالفته للاجماع ظاهرا ضعيف ومنها ما نبه عليه في ض بقوله وانكار بعض المتأخرين للثاني ضعيف بلا ريب
ثم ذكر من جواز التصرف المطلق والمعين المشترط على ذلك بناء على مخالفتها سيما الثاني للاصل لحرمة التصرف في مال الغير بغير اذنه فيقتصر
فيها على القدر المتيقن وهو ما دل عليها صريحا من الجانبين كما نبه عليه في كرة وعليه يحمل اطلاق العقد عليه في كرة [illegible] واما
الاكتفاء فيها بمجرد القرائن الدالة عليها او الالفاظ الغير الصريحة فيها فلا دليل عليه وعلى فرض وجوده كما يدعى من ظاهر النصوص مع عدم دلالتها عليه
فلا ينبغي مغايرة هذا المعنى للاول ببعض حصول الاول بامتزاج المالين بغير اختيار من دون رضا المتشاركين وهو غير الامتزاج مع الرضا باجراء التصرف في المالين مطلقا او
مقيدة على حسب ما يشترطانه فانكاره رأسا فاسد جدا ولا ينافي التغاير دخول الثاني في الاول دخول الخاص في العام ولتلازم افراده للمغاير بين المعنيين في الجملة
قطعا وهو كاف في افراد الخاص عن العام في الاطلاق ومنها انها بهذا المعنى عمل مستمر بين المسلمين في جميع الاعصار ولم يرد عن احد المعصومين المنع عنها ولا نكير
ولا تلويحا فيظهر منهم تقريرهم عليه والتقرير حجة كالقول [illegible] ولو افاد الظن بناء على المختار الذي حققناه في اخر كتاب المفاتيح من اصالة حجية الظن و
منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ان هذا العقد لو لم يكن صحيحا لكانت الشروط في ضمنه فاسدة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة
واما بطلان التالي فلعموم قولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها ما تمسك به في كرة من خبر هشام بن سالم الذي وصفه بالصحة عن الصادق ع
قال سألته عن الرجل يشارك في السلعة قال ان ربح فله وان وضع فعليه ومنها ما احتج به في كرة ايضا من خبر الحسين بن المختار انه سأل الصادق ع
الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان منه شيئا اله ان يأخذ منه مثل الذي اخذ من غير ان يبين له فقال شوه انما اشتركا بامانة الله واني لاحب
له ان راى شيئا من ذلك وما احب ان يأخذ منه شيئا بغير علمه ويعضد هذين الخبرين اولا ما تمسك به في كرة على المدعى من الخبر الذي رواه من طرق العامة وثانيا قوله
بعد نقل الخبر المذكور والاخبار في ذلك كثيرة من طرق العامة والخاصة الثاني لا فرق في صحة الشركة بالمعنى الثاني بين ان يكون الشركاء ذكرين او
انثيين او خنثيين او مختلفين والظاهر ان هذا مما لا خلاف فيه **منهل** من جملة اقسام الشركة شركة العنان وهي على ما في التذكرة ان يخرج كل منهما مالا
ويمزجاه ويشترطا العمل بابدانهما وصرح في التحرير بانها عبارة عن ان يخرج كل من المشتركين مالا ويمزجاه مزجا يرتفع معه التمييز وهذه الشركة جائزة وصحيحة
كما صرح به في الغنية والمراسم والنافع ويع والتبصرة وكرة والتحرير والقواعد وصرة وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في التنقيح بدعوى
الاجماع عليه قائلا شركة العنان هي المعتبرة شرعا وصحتها اجماعية ويعضد ما ادعاه اولا قول لك لا خلاف بين المسلمين في شركة الاموال وهي المعبر عنها بشركة
العنان بكسر العين وثانيا قول الكفاية ان شركة العنان جائزة وعليه اجماع العلماء في جميع الاعصار وثالثا قول الرياض الشركة العنانية مجمع عليها بين
المسلمين كما في الغنية وعن التذكرة ومنها ما نبه عليه في ض بقوله والنصوص بها مستفيضة منها عن الرجل يشارك في السلعة قال فان ربح فله وان وضع
فعليه والموثق عن الرجل يشتري الدابة وليس عنده نقدها فاتى رجلا من اصحابه فقال يا فلان انقد عني ثمن هذه الدابة والربح بيني وبينك فنقد
عنه فنفقت الدابة قال ثمنها عليهما لانه لو كان ربحا لكان بينهما الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة وينبغي التنبيه على امور الاول الظاهر ان الاصحاب
الا النادر منهم على انحصار الشركة الصحيحة في هذا القسم وهو الحق وسيأتي الاشارة الى الاقسام الباطلة ان شاء الله تعالى الثاني يشترط في صحة هذه
الشركة اذن كل واحد من الشريكين او الشركاء بالتصرف فلو لم يتحقق الاذن امتنع وهو مما لا خلاف فيه فقد صرح بدعوى الاجماع في الغنية والحق عليه بالاصل

ايضا الثاني

كتاب الشركة

الثالث هل يشترط في الإيجاب والقبول في هذه الشركة أن يكونا لفظيين فلا تصح إن كانا فعليين أو كان أحدهما فعلياً دون الآخر أو لا بل يصح الإيجاب والقبول
الفعليان فيه قولان أحدهما أنه يشترط فيهما اللفظ وهو المستفاد من لك وض والمحكي عن التذكرة وثانيهما أنه لا يشترط ذلك بل يكفي الفعل وهو للمقدس
الأردبيلي للقول الأول ما تمسك به في كره قائلا قد بينا أن الأصل عصمة الأموال على أربابها وحفظها لهم فلا يصلح التصرف فيها إلا بإذنهم وإنما
يعلم الرضا والإذن باللفظ الدال عليه فاشترط اللفظ الدال على الإذن في التصرف وقد نبه على الأصل الذي ذكره في ض وكذا نبه عليه في لك
أيضا وقد بينا فيما ذكره بما نبه عليه المقدس الأردبيلي قائلا الكبرى من الصغرى محل تأمل لأن العلم بالإذن والرضا ليس منحصرا في اللفظ بل يعلم بالإذن
والقصد والكتابة أيضا وهو ظاهر فكأن مراده باللفظ ما يقوم مقامه من الدلالة بل وهذا يكفي باشتراكهما مع أنه لم أن الشركة تحصل بالأخبار وغيره وكذا
يستلزم مجردها الإذن في التصرف وهو ظاهر إلا إذا اكتفى بالقرائن وظهور قصده لك إن لم يكن اللفظ صريحا وبذلك يعلم أن لا بد على الظاهر
بالرضا والإذن كما في الوكالة وللقول الثاني وجوه منها خلو كلام أكثر الأصحاب وجميع النصوص الواردة في الشركة عن بيان اشتراط ذلك ومنها
عموم قوله تعالى أوفوا بالعقود بناء على أن العقد عرفا ولغة يشمل الإيجاب والقبول الفعليين ولم يثبت صيرورته حقيقة شرعية في الإيجاب
والقبول اللفظيين والأصل عدم النقل وصيرورته حقيقة فيهما عند الفقهاء على تقدير التسليم لا يقتضي حمل لفظ الكتاب عليه قطعا ومنها عموم
قولهم في عدة أخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها فحوى ما دل على عدم اشتراط اللفظ في عقد البيع وكفاية المعاطاة فيه ومنها ما دل
على عدم اشتراط اللفظ في عقد الوكالة لأن محل البحث منها والمسألة محل إشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن الأقرب هو القول الثاني وعليه
فهل يشترط في الفعل أن يكون مفيدا للعلم بالقصد أو لا بل يكفي إفادته الظن الأقرب الأول للأصل والعمومات المانعة من العمل بالظن من الكتاب
والسنة وصرح في كره بأنه إذا أذن كل واحد منهما لصاحبه صريحا فلا خلاف في صحته ولو قالا اشتركنا واقتصرا عليه مع قصدهما الشركة
بذلك فالأقرب الاكتفاء به في تسلطهما على التصرف من الجانبين لفهم المقصود عرفا وجميع ما ذكره جيد **منهل** لا ريب في توقف صحة عقد
الشركة على امتزاج المالين للشريكين أو الأموال للشركاء ولا يشترط في المزج أن يكون على وجه الاختيار والعمد وبقصد الشركة فلو حصل اتفاقا
وقهرا جاز عقد الشركة وتحقق الشركة بالمعنيين بعده كما صرح به في يع وعد والتحرير والتنقيح ولك والروضة والكفاية وض بل الظاهر أنه لا خلاف
فيه ويدل عليه مضافا إلى ما ذكر عموم ما دل على صحة عقد الشركة وينبغي التنبيه على أمور الأول لا فرق في المالين بين النقدين والعروض في صحة
عقد الشركة العنانية كما في جميع ذلك كما صرح به في يع وكره والتحرير وعد ولف ولك وض وغيرهم أولا لظهور الاتفاق عليه وثانيا أنه نبه في التحرير على
دعوى الإجماع على ذلك بقوله الشركة جائزة في النقدين إجماعا وكذا في العروض عندنا ويعضده ما ادعاه ما نبه عليه في ض بقوله لا فرق في المالين بين
كونهما من الأثمان إجماعا أو العروض من الأمتعة ومن الأصحاب في العروض كما في التذكرة الثاني هل يختص العروض التي يصح فيها الشركة بالمثلي كالحنطة والدخن
أو لا بل يعم القيمي كالثوب ونحوه فيه قولان أحدهما أنها تختص بالمثلي فلا تصح الشركة بالمزج في القيمي وهو للشرائع والكفاية والمحكي في لف عن الجنيد
ثانيهما أنها تعم المثلي والقيمي فتصح الشركة بالمزج في الثاني وهو للغنية وفع والتبصرة وعد والتحرير والتذكرة ولف ولك وض وربما أشير إليه في موضع من الشرائع
وهو المعتمد لوجهين أحدهما العمومات الدالة على صحة الشركة وثانيهما أنه نبه في الغنية على دعوى الإجماع عليه قائلا ومن شرط صحة الشركة أن تكون في مالين
متجانسين إذا اختلطا اشتبه أحدهما بالآخر وأن يخلطاهما حتى يصيرا مالا واحدا بدليل إجماع الطائفة ويعضده ما ادعاه أولا قول التحرير تصح الشركة في العروض
عندنا سواء كان من ذوات الأمثال أو من غيرها على وجه لا يمكن التمييز معه وثانيا قول التذكرة وأما العروض عندنا تجوز الشركة فيها سواء كانت من ذوات
الأمثال ومن غيرها وثالثا قول ض ظاهرهم الإجماع على عدم الفرق في الأعراض بين ذوات القيم والأمثال وحصول الشركة فيهما بالشرط المتقدم مع أن الماتن
في يع صار إلى الفرق بينهما فمنع من تحقق الشركة بالمزج في ذوات القيم ولكنه معلوم النسب فلا يقدح في حجية الإجماع لا يقال من شرط الشركة العنانية امتزاج
أموال الشركاء بحيث لا يتميز بعضها عن بعض وهذا الشرط لا يمكن تحققه في القيمي لعدم تحقق الامتزاج المذكور فيه لأنا نقول لا نسلم ذلك بل يمكن تحقق
الامتزاج المذكور فيه سلمنا لكن كما نبه عليه في لك قائلا في عدم تحققه بالمزج مطلقا منع بين بل قد يتحقق كالثياب المتعددة المتقاربة في الأوصاف والخشب
فيتحقق الشركة فيه والضابط فيه عدم الامتياز ولا خصوصية للمثلي والقيمي في ذلك وعلى تقدير عدم تحقق الشركة في القيمي فإن علم قيمة ما لكل واحد منهما
كان الاشتراك على نسبة القيمة كما صرح به في لك وض وإلا ففي الحكم بالتساوي كما عن التذكرة إشكالا على الأصل والرجوع إلى الصلح كما في لك وعن غيره أو التوقع
إلى الصلح مع إمكانه ومع عدمه كما إذا تعاسرا ولم يرضيا فالأول كما في ض إشكال ولكن مراعاة الاحتياط أولى ولو قلنا بمنع الشركة في القيمي بالمزج فطريق التخلص
من المنع والحيلة لتحصيل الشركة أن يبيع كل منهما حصته مما في يده بحصته مما في يد الآخر كما صرح به في يع ولك والرياض ومواهب الحسين وكما صرح
به في لك وض أو يبيع حصته بثمن معين من الآخر ويشتري حصة الآخر بذلك الثمن وغير ذلك من الحيل كما صرح بهما في الكفاية وصرح فيهما بأن ما ذكر
يجري في المثلي أيضا حيث لا يقبل الشركة لتغاير الجنس والوصف وهو جيد وبالجملة الضابط في شركة العنان وشركة الأموال هو امتزاج مال كل منهما
بالآخر بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر سواء حصل ذلك بالإرث أو بالعقد أو بالمزج أو بالحيازة نعم يجوز حصول هذه الأسباب تحصل الشركة بالمعنى الأول
ويفتقر حصولها بالمعنى الثاني إلى العقد وهو ما يدل على رضاء الطرفين بالتصرف للاسترباح كما تقدم إليه الإشارة بحيث يمتاز أحد المالين عن
الآخر فلا شركة لا بالمعنى الأول ولا بالمعنى الثاني ولو حصل الامتزاج بينهما وعسر التمييز فلا تحصل الشركة مطلقا كمزج الحنطة بالشعير والحمراء منها بغيرها

او الكبيرة بغير صغيرة كما صرح به في صنيعه وكذا لا يحصل بمزج الحنطة بالذرة والدخن والسمسم والدراهم بالدنانير والتبر بالمسكوك والمسكوك بسكة
بالمسكوك بسكة اخرى لما عرفت من ان المعتبر في المزج الذي هو احد سببي الشركة اتفاق المالين جنسا وصفة كما صرح به في التذكرة وغيرها بل حكي عن
جماعة دعوى الاجماع عليه قائلا لانه لا يتحقق الامتزاج مع امتزاج المتجانسين على وجه لا يمتاز احدهما عن الآخر الا ان يتفقا في الوصف بل في التذكرة زيادة على الاتفاق في الجنسية
الوصف بلا خلاف فيه عندنا بل عليه في الغنية وعن الخلاف والسرائر دعوى الاجماع على اشتراط الاتحاد لا يقال قد يمنع من اشتراط ذلك ولذا لم يذكره الفقهاء
الا ابن حمزة فيما حكي عنه قائلا ان الشركة بالمعنى المتقدم تجري في غير المتجانسين ايضا حيث يمتنع التمايز فيما ذكروه في بيان المال الذي يجري فيه
الشركة حيث يشترط تساوي الجنسين في المال المشترك اثمانا او عروضا محل تأمل فانه متى ثبت ان الشركة تحصل بمجرد المزج الموجب لعدم تمييز الحقوق
وان لم يكن في نفس الامر صح ايضا حصول الشركة في غير المتجانسين ايضا عند امتناع التمايز وحصول الاشتباه ويؤيده ان المدار في حصول الشركة
على الاشتباه وهو حاصل في الموضعين اذ قد يحصل التفاوت قيمة ووصفا في المتجانسين ايضا وهو واضح على الاشتباه يحقق الاثنينية في النفس
على وجه الشركة بالشراء بالعين المماثل وغيره فحصل فائدة الشركة بل يحصل ذلك مع الامتياز الا ان يكون الشركة باعتبار الفقهاء فلا مانع منها
لانا نقول جميع ما ذكروه من الوجوه لا يصلح لمعارضة الاجماعات المنقولة المتقدم اليها الاشارة المعتضدة بالاصل والشهرة العظيمة التي لا يبعد معها
دعوى شذوذ المخالف ان سلم وجوده مع عدم اشتهار الجواز لا قولا ولا فعلا مع توفر الدواعي عليه لشك لا يعتبر في المزج عدم حصول التمييز في الواقع
بل يكفي الاشتباه بحسب الظاهر فيصح الشركة بمزج الدراهم او الدنانير بمثلها في جميع الصفات المميزة كما صرح به في التذكرة وغيرها ولا اثر لتميز في التذكرة
على دعوى الاجماع على صحة ما ذكر قائلا لا خلاف في انه يجوز جعل راس المال الدراهم والدنانير لانهما اثمان الاموال والمتاع ولم يزل الناس
يشتركون فيها في زمن النبي صلى الله عليه وآله الى وقتنا هذا من غير انكار من احد في صقع من الاصقاع او عصر من الاعصار فكان اجماعا ويعضده ما ذكره
قول ثم اعلم ان المستفاد من كلمات الاصحاب في المقام سيما كلام التذكرة في دعواه الاجماع على حصول الشركة بمزج المعرفين والاثمان عدم اعتبار التميز بعد
المال الاعدم اشتراط التميز في نفس الامر بل يكفي فيه عدم صدق الحكم وان حصل في نفس الامر ثم نقل كلاما للمسالك يخالف ما ذكره قائلا ولعله ولكن الظاهر
عدم استقامة ما ذكره على طريقة الاصحاب في الباب لاتفاقهم في الحكم ويرصح في التذكرة كما مر على عدم اشتراط عدم التميز النفس الامري مع ان شراءهم
في نحو الاثمان مخالف لطريقة المسلمين في الاعصار والامصار لانهم لا يزالون يتشاركون فيها من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى ما بنا هذا من غير نكير في صقع
من الاصقاع او عصر من الاعصار فكان اجماعا وقد نبه عليه في التذكرة لا يقال كلا نسلم ما ادعيا من الاتفاق على ذلك فان الظاهر من قول جماعة
من الاصحاب في مقام تعريف الشركة انها اجتماع الحقوق على الاشاعة اعتبار عدم التميز في نفس الامر كما نبه عليه في ... قائلا لعله يظهر من بعضهم بعدم تمييزه
بتنبيه عدم اشتراط ذلك الى الاصحاب هو مناف لما ذكره في التعريف من انها اجتماع الحقوق على الاشاعة فان الظاهر منها حيث تطلق انه لا يعرض جزء
الا ويرد حق لهما وصرح الفاضل المقداد في شرح الكتاب بل صرح فيه بعدم حصول الشركة بمزج الحنطة والذرة والدخن والسمسم ونحوها بمثلها بل حصرها في
مزج الادهان والادهان بمثلها لانا نقول منع الاتفاق على ذلك بعيد جدا ولا نسلم افادة تعريف الجماعة المتقدم اليهم الاشارة خلافه سلمنا ولكن يجب
ارتكاب التاويل فيه كما نبه عليه ... قائلا لعله ما حكينا عنه سابقا في الكلام في التوفيق بين التعريف وما هنا والخطب سهل بعد الاجماع على ما
هنا العقد على ما في التعريف من اعتبار الاشاعة بالمعنى المتقدم مع احتمال ارادتهم عدم التميز المطلق الرابع هل المعتبر عدم التميز بالنسبة الى المتعاقدين
او عدم التميز بالنسبة الى الكل عادة احتمالان والاحوط مراعاة الاخير بل لا يخلو عن قوة واذا كان المالان من شانهما ان يحصل الاشتباه بمزجهما ولكن علم
التتام على احدهما بما يوجب تميزه بعد المزج فهل مثل هذا التميز لا يقدح او لا فيه اشكال والاحوط الثاني الخامس يستفاد من الاصحاب ان الشركة العنانية والشركة
بالمعنى الثاني لا يتوقف الاشتراك في المنافع والحقوق التي يصح الصلح عليها فالاحوط مراعاة السادس يستفاد مما ذكره في كره والكفاية في تفسير
شركة العنان توقفها على اشتراط عملهما معا فلو تفرد احدهما لم يصح وفيه اشكال بل الظاهر الصحة حيث يحصل الاذن في التصرف لكل منهما ويتبرع الآخر بالعمل
السابع اذا تشاركا بالعنانية بان امتزج مالهما على الوجه المعتبر شرعا بقصد الاسترباح ثم تفرد احدهما بالعمل وشرط لنفسه ما يقتضيه فاسد الشركة
واستحقها الشارط كما في يع وكره والايضاح وغاية المرام والتنقيح والمسالك وضة والكفاية ومجمع الفائدة وظاهره الاتفاق عليه ونبه على الاخير بنفي
الخلاف فيه كما هو ظاهر كره وثانيا لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وصرح في يع بكونه المفروض
اشبه بالقراض وفي الايضاح مركب العقد من شركة وقراض قائلا واختصاص القراض باختصاص العامل بالعمل في ملك المالك تماما وفي القراض
المنفرد عن الشركة لا الشركة معها **منهل** من جملة اقسام الشركة شركة الابدان والاعمال والمراد بها ان يشترك اثنان او اكثر بمقتضى العقد
المشتمل على الايجاب والقبول فيما يكتسبون بايديهم ولابدانهم على ان ما رزق الله عز وجل فهو بينهم على التساوي والتفاوت كالحمالين والدلالين
يشتركون كل فرأس المال الاعمال والربح الذي يقسم هو ما يحصل منها وقد نبه على التفسير المذكور في الغنية والتحرير والقواعد والتنقيح والروض
والكفاية وكذا نبه عليه في الايضاح ايضا لا انه قيد العقد باللفظ فقال هي عقد لفظي يدل على تراضيهما واتفاقهما على اشتراكهما في كسب الاعمال التي
يعقد منهما على قدر الشرط كاشتراك الحمالين والدلالين وارباب الصنائع فرأس المال الاعمال وعوضها ما يحصل بها وفي جامع المقاصد فرع بالاعمال
عوض الجنايات على الابدان وكذا قيد العقد باللفظ في التنقيح ايضا واما ما عداهما من الكتب المتقدمة فقد اطلق فيه بحيث يشمل اللفظ وغيره وهل

كتاب الشركة

هذه الشركة صحيحة او باطلة اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انها باطلة وهو للغنية والمراسم والنافع والتذكرة والتبصرة ولف والقواعد وقد وجمع
والايضاح والمقنعة وصنه ولك وض وثانيهما انها صحيحة وهو المحكي في لف وغيره عن ابن الجنيد وحكاه في لك ايضا قائلا اجازها ابن الجنيد مع تشاركهما الفضل
او عمل احدهما وفضله على الاخر من غير شركة ومال الى صحتها في مجمع الفائدة ايضا للاولين وجوه الاول ما في لف على ما في دعوى الاجماع على البطلان
قائلا شركة الاعمال باطلة لنا اجماع الفرقة وخلاف ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده ويعضده ما ادعاه اولا قوله في التحرير
والتذكرة هو باطلة عندنا وثانيا قول الايضاح اتفقت الامامية بعد ابن الجنيد على بطلانها وثالثا قول التنقيح اتفقت الامامية على بطلانها
وحجتهم اجماعهم على ذلك ورابعا قول لك ولا خلاف عندنا في بطلان شركة الابدان الا من ابن الجنيد حيث اجازها وخامسا قول الكفاية البطلان
هو المعروف بين الاصحاب وسادسا قول الرياض شركة الابدان باطلة اجماعا كما في الغنية والانتصار ولف وكرة والتنقيح ولك وصنه وغيرها من كتب
الجماعة الثاني ما تمسك به في لف والتنقيح وصنه من عموم النهي عن الغرر الثالث ما احتج به في صنه من عموم نفي الضرر الرابع ما استدل به في صنه وغيره
ولك وصنه من ان كل واحد منهما يتميز ببدنه وعمله فيختص بفوائده كما لو اشتركا في مالين متميزين الخامس ما نبه عليه في لك بقوله بعد الاشارة الى
مذهب الاسكافي مع انه راجع الى بطلانها لان تشاركهما الفضل بعد مزج الاجرتين وتصالحهما امر خارج عن حقيقة هذه الشركة وكذا تبرع احدهما على الاخر
بشيء وكذا في عمله السادس ما احتج به في لف والتنقيح من اصالة بقاء حق كل منهما على ملكه وانتفاء الاحتياج الى دليل وليس لنا ما يتابع ما نبه عليه في لف
بقوله ولان الشركة عقد شرعي فيتوقف على الاذن فينبغي هذا الوجه وسائر الوجوه المتقدمة الا الوجه الاول نظر فللاخر وجوه ايضا منها عموم
قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقد يجاب عن هذين العمومين اولا بانه يجب تخصيصهما بالاجماع
المنقولة المتقدم اليها الاشارة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وسائر الوجوه المتقدمة وهي وان لم تصلح للدلالة
فلا اشكال في صلاحيتها للتأييد فتم وثانيا بما نبه عليه في ض قائلا لا دليل على الصحة من كتاب وسنة سوى الامر بالوفاء بالعقود والشروط وهو ليس على
ظاهره في الشركة لانها من العقود الجائزة ومجرد التراضي لا يوجب خلاف الاصل ولزوم انتقال الفائدة كل واحد استحقها بعمله وما له الى الاخر ثم مع
تفاوت فائدتهما بالزيادة والنقيصة اذ لا دليل على اللزوم بمجرد التراضي بل غايته الاباحة وليست ثمرة الشركة مع ان حصولها بمجرده مع جهل المتعاقدين
بالفساد محل مناقشة سيما مع ندامتهما او احدهما عما فعله والتصرفات لا بالاباحة بمجردها غير معلوم لا تبتنائه على توهمهما الصحة ولذا صرح بعض بان التصرف
الفاسدة لا اباحة مع حصول رضا الطرفين بها نظرا منهم الى ابتنائه على توهم الصحة فلعلهما لو علما بالبطلان لم يرضيا ومثل هذا الرضا ليس رضا مبيحا
لاكل مال الغير اذ ليس بتجارة عن تراض ففيه مناقشة بعض من تأخر مما لا يرتبط في المسألة واحتمال الصحة تبعا للعامة عجيب وفي منع دلالة العمومين على المدعى
مناقشة بينتها في المفاتيح والوسائل منها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله ولا يظهر دليل على عدم الجواز سوى الاجماع فان كان فهو والا فلا
مانع يرجع الى الوكالة في بعض الامور وتحليلات مال كل لبعض الاخر وبذل نفس وعمل منها بلا عوض ولا مانع منه في العقل والشرع ولهذا يجوز بعض
اقسامها بعض العامة وقد يجاب عما ذكره بالمنع من دلالة ما ذكره على المدعى فان عدم المانع ليس مقتضيا للصحة بل لا بد فيها من المقتضي ورفع المانع والمقتضي
لها هنا غير معلوم سوى عموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وقد عرفت الجواب عنه فاذن المعتمد هو القول الاول وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق
في ذلك بين ان يتفق عملهما قدرا ونوعا او يختلف بان يكون احدهما خياطا والاخر نجارا او يعمل كل في صنعته كما صرح به في عد وكرة والتحرير ولك وصنه
وض الثاني لا فرق في ذلك بين ان يعملا في مملوك او في تحصيل مباح كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش كما صرح به في عد والقواعد من هذه
الكتب الثالث ان اشتركا بدنا وعملا وحصل لهما اجرة كان لكل منهما اجرة عمله ان تميزت كما صرح به في النافع وعد والتحرير وعد والتبصرة والتنقيح وض
وان لم يتميز كان يستأجرهما لخياطة الثوب فيفعل كل منهما فيه شيئا غير معلوم اصطلحا في الاجرة كما صرح به في التحرير والتنقيح وض **منهل** من جملة اقسام
الشركة شركة المفاوضة واشار الى تعريفها في لك قائلا هي ان يشترك شخصان فصاعدا على ان يكون بينهما ما يكتسبان ويربحان ويلتزمان من غرم
ويحصل لهما من غنم فيلتزم كل واحد ما يلتزمه الاخر من ارش جناية وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة ضمان وكفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث ويجده
من ركاز ولقطة ويكتسبه من تجارة بماله المختص به ولا يستثني من ذلك الا قوت يومه وثياب بدنه وجارية يتسراها فانه لا يشاركه الاخر فيها وكذا يستثنى
من الغرم الجناية على الحر وبذل الخلع والصداق اذا لزم احدهما قال صاحب اصلاح المنطق شركة المفاوضة ان يكون مالهما من كل شيء يملكانه بينهما
وهو مخصوص بما ذكرناه لاستثناء القائل بها ذلك ونحوه ما في ض الا انه قال فيها هي ان يشترك شخصان فصاعدا بعقد لفظي ولم يذكر قوله قال صاحب
المنطق اه وكيف كان فهو ما في الرياض الا انه قال فيه هي ان يشترك شخصان فصاعدا بعقد لفظي ولم يذكرنا بعد قوله وجارية يتسراها وينبغي التنبيه على
المذكور في الغنية والتحرير والقواعد وطلبة التذكرة والايضاح والتنقيح وان اختلف في التعبير عنه وهذه الشركة باطلة كما في الغنية والنافع والشرائع والتبصرة
وعد وكرة والتحرير والايضاح والمقنعة والتنقيح ولك وصنه وض وهو ظاهر المراسم وعلم انه صرح في التنقيح بدعوى الاجماع عليه قائلا اجمع اصحابنا على بطلان
اجماعهم على ذلك ويعضده ما ذكره اولا قول الايضاح انعقدت الامامية على بطلانها وثانيا قول التذكرة وصنه عندنا باطلة وثالثا قول الكفاية
والمعروف بين الاصحاب انها باطلة ورابعا انه يستفاد من الرياض حكاية دعوى الاجماع على بطلانها عن الغنية والانتصار ولف وكرة والمهذب ولك
وصنه وغيرها من كتب الجماعة وخامسا ظهور الاتفاق على البطلان وسادسا سائر الوجوه التي استدل بها على بطلان شركة الابدان وبالجملة لا

(هامش: التراضي / التراضي؛ فصاعدا؛ ونحاء)



كتاب الشركة

اشكال في بطلان هذه الشركة سواء كان الشريكان مسلمين ام لا وسواء كان مالهما في الشركة سواء ام لا وسواء امتزجا جميعا بحيث لا يتميز مال الشركة وهو
الدين والدنانير ام لا وقد صرح بجميع ما ذكر في التحرير **منهل** من جملة اقسام الشركة شركة الوجوه وقد ذكروا له تفاسير منها ما ذكره في الغنية
قائلا هي ان يشتركا على ان يتصرف كل واحد بجاهه لا برأس مال على ان يكون ما حصل من فائدة بينهما ومنها ما نبه عليه في التذكرة قائلا واما شركة الوجوه
فقد فسرت بمعان اشهرها ان صورتها ان يشترك اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد
منهما يكون بينهما فيبيعانه ويؤديان الاثمان فما فضل فهو بينهما وصرح بان هذا اشهر التفاسير لكن زاد بعد قوله لا مال لهما بعقد لفظي وقد جعله احد
معانيها في [illegible] وصرح في التنقيح بانه احد تفاسيره ومنها ما نبه عليه بقوله هي ان يتفق وجيهان على ان يشتركا ولا مال لهما على ان يبتاعا
بجاههما ويبيعا ويكونا شريكين في الربح ومنها ما حكاه في الايضاح عن بعض قائلا هي ان يشترك وجيهان عند الناس فيبتاع كل منهما في الذمة
على ان ما يبتاعه كل واحد بانفراده يكون بينهما ثم يبيع كل منهما ما اشتراه ويؤدي منه الثمن فما فضل كان بينهما ومنها ما حكاه في الايضاح
ذلك عن بعض قائلين وقيل ان يبتاع وجيه بعوض يبيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما وصرح في التنقيح وغيره بانه احد تفاسيره ومنها
ما حكاه في الايضاح ايضا عن بعض قائلين وقيل ان يدفع الوجيه لا مال له الى خامل ذي مال ليكون العمل من الوجيه والمال من الخامل فيكون المال في يده
لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وصرح في التنقيح وغيره بانه احد تفاسيره ايضا ومنها ما حكاه في الايضاح ايضا عن بعض قائلين وقيل ان يبيع الوجيه
مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له وصرح في التنقيح وغيره بانه احد تفاسيره ايضا وهذه الشركة باطلة بجميع تفاسيرها وقد صرح ببطلانها
في الغنية والنافع ويع وكره والقواعد والتحرير والتبصرة والايضاح والتنقيح ولك وضه وعن بعض شروح المراسم ويحكى في لف عن ابن الجنيد القول
بصحتها قائلا قال ابن الجنيد لو اشترك رجلان بغير رأس مال على ان يشتريا ويبيعا بوجوههما جاز ذلك وهذا القول ضعيف بل المعتمد هو
القول الاول لانه عليه المعظم وعلم انه صرح في لف بدعوى الاجماع على البطلان قائلا بعد التصريح بانه المشهور بين علمائنا ان شركة الوجوه باطلة
لنا اجماع الفرقة وخلاف ابن الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده ويعضده ما ذكره اولا قوله في التذكرة وهي باطلة عندنا وثانيا
قول الايضاح اتفقت الامامية بعد ابن الجنيد على بطلانها وثالثا قول لك بعد ذكر تفاسيرها والكل عندنا باطل خلافا لابن الجنيد فانه جوزها
بالمعنى الاول ورابعا قول الكفاية والاخبار الدالة على جواز الشركة مستفيضة والمعروف بين الاصحاب انه لا يصح الا شركة العنان فان ثبت كونه
اجماعيا فذاك والا كان للتامل فيه مع عموم المذكور مجال وخامسا انه يستفاد من الرياض حكاية دعوى الاجماع على بطلان هذه الشركة عن الانتصار
والغنية والتذكرة والمهذب ولك وغيرها من كتب الجماعة ويعضد هذه الاجماعات المحكية اولا الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى
شذوذ المخالف وثانيا اكثر الوجوه الدالة على بطلان شركة الابدان **منهل** اذا اشترك المال بين اثنين فصاعدا باي سبب من اسبابها
من الارث والعقد والحيازة والمزج مطلقا ولو قصد الاسترباح فلا يجوز لاحد الشركاء التصرف في المال المشترك بدون اذن الشريك ومن يقوم مقامه
والظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بعدم جواز ان يتصرف الشريك في المال المشترك بدون اذن شريكه في يع والنافع والتبصرة والقواعد والارشاد والتحرير
واللمعة والروضة ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وغيرها ولهم اولا اصالة بقاء المنع من التصرف وثانيا ما تمسك به في لك وضه ومجمع الفائدة من قبح
التصرف في مال الغير بغير اذنه وثالثا عموم قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الآية ورابعا النبوي المرسل لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه
وخامسا عموم قوله لا ضرر ولا ضرار وسادسا عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم وسابعا الادلة الاربعة الدالة على حرمة الظلم والكتب المتقدمة
وان اقتصرت على ذكر الشريك في المنع من التصرف ولكن الظاهر انهم ارادوا من الشريك الاعم من وكيله ووليه الذين يجوز لهما الاذن دون الشريك الحقيقي
انحصر الاذن فيه باطل قطعا فتأمل وينبغي التنبيه على امور الاول الظاهر ان الاشتراك في المنفعة حكمه حكم الاشتراك في العين فلا يجوز لاحد الشركاء التصرف
في منفعة مشتركة الا باذن الشريك ومن يقوم مقامه الثاني اذا اذن احد الشريكين للآخر وجب على المأذون ان يقتصر على ما عينه له الآذن سواء منع
من غيره ام لا وقد صرح بوجوب الاقتصار على ما ذكر في الغنية وفع ويع وعد والتحرير والتبصرة وعد واللمعة وضه ولك والكفاية وض ولا فرق فيما ذكره بين
شركة العنان وغيرها فلو منع الشريك الآخر من السفر الى بلد او من معاملة مخصوصة او من سلوك طريق خاص او من المعاملة في زمان خاص لم يجز للشريك
الآخر ارتكاب ما منعه وكذا لا يجوز له ارتكاب ما يشك في تعلق الاذن به ويتفرع على ما ذكرناه انه لو شرط الاجماع في المعاملة لزم ولا يجوز له
التعدي وقد صرح بهذا في الغنية وفع ويع وعد والتحرير والكفاية ورض الثالث لو اذن كل واحد من الشريكين لصاحبه جاز لكل منهما التصرف منفردا
كما صرح به في يع والتحرير والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الرابع لو خالف المأذون الاذن وتعدى ضمن كما صرح به في الغنية ويع وعد ود واللمعة
وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وادعى في الغنية عليه الاجماع الخامس صرح في لك بانه لا فرق في المحدود بين ان يدل عليه عموم اللفظ او
خصوصه فلو قال لا تسافر الا فلو سافر اعتمادا على اطلاق اللفظ وقلنا انه لا يتناوله ضمن وما ذكره جيد السادس انما اطلق احد الشريكين للآخر الاذن في التجارة
ولم يعينه بنوع خاص فصرح في يع والقواعد والتحرير ولك ومجمع الفائدة وغيرها بانه يتصرف المأذون كيف شاء من وجوه التجارة والاسترباح
وهو حسن حيث يتحقق شرط حمل الاطلاق على العموم من عدم تبادر بعض الافراد وعدم وقوعه في بيان حكم وعدم قرينة خارجية والا فالمتبع ما دل على
خصوصه ويجب الحمل على العموم ح كما قد بيناه في الاصول والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب هنا كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها

الى الخلاف والاشكال

كتاب الشركة

الخلاف ولا اشكال في ذلك ويتفرع على ما ذكر امور منها جواز البيع بجنسه والشراء من الجيد ومساومة وموا صغه وتوليته وقبض الثمن واقباض الثمن والحوالة والاحتيال وقد صرح بجميع المذكورات بالخصوص في التحرير ولك وض وزاد في التحرير قائلا ولو اطلق له الاذن تصرف كيف شاء مع اعتبار المصلحة فيبيع ويشتري من الجيد ومساومة وتوليته ويقبض المبيع والثمن ويقبضهما ويطالب بالدين ويحيل ويحتال ويرد بالعيب ونحو ذلك مما جرت عادة الشركة مما يحتاج ويؤجر ما يرى جائزه وجميع ما ذكره فهل يجوز بالبيع العقد الى الاقرب الاول كما يستفاد من عموم الكتب المتقدمة الثاني هل يجوز في صورة اطلاق الاذن اقراض شئ من المال المشترك او لا فصل في ذلك ولك والرياض قائلين ولا يجوز له اقراض شئ من المال الا مع المصلحة وفيما ذكراه نظر وكيف كان فالمنع من الاقراض مطلقا احوط وفي اطلاق في التحرير المنع من الاقراض الثالث هل يجوز في صورة الاطلاق المحاباة في البيع والمضاربة عليه اولا صرح بالثاني في التحرير ولك وض وهو جيد وتنبيه على جمع في الاخيرين قائلين لا يجوز المحاباة في البيع ولا المضاربة عليه لان ذلك ليس من توابع التجارة ولا يتناوله الاطلاق وهو احوط بل هو الاقرب في الاول واما الثاني فلا يبعد الحكم بجوازه لشمول الاطلاق له وان منعاه الرابع هل يتناول الاطلاق اللفظ السفر حيث شاء او لا يجوز الا باذن خاص توقف في المسئلة في التحرير بعد كذا توقف فيها في لك قائلا او هل يتناول الاطلاق اللفظ السفر ام يمتنع منه الا باذن خاص وجهان من دخوله في الاطلاق واشتماله على مظنة الربح اكثر من مظنة الخطر فيخرج من الاطلاق بدليل منفصل وفيما ذكره اخيرا نظر بل الاقرب شمول الاطلاق السفر فيجوز ولكن الاحوط الا باذن خاص الخامس صرح في التحرير بالمنع من امور في صورة الاطلاق قائلا ولو اطلق له الاذن تصرف كيف شاء مع اعتبار المصلحة وليس له ان يكاتب ولا ان يعتق ولا يزوج الرقيق ولا يتبارك بمال الشركة ولا يمزج مال الشركة بماله او بمال غيره ولا يستدين على مال الشركة وجميع ما ذكر احوط بل الاقرب المنع من المكاتبة والعتق واما ما عداهما فلا يبعد الحكم بجوازه لشمول الاطلاق له ثم صرح بالمنع من الاقرار على مال الشركة ولا يقر على مال الشركة فان فعل لزمه في حصته بدين او عين وجميع ما ذكره جيد ثم صرح بانه لو اقر بعيب في عين باعها لزمه وكذا يقبل لو اقر بثمن المبيع او باجرة المنادي والحمال وهو جيد ايضا ثم صرح بجواز امور قائلا وله دفع ارش العيب فيما باعه والحط في ثمنه والصبر مدة الاجل العيب او حط من الثمن ابتداء او ابراء منه لزم في حصته والاقرب جواز ان يبيع نسيئة ويشتري كذلك سواء كان عنده نقد من جنس الثمن او لا ويودع مع الحاجة لا بدونها ويوكل فيما لا يباشره بنفسه ولو وكل احدهما ملك الاخر عزله والاقرب ان لاحدهما ان يرهن ويرتهن على مال الشركة والاقرب ان له الاقالة وجميع ما ذكره جيد وبالجملة كلما اشتمله اطلاق الاذن لغة وعرفا ودل عليه احدى الدلالات الثلث المعتبرة عند اهل اللسان فهو جائز حيث لا يكون ممنوعا شرعا وكلما لا يشمله الاطلاق المذكور او يشك في شموله فليس بجائز الا ان يقوم عليه دليل معتبر وهل يعتبر في تصرفات المأذون مراعاة مصلحة الاذن او لا يظهر الاول من يع والتحرير ولك وض وهو احوط بل الاقرب **منهل** الشريك امين على المال المشترك الذي تحت يد المأذون له في وضع يده عليه والتصرف بمثل الاستراح فلا يضمن ما تلف في يده من غير تعد ولا تفريط كما في الغنية وفع ويع والقواعد والتبصرة ود والتذكرة وصك ولك والكفاية وض ولهم اولا الاصل وثانيا ظهور الاتفاق عليه وقد صرح في ض بنفي الخلاف فيه وثالثا ان الظ منه حكاية دعوى الاجماع عليه عن الغنية وصك ورابعا ما احتج به في لك من انه وكيل فيكون امينا من قبل المالك وخامسا عموم نفي الضرر والحرج واذا تعدى فيه وفعل منهما لا يجوز فعله فيه او فرط وقصر في حفظه ضمن كما صرح به في بعض الكتب المتقدمة بل لا خلاف فيه وينبغي التنبيه على امور الاول اذا ادعى الشريك الامين تلف المال وانكره الاخر فالقول قول مدعي التلف مع يمينه كما في الغنية ويع والتحرير ود والقواعد والتذكرة واللمعة وصك ولك والكفاية وض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه قد صرح بنفي الخلاف في ض وثانيا انه حكى فيه عن الغنية وصك دعوى الاجماع عليه ثالثا ما نبه عليه فيه بقوله مضافا الى الاجماع عليه فيه بقوله مضافا الى الاجماع على ان الشركة في معنى الوكالة والحكم فيها ذلك باجماع العلماء كافة كما حكاه بعض الاجلة ورابعا ما نبه عليه في لك من ان الحكم بامانته يقتضي قبول قوله في التلف وخامسا ما نبه عليه في لك بقوله ولانه لا يمكن صدقه في نفس الامر فلو لم يقبل منه لطولب بالبين وادى تخليده الى الحبس الثاني لا فرق في قبول قول الامين في دعوى التلف بين ان يدعي التلف بشئ ظ كالغرق والحرق او بامر خفي كالسرقة وقد صرح بهذا التعميم في يع وكرة وعد والتحرير واللمعة وصك ولك وضوطا فلا في الغنية وفع والارشاد والكفاية وض بل صرح بدعوى الاجماع في الصورة الثانية قائلا اما دعوى التلف بامر خفي فمقبول اجماعا الثالث اذا ادعى احد الشريكين على الاخر الخيانة وانكره كان القول قول المنكر مع يمينه كما صرح به في يع وعد وكرة ومجمع الفائدة والكفاية وكذلك الكلام في دعوى التفريط كما صرح به في يع والتحرير والقواعد والكفاية وكذا الكلام فيما لو ادعى الامين الخسران كما صرح به في كرة الرابع اذا اشترى احد الشريكين وادعى انه اشتراه لنفسه وانكره الاخر وادعى انه اشتراه لهما معا فالقول قول المشتري كما في يع وعد والتحرير ود والروضة ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما احتج به في ض من انه حكي قائلين لو ادعى المشتري من الشريكين المأذونين شراء شئ لنفسه او لهما حلف وقبل يمينه لان مرجع ذلك الى قصده وهو اعلم به والاشتراك لا يعين التصرف بدون القصد وانما لزمه الحلف مع ان القصد من الامور الباطنة التي لا تعلم الا من قبله لامكان الاطلاع عليه باقراره ومنبه على هذا الوجه في يع ولك بقوله لانه ابصر بنيته وهل يعتبر في قبول قوله يمينه اولا صرح بالاول في يع وعد وصك ولك والكفاية وض وهو المعتمد والظ انه لا خلاف فيه وان الملوك قبول قوله من غير تعرض لليمين في عد والتحرير وعد ومجمع الفائدة الخامس لو ادعى الشريك الامين انه اشتراه لهما وانكره الاخر فالقول قول المشتري كما في يع وعد والتحرير ود وصك ولك ومجمع الفائدة والكفاية وض واحتج عليه في لك بانه وكيل والوكيل قوله مقبول في الفعل الموكل فيه وهل يتوقف القبول على يمينه او لا صرح بالاول في يع وعد ولك وصك الكفاية بالاول وهو جيد **منهل**

عقد الشركة من العقود الجائزة كالوكالة لا اللازمة كالبيع فيجوز لكل منهما الفسخ متى شاء كما في الغنية وفع ويع والتحرير وعد ود ولك ومجمع الفائدة و
الكفاية وض وكم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا انه حكى دعوى الاجماع عليه في مجمع الفائدة عن التذكرة وعن الرياض عن الغنية وثالثا ما احتج به في لك
ومجمع الفائدة وض من ان مرجع هذه الشركة الى الاذن في التصرف وهو في معنى الوكالة فيكون جائزة وبهذه الادلة يخصص عموم ادلة الامر بالوفاء بالعهود
من الكتاب والسنة كما صرح به في ض وينبغي التنبيه على امور الاول يجوز لكل منهما المطالبة بالقسمة متى شاء كما صرح به في يع وعد ود والتحرير واللمعة وضه
ولك والكفاية وض وكذلك المنع من التصرف الذي اذن به للآخر بالكلية او في الجملة الثاني اذا اختار احدهما الفسخ وقال فسخت فلا يجوز للآخر التصرف
كما عزل الوكيل ولكن الشركة بالمعنى الاول الذي ذكرناه في صدر الكتاب باقية وانما حصلت الفسخ ان نفعت هذه ايضا وهل يجوز للفاسخ التصرف او لا حكي
في مجمع الفائدة عن التذكرة الثاني وتأمل فيه بل الاختيار الاول قائلا لان احدهما تكلم بفسخ فقط فقوله فسخت الشركة يؤول الى عدم اذنه للآخر بالتصرف
واذنه وعزله وابطال الوكالة لا انه رفع ما هو له ان هذا العقد توكيل وغاية ما يكون عزلا لنفسه ما تيمة فاذنه باق له يجوز التصرف واذا قلنا ان الوكيل لا ينعزل بمجرد
عزله ولا يحتاج الى اذن جديد الا ان يعلم الآخر الموكل بل يمضي عزله فتأمل الثالث الظاهر حصول الفسخ بكلما يحصل العلم به ولا يشترط اللفظ وهل يعتبر
مطلق اللفظ به او لا الاقرب الاخير الرابع اذا فسخ احدهما واراد القسمة فلا يلزم الشريك الآخر اجابته الى المال وانضاضه لو لم يكن ناضا ولا يطالبه يبيع فيما
صرح بذلك كما في فع ويع والتبصرة والقواعد والتحرير وعد ومجمع الفائدة والكفاية وكم ولا ظهور الاتفاق عليه وقد صرح بنفي الخلاف فيه بعض الرياض وثانيا
ما احتج به في مجمع الفائدة من الاصل السالم عن المعارض فيقتسمان الاعراض والاعيان الموجودة اذ لم يتفقا على البيع كما صرح به في يع وعد والتحرير وكذا
لا يلزم احد الشريكين انضاض باقي المال اذا لم يتفقا ولم يرد القسمة للاصل الخامس اذا حصل الشركة بينهما وشرطا التأجيل فيها فهل يصح التأجيل
الى المدة المشروطة فلا يجوز فسخها قبل مضيها او لا صرح بالثاني في الغنية وفع ويع والتحرير والتبصرة وعد ولف والتنقيح ولك ومجمع الفائدة و
الكفاية وحكاه في لف عن الشيخين بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بينهم وصرح في لف والتحرير ولك ومجمع الفائدة بان التصرف بعد المدة يتوقف
ح على اذن جديد وهو كذلك وهل الشرط المذكور يوجب فساد عقد الشركة فلا يجوز التصرف في اثناء المدة او لا فيه قولان احدهما انه يوجب فساد
العقد وهو للنافع والتبصرة والمحكي في لف عن الشيخين وثانيهما انه لا يوجب الفساد بل هو صحيح وهو لظاهر الغنية ويع ولف والارشاد والتنقيح
ولك ومجمع الفائدة والكفاية وعندي ان احتمال الصحة وجواز التصرف قبل مضي المدة في غاية القوة فلا بأس بالمصير اليه ولكن مراعاة الاحتياط
اولى السادس اذا حصل الشركة بينهما في المال فهل يجوز لكل منهما دفعها والمطالبة بالقسمة كما صرح به في لك والرياض وعلهما اولا ما احتجا به معا من انه لا يجب على
الانسان الصبر في ماله والاصل ان يتصرف كل منهما في ماله كيف شاء وثانيا ما تمسك به في الثاني من نفي الخلاف في ذلك بل ادعاه وثالثا ما اشار عليه
في الرياض ايضا بقوله بعد نفي الخلاف بل عليه الاجماع في الغنية وعن التذكرة وهو الحجة مضافا الى الاصل **منهل** تبطل الشركة بمعنى العقد بموت احد الشريكين
او الشركاء فلا يجوز التصرف في الباقي في حصة الميت وقد صرح ببطلان هذه الشركة بالموت في الغنية والمراسم وفع والشرائع والتذكرة ود وعد والتحرير
والتبصرة ولك ومجمع الفائدة والكفاية وض وكم وحجة وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها قول الرياض تبطل الشركة بالموت اجماعا كما في الغنية ومنها ما نبه
عليه الرياض ايضا قائلا بعد قوله لانها في معنى الوكالة وهي تبطل بذلك اجماعا فتبطل هي ايضا ومنها ما نبه عليه في الرياض ايضا ولانحصار الاذن من الاذن
للميت في الحيوة خاصة وانتقال المال الى الوارث خلاف الاصل فيندفع به وليس التصرف بالاذن حقا فيسار ثم نعم القسمة حق له اذا لم يكن هناك ولا وصية
والا فبنى على الانتقال اليهم وعدمه وينبغي التنبيه على امور الاول تبطل هذه الشركة بجنون كل واحد من الشريكين والشركاء ايضا وقد صرح بذلك في النافع
ويع وكرة ود وعد والتحرير والتبصرة ولك ومجمع الفائدة والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني صرح في التحرير ولك ومجمع الفائدة ببطلانها بالحجر
للسفه والفلس وزاد في الاخير فصرح ببطلانها ايضا بالاغماء وصرح به في كرة بل نبه على دعوى الاتفاق عليه في ض قائلا قالوا وفي معنى الموت الجنون
والاغماء للشريك والحجر للسفه والفلس ثم نبه على وجه ذلك بقوله ولعل الوجه فيهما انقطاع الاذن بالامور المذكورة وعوده بارتفاعها مخالف للاصل فيحتاج
الى دلالة وهي هنا وفي الوكالة مفقودة وفيما ذكره نظر الثالث اذا بطلت الشركة العقدية بما ذكر بقيت الشركة المالية الى ان يحصل القسمة وبعدها
ترتفع ايضا كما صرح به في التنقيح **منهل** يصح الشركة مع كل من يصح معه المعاملة ولو كان كافرا ولكن يكره مشاركة الذمي كما في الغنية ويع ود والتحرير والتبصرة
واللمعة وضه وض وكم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا تصريح التحرير بدعوى الاجماع على كراهة مشاركة المسلم مع الذمي وثالثا قاعدة التسامح
في ادلة الكراهة ورابعا خبر علي بن رئاب الذي وصفه بالصحة في مجمع الفائدة وض قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه
بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة وخامسا خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي الا ان
تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في الغنية والتبصرة ود وض بكراهة مشاركة مطلق الكافر ولا بأس به لوجوه
منها تصريح الغنية بانه لا خلاف في ذلك الا من الحسن البصري ومنها قاعدة التسامح في ادلة الكراهة ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا ويكره مشاركة الكافر
لانه موجب لسلطنته على المسلم ولانه يستلزم المخالطة ولانه ظالم ويكره معاملة الظلمة ولانه لا يتقي من الحكم بكونه امينا ولا امانة له ويحتمل المعاملة وقد
يكون ماله مباحا ولهذا قال الله تعالى ومنهم من ان تأمنه بدينار لا يؤده اليك الى اكثر الوجوه يجري في الفاسق والظالم خصوصا الذي لا يجتنب اموال الناس و
يتنقيهما من كلامه الميل الى كراهة مشاركة الفاسق والظالم ولم احد به قائلا ولكن لا بأس بها الثاني صرح في النافع واللمعة وضه بانه يكره ابضاع الذمي وفي الحجر

ومن بان يده

كتاب القسمة

والرياض بان يدفع اليهما الا بتجر منه لصاحب المال خاصة لا بأس بما ذكره الثالث حتى في الشافع بانه يكره ابداع الذي لا بأس به الرابع فيقبل الوسع
الذي بما الشركة واباع عنها يحرم على المسلم ويرفع فاسد ان عليه الضمان وهو جيد
في سنه ١٢٦٣

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله المعصومين الطيبين الطاهرين **كتاب مناهل القسمة منهل** لا شبهة في شرعية
القسمة ولا يجب على الامام نصب قاسم والظاهر انه محل وفاق وان كان ظاهرا لقواعد الوجوب ولا عزم به للاصل وظهور الاتفاق عليه والشهرة
ولا يشترط في القسمة الغير الاجبارية ان يكون القاسم قاسم الامام ولا حضوره لان الظاهر انه مجمع عليه بينهم ولانه لو كان ذلك شرطا لاشتهر لتوفر
الدواعي عليه والتالي باطل فالمقدم مثله ويجوز للمتقاسمين ان ينصبا قاسما لان الظاهر انه مما لا خلاف فيه ولانه لو لم يكن جائزا للزم الحرج العظيم
كما لو وجب حضور قاسم الامام والتالي باطل فالمقدم مثله وقد صرح في يع ود والقواعد والمسالك بانه يستحب للامام نصب قاسم وعليه اشكال نعم
يستحب ذلك للقاضي ويشترط في القاسم المنصوب من قبل الامام البلوغ وكمال العقل والايمان والمعرفة بالحساب والظاهر ان قاسم القاضي كذلك وهل
يشترط فيهما معرفة التقويم اولا فيه اشكال من اصالة عدم الاشتراط ومن ان الظاهر من الاكثر عدم كونه شرطا وان اشتراطه فيلزم الحرج لان معرفة شخص واحد
بقيمة جميع الاشياء متعسرة عادة ولا يشترط الحرية فيهما والظاهر انه محل اتفاق بينهم ويظهر من بعض العبارات دعوى الاجماع عليه **منهل** اذا كان
المشترك مثليا وهو الذي تتساوى اجزاؤه قيمة وصفا ولو اراد احد الشريكين لم يكن للآخر منعه منها بل يجبر عليها سواء كان ذلك المال جامدا كالحنطة و
الشعير او مائعا كالعسل والادهان واذا كان قيميا وهو الذي تختلف اجزاؤه واراد احد الشريكين القسمة فان لم يحصل بها ضرر على احدهما ولم يتوقف
على دفع عوض خارج عن المال المشترك من احد الجانبين لم يكن للآخر منعه منها بل يجبر عليها ايضا اما الاجبار في الصورة الاولى فقد صرح بها في يع وفع وعد
والتحرير وس والمسالك والكفاية والكشف وض والظاهر انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه في الكفاية قائلا لا اعلم فيه خلافا ويؤيد ما ذكره اولا
ما اشار اليه في يع بقوله يجبر الممتنع لان الانسان له ولاية الانتفاع بماله والانفراد كل نصاب وثانيا ما نبه عليه في الكفاية بقوله لان الامتناع من ذلك ضرر بالغير من غير جهة شرعية
وثالثا عموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم واما جواز الاجبار في الصورة الثانية فقد صرح به في يع والتحرير وغيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف
فيه كما صرح به في لك ويؤيده ما ذكره في لك والكفاية المتقدم اليه الاشارة وينبغي التنبيه على امور الاول ان حصل بالقسمة ضرر على كل منهما لم يجبر
الممتنع منهما كما في الخلاف والنهاية والسرائر ويع وفع والتحرير والقواعد والمسالك والكفاية والكشف وض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد احتج عليه جماعة
بعموم قوله ص لا ضرر ولا ضرار وزاد بعضهم قائلا ولنفي الحرج في الدين الثاني حيث تضرر بها احدهما دون الآخر فان الملتمس للقسمة من لم يتضرر بها
ولا يتركها لم يجبر المتضرر بها كما في الخلاف والنهاية والسرائر ويع والتحرير وعد والكفاية والكشف وض وغيرها لما اشار اليه في الخلاف والكفاية من
عموم نفي الضرر ويحكى في الكشف عن شيخنا المبسوط انه يجبر هنا ايضا وهو ضعيف واما اذا كان الملتمس لها لا يتضرر بها بل يتضرر ويتركها فصرح والدي
العلامة دام ظله العالي بانه يجبر الملتمس عند التضرر بها اذا كان ضرر الملتمس قويا وان تساويا في الضرر فلا يجبر بينهما ولا يخلو عن قوة وان كان الملتمس لها يتضرر
بها دون الملتمس منه فاختلف الاصحاب فيه على اقوال الاول انه يجبر مطلقا وهو مقتضى اطلاق جماعة منهم الشيخ في الخلاف والفاضلان في يع والتحرير وعد
والشهيد في الدروس والفاضل الخراساني في الكفاية وحكاه في لك عن قوم وبنا على وجهين في الخلاف قائلا لان الطالب هو الذي ادخل الضرر على نفسه
فيجاب اليه والثاني الآخر الامتناع لا ينتفع بنصيبه لانه لا يجبر مطلقا وحكاه في لك عن قوم منهما على وجه بقوله لانها قسمة يتضرر بها طالبها فهو كما لو
استضر بها الكل وهو ضعيف جدا الثالث ما صار اليه في لف والشهيد قائلين ان فسر الضرر بعدم الانتفاع فلا يجبر الممتنع لما فيه من اضاعة المال المنهي
عنه وان فسر بنقصان القيمة اجبر ونبه على وجهه في الشهيد بقوله لان الناس مسلطون على اموالهم وكذا في لف قائلا لا انتفاء الضرر في حقه لا يجابه
ما ذكرتم من الابتناء بطلان الانتفاع عائد في نفعه لانا نقول يمنع وهو لان للانسان التصرف في ماله بما يوجب نقصانه وان اشتمل على نقص فهو بل
على ابطاله بما اشتمل عليه من النفع والافراز من كل واحد من الشريكين ونفرده عن صاحبه اعظم نفعا من الشركة فجاز تحمل النقص لاجله وفيما ذكره نظر
الرابع ما صار اليه في ض من انه لا يجبر الممتنع ان كان طلب القسمة سفها والا فيجبر وهو مختار كل من قال بالقول الثالث ويمكن استفادته
من الشرائع والقواعد وغيرهما وهو جيد ويفصل بهذا التفصيل الشهيد الثاني في لك ووالدي دام ظله في ض كما يستفاد من عبارتهما اذا ترتب الضرر

بالقسمة على الجميع واتفقوا عليها وهو جيد واطلق المحقق في الشرايع في كتاب الشركة المنع من القسمة هنا وصرح في لك بانه هو الاشهر
معروف وصرح بعض الاصحاب بانه لو تضمنت القسمة تلف العين واتفقا عليه منعهما الحاكم لما فيه من اضاعة المال الثالث اذا استلزمت القسمة
الرد ودفع عوض فلا يجبر الممتنع كما في يع وفع والتحرير وعد واللمعة ودروس وضة ولك والكفاية وغيرها وادعى في لك انه مما لا خلاف فيه واحتج
عليه جماعة بان الرد معاوضة محضة تستدعي التراضي الرابع الجبر فيما يتحقق فيه الاجبار وهو الحاكم الشرعي على ما صرح به في المسالك وهل
يجوز استبداد الشركاء بالقسمة اذا تعذر وصولهم الى الحاكم او لا يشترط ذلك الاول حتما عليه بحيث لا ضرر ولا ضرار وهو جيد الخامس اختلف
الاصحاب في تفسير الضرر الذي لا يجبر معه على القسمة على اقوال الاول انه عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة وهو للشيخ في الخلاف والمحقق
في موضع من الشرايع والمحكي عن العلامة وذلك قد يكون لضيقه باعتبار القسمة وقد يكون لقلته بذلك وقد يكون لغير ذلك كما اشار اليه
في لك وذلك كالحق في قسمة البئر والحمام اذا صارا بالقسمة في غاية الضيق الثاني انه نقص بعد القسمة وان بقيت المنفعة المقصودة بعدها
وهو للمحقق في موضع اخر من الشرايع والعلامة في القواعد وعد والتحرير وولده في الايضاح والسيوري في التنقيح والوالد دام ظله العالي في ض وصرح
في الايضاح بانه حكاه في ط عن بعض المتاخرين ثم صرح بانه قوي وبانه اختاره في لف وضعفه في الكشف ثم قال الا ان القسمة انما يعتبر اذا اريد النفع الثالث
انه نقص القيمة بعدها نقصا فاحشا لا يتسامح بمثله عادة وهو للشهيد في س ولك والفاضل الخراساني في الكفاية والمحكي عن [illegible] الرابع
انه بطلان المنفعة المقصودة قبل القسمة وان بقيت فيه منافع غيرها وهو لصاحب الكشف وحكاه عن يحيى بن سعيد وحكاه في الايضاح
عن قوم والمعتمد عندي هو القول الثالث لعموم قوله لا ضرر ولا ضرار لصدق الضرر حقيقة على نقص القيمة نقصا لا يتسامح بمثله عادة ولا يصدق
على مجرد بطلان المنفعة المقصودة قبل القسمة فتفسير الضرر به لا وجه له مع ان القائل به نادر وكذا لا يصدق على مجرد نقص القيمة كما اشار اليه
في الخلاف فتفسير الضرر به ايضا لا وجه له ويمكن تنزيل كلام جملة ممن فسره به على المختار ولكن يأباه كلام بعض من فسره به لا يقال يعارض
العموم المذكور عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم الدال على جواز القسمة والتعارض بينهما وان كان من قبيل تعارض العمومين من وجه
ولكن الترجيح مع هذا العموم فينبغي الاقتصار في تخصيصه على القدر المتيقن وهو صورة عدم الانتفاع بالنصيب بعد القسمة لانه لا خلاف في
المنع من القسمة بدون رضا الشريكين فاذن يجب ترجيح القول الاول لانا نقول لا نسلم ان الترجيح مع العموم الثاني بل هو مع عموم نفي الضرر
لاعتضاده بالشهرة على ان الظاهر ان القائل بالقول الاول قليل كما لا يخفى ولانا لو سلمنا لم يترجح هذا العموم على اكثر العمومات اذا كان التعارض
بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه لما سبق بالاعتبار العقلي سلمنا ولكن لا اقل من التساوي وان يجب التوقف والرجوع الى ما يقتضيه الاصل
فيما اذا بقي الانتفاع بالنصيب بعد القسمة وحصل نقص القيمة نقصا لا يتسامح بمثله عادة وهو عدم صحة القسمة لان القسمة توجب رفع ما كان ثابتا
قبلها ومن المعلوم انه لا دليل على خلاف الاصل **منهل** يجبر الولي على القسمة في مواضع الاجبار كما صرح به جماعة منهم العلامة في عد والشهيد في
س وصاحب الكشف ويدل عليه مضافا الى عموم الفتوى بالاجبار انه لا ضرر ولا فرق في الولي بين ان يكون ولي الطفل والمجنون والسفيه
وولي الطفل يشمل الاب والجد وغيرهما ولا فرق في ذلك بين ان يكون للمولى عليه غبطة في القسمة اولا كما صرح به اولئك الجماعة واوجب صاحب
الكشف على الولي الحصة من اجرة القسام من مال المولى عليه وفيه اشكال بل الحكم بالعدم كما احتمله هو لا يخلو عن قوة لاصالة البراءة ولما اشار
اليه بقوله لان اخذ الاجرة من ماله ولا غبطة له اجحاف **منهل** يجوز للولي مطالبة الشريك بالقسمة مع الغبطة كما صرح به في عد والتحرير والكشف
وصرح في الاول والثالث بانه لا يجوز المطالبة مع عدم الغبطة وصرح في الثالث بانه على الولي الحصة من اجرة القسمة من مال المولى عليه ان نيب صرح
العلامة في التحرير بانه يجوز للوكيل العام القسمة مع المصلحة وهو جيد **منهل** لو قسم الورثة التركة فيما بينهم ثم ظهر بعد القسمة على الميت المورث
دين غير مستوعب للتركة فان قام الورثة التركة فيما بينهم ثم ظهر بعد القسمة على الميت المورث دين غير مستوعب للتركة فان قام الورثة بالدين فصرح
جماعة من الاصحاب منهم الفاضلان في يع والقواعد وعد والشهيدان في س ولك والفاضل الهندي في الكشف بانه لم تبطل القسمة ولا يخلو عن
قوة لانه نفي من الجماعة المشار اليهم ان ذلك مما لا خلاف فيه وكلما صار الزيادة ما ثبت بالقسمة بعد ظهور الدين ولان تكرار القسمة قد يؤدي الى
الحرج ولانه لو بطلت القسمة بعد ذلك للزم عدم صحة بيع احد الشريكين ما وصل اليه من الحصة من دون رضا الاخر والتالي باطل فالمقدم مثله
اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلعموم قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود وان منعوا صرح الجماعة المتقدم اليهم الاشارة بان القسمة
لا تبطل ولا يخلو عن قوة لان ظاهرهم الاتفاق عليه وطالبه بعضهم بتقدم الدين على الارث ولو امتنع بعضهم دون بعض صرح في القواعد والتحرير وس ولك
بانه يباع من نصيب الممتنع قدر ما يصيبه من الدين ولا يخلو عن قوة ايضا لظهور اتفاق الاصحاب عليه ولو كان الدين مستوعبا للتركة فقد صرح العلامة
الفاضلين في يع وعد والشهيد في س وصريح التحرير انه كالدين الغير المستوعب وقال صاحب الكشف القول ببطلان القسمة بعد ظهور هذا
الدين مطلقا ولو قام الورثة به فانه كما يقوى بطلانه مع استيعاب الدين والقول بعدم انتقال التركة معه الى الورثة لصدوره من غير الملاك انما هو
احتمل ما قواه في لك للعلة المذكورة وصرح بانه لا فرق في الاحكام المذكورة كلها بين قسمة الاجبار وقسمة التراضي وهو مقتضى اطلاق المحقق في
يع والعلامة في عد والتحرير والشهيد في س وصاحب الكشف وصرح العلامة في عد بانه لو اقتسما النقض وكان في البناء وفاء احدهما [illegible]

كتاب القسمة

منهل اذا وقف احد الشريكين حصته المشاعة بعد الاخر وبطل الموقوف عليه قسمتها من الطلق الذى هو حصة الاخر ولم يتضمن ردا ولا ضررا
جازت وبالجملة يجوز قسمة الوقف من الطلق اذا لم يتضمن ردا ولا ضررا سواء كان الواقف والموقوف عليه متحدين او متعددين او واحدهما متعددا و
الاخر متحدا والحجة في جواز القسمة حينئذ امور الاول ظهور اتفاق الاصحاب عليه وممن صرح بجوازها الفاضلان في يع والتحرير وعد والتبصرة و
فخر الاسلام في الايضاح والشهيدان في س ولك والمحقق الثاني في جامع المقاصد والفاضل الهندي في الكشف والوالد دام ظله العالي في
ض الثاني انه لو لم يجز قسمة الوقف عن الطلق للزم ان لا يكون صاحب الطلق مسلطا على ماله والتالي باطل لعموم قوله ع الناس مسلطون على اموالهم
فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة وفيه نظر فان صاحب الطلق لم يكن مسلطا على ماله قبل القسمة تمام التسلط فيكون خارجا عن العموم المذكور
فلا يجوز التمسك في محل البحث وفيه نظر فتم وينبغي التنبيه على امور الاول اذا تضمنت القسمة ردا وكان من الموقوف عليه فصرح العلامة في عد والمحقق
الثاني في جامع المقاصد والفاضل الهندي في الكشف بجواز افراز الوقف عن الطلق وهو ظ اطلاق الباقين وبالجملة الظ انه مما لا خلاف فيه وهل يصير
جميع حصة الموقوف عليه بعد الرد وقفا او لا بل يكون ما قابل الرد من الحصة ملكا احتمالان رجح جماعة منهم العلامة في القواعد والشهيد الثاني في لك
وصاحب الكشف ثانيهما ووجهه في لك على وجهه بقوله لانه معاوض عليها ثم صرح بانه لو كان في مقابلة الرد وصف محض كالجودة كان الجميع
وقفا لعدم قبوله الانفصال وهو جيد الثاني ان كان الرد من صاحب الطلق فصرح في عد ولك والكشف بالمنع من القسمة وهو ظ التحرير وعلله
في لك والكشف بانه كبيع جزء من الوقف وفيه نظر والاولى الاستدلال عليه بالاصل ويظهر من اطلاق الشرايع والتبصرة وعد وس جوازها
الثالث اذا تضمنت القسمة ضررا والزمه الموقوف عليه فالظ انه لا خلاف في جواز قسمة الوقف من الطلق الرابع اذا وقف على جماعة شيئا كما اذا
وقف داره عليهم ولم يعين لاحد منهم حصة معينة ولا مشاعة واراد الموقوف عليهم قسمة الموقوف بينهم لم يجز لهم ذلك ولا تصح القسمة كما في يع ود
والتبصرة والتحرير وعد والايضاح وس وجامع المقاصد ولك والحجة فيه امور الاول ان صحة القسمة على خلاف الاصل فلا يجوز الخروج عنه الا مع
الدليل الاقوى منه وليس في محل البحث دليل اقوى منه يدل عليه فيجب الاخذ به الثاني ظهور اتفاق الاصحاب عليه الثالث ما اشار اليه في يع و
لا بقوله لا يقسم الوقف لان الحق ليس بمنحصر في المتقاسمين ويعضده ما ذكره اولا في قول التحرير والاقرب عدم جواز قسمة الوقف اذ البطن الثاني ياخذ
الوقف من الواقف ولا يلزمه ما فعل البطن الاول وثانيا في قول جامع المقاصد لا يجوز قسمة الوقف لان الحق ليس منحصرا في المتقاسمين فان من بعدهم
من البطون حقا تاخذه من الواقف لا على جهة الارث من البطن الاول الرابع ما اشار اليه في التحرير والايضاح وجامع المقاصد والكشف من ان
القسمة كالتغيير لشرط الوقف لان وقعه على جهة الاشاعة والقسمة تخالفها فلا يجوز لا يقال افراز حق وتمييزه من غيره فجاز فعلها بين اهل كل بطن
فتنقض بانتهاء حقهم لانا نقول هذا باطل بعد ما بيناه من الحجج ولا يقال الملك ينتقل الى الجماعة الموقوف عليهم فيجوز لهم القسمة لعموم الناس
مسلطون على اموالهم لانا نقول لا نسلم انتقال الملك اليهم سلمنا انتقاله اليهم ولكن لا نسلم دلالة الرواية على جواز قسمتهم سلمنا ولكنها لا تصلح لمعارضة
ما دل على المنع من قسمتهم الخامس اذا وقف احد الشريكين حصته على واحد وطائفة والاخر حصته على غير من وقف عليه شريكه فهل يجوز للموقوف عليهم
قسمة الوقف فيميزون بين حصصهم بعد الوقف اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه يجوز وهو للعلامة في موضع من التحرير والشهيد الثاني في
لك وقواه في جامع المقاصد محتجا اولا بكونهما وقفين لا تعلق لاحدهما بالاخر فجاز تمييز احدهما من الاخر وثانيا بان جواز القسمة من حقوقهما قبل
الوقف والاصل بقاؤه وثالثا بان تمييز الشقص الموقوف عن الطلق جائز ولو اقتضت القسمة في محل النزاع تغيير الوقف لاقتضته هنا وفي
جميع ما ذكره نظر الثاني انه لا يجوز وهو للشهيد في س وهو مقتضى اطلاق الشرايع والتبصرة والارشاد وموضعين من التحرير وموضع من عد والكشف
وعزاه في جامع المقاصد الى الاصحاب وهو احوط واقرب للاصل المتقدم اليه الاشارة السادس صرح بعض الاصحاب بانه لو شرط الواقف على الهلاك
واقتضت المصلحة قسمته جازت ح ومقتضى اطلاق كلام جماعة عدم جوازها ح السابع يجوز قسمة نماء الوقف اذا كان عينا بلا خلاف ولا اشكال لانه
مملوك للموقوف عليهم فيجوز قسمته كسائر الاموال المشتركة الثامن صرح المحقق الثاني في جامع المقاصد بانه يجوز المهايات في الوقف توسلا الى
استيفاء المنافع **منهل** اذا تحققت القسمة ثم ظهر بعدها كون بعض المقسوم للغير فانه الذي يتحقق فله صور احدها ان يكون ما ظهر استحقاقه
للغير معينا ويقع حصة لاحد الشريكين او الشركاء وح يبطل القسمة كما في يع والتحرير وعد وقد وس واللمعة والتنقيح وضه ولك والكشف وحكى عن ط والمختلف
فيه وجوه الاول ان الظ انه مما لا خلاف فيه الثاني ما احتج به في المختلف من عدم صحة القسمة وبقاء الشركة الثالث ما اشار اليه في لك قائلا في مقام الاحتجاج على الحكم
المذكور لان ما ينبغي لكل واحد لا يكون له حصة بل يحتاج للرجوع على الاخر فيعود الاشاعة ويتبعه على ما ذكره في يع بقوله في هذا القسم لبقاء الشركة
في نصيب الاخر وبالجملة لا اشكال في بطلان القسمة فيما فرض ولا يتخير من ظهر في حصته مال الغير بين الفسخ والامضاء والرجوع الى شريكه بقيمته
او قيمته كما في التحرير والثاني ان يكون ما ظهر استحقاقه للغير معينا ويقع اكثره في حصة احد الشريكين او الشركاء واقله في حصة غيره وبالجملة لا
يقسم بين الشركاء بالسوية وح يبطل القسمة كما في يع وقد والتحرير وعد وس واللمعة والتنقيح ولك وضه والكشف وحكى عن ط والمختلف ويدل عليه الوجوه الثلثة
المتقدم اليها الاشارة في الصورة السابقة والثالث ان يكون ما ظهر استحقاقه للغير معينا ويقع نصفه لاحد الشريكين والنصف الاخر للاخر
او يقع كل ثلث منه لشريك من الشركاء بالسوية وح لم تبطل القسمة ان لم يحصل بها نقص في حصة احدهما او احدهم ولم يظهر التفاوت فخرج المخصوص للغير

من الحصتين والحصص ويمضي الباقي على التعدد بل وقد صرح بعكسه بطلان القسمة في يع وعد والعقود والتنقيح ولعل ذلك منه وهو ظ الكشف وحكى
عن كره والظاهر انه لا خلاف فيه بين اصحابنا وهو الحجة ويؤيده ما اشار اليه في لك في مقام الاحتجاج على الحكم المذكور قائلا لانتفاء المانع اذ ليس الا نقصان نصيب
كل واحد وهو غير قادح كما لو ظهر الاستحقاق في ما لو رواها القسمة فالمقصود منها التعديل وتمييز نصيب احد الشركاء من الاخر وقد حصل وتبرع على
ما ذكره في يع وصف في المقام المذكور بقوله لان فائدة القسمة تمييز الحق وهو افراز كل واحد من الحقين وفي التنقيح بقوله وهو ايضا لامكان اخراج من
على سهامه نصيب كل لانفاق التساوي وكذا نبه عليه في التحرير ايضا وصرح في القواعد والكشف انه لا فرق بين ان يحصل جهة الاستحقاق او يتعلق سبب
الامتزاج بالتضييب كان غصب بعضه واستودع بعضه واستعير الباقي وهو حسن للعموم الدال على صحة القسمة في الصورة المفروضة واما اذا حصل
نقص وظهر تفاوت بين الحصتين في حصة احدهما باخذ الغير ما يخصه وذلك مثل ان يبيد طريقه او مجرى مائه او ضوئه ونحو ذلك فذهب
العلامة في عد والتحرير والسبزوري في التنقيح وصاحب الكشف الى بطلان القسمة وظ العلامة في كره والمحقق في يع والشهيد في المسالك وعد
ولك صحته والمعتمد عندي هو الاول لا لاصالة عدم صحة القسمة ولما اشار اليه في التحرير بقوله لو كان المستحق في نصيب احدهما على السواء لم
تبطل لان ما يبقى لكل واحد منهم بعد المستحق قدر حقه نعم لو نقص احدهما بالمستحق اكثر مثل ان يبيد طريقه او مجرى مائه او ضوئه ونحوه بطلت
لانه يمنع التعديل ونبه على ما ذكره في الكشف ايضا بقوله ان القسمة تبطل لبطلان التعديل الا بعد ان يكون ما ظهر استحقاقه للغير معينا في
بعضه يكون لواحد ويقع في نصيب احد المتقاسمين والنصف الاخر ويقع في نصيب الاخر وقد صرح في عد والكشف بان القسمة صحيحة ان كان ليناء
على تعدد بل والا كانت باطلة وهو جيد الخامس ان يكون ما ظهر استحقاقه للغير مشاعا وغير معين وقد اختلف الاصحاب في بطلان القسمة على
قولين احدهما انها تبطل وهو للشرايع وعد وكره والتحرير وعد والايضاح وشرح والتنقيح ولك وصرحوا بانها على انها لا تبطل بالنسبة
العظيمة الى غير المستحق وتبطل بالنسبة اليه وهو للمبسوط وهو ضعيف بل المعتمد هو الاول لا لاصالة عدم الصحة المعتضدة بالشهرة التي لا يبعد معها
دعوى شذوذ المخالف هنا ويعضده ما ذكره من احدهما ما احتج به في يع والتنقيح والايضاح ولك والتحرير وظ عليه بطلان القسمة حينئذ ان
المستحق الذي هو احد الشركاء لم يكن حاضرا ولم يرض بالقسمة وكل قسمة يكون كذلك تكون باطلا والثاني ما احتج به في لك على ذلك من ان المقصود
من القسمة تمييز الحقوق واذا ظهر الاستحقاق كان المستحق شريك كل واحد منهم فلا يحصل التمييز وعلى المختار لا فرق بين ان يكون المتقاسمان
عالمين بالاستحقاق او جاهلين او احدهما عالما والاخر جاهلا كما صرح به في عد والتحرير واشار في الكشف الى وجه الحكم في الصورة فقال القسمة مع
العلم بالاستحقاق تتحول الى المبطل للتعديل بل لا بد له على ان انفال نصيب احدهما او شيء منه الى الاخر انفالا لازما وفاته طالما يلزمه العلم برضاهما الحد
بنقصان نصيبه مع سلامة المستحق له وكذا لا فرق بين ان يكون ما ظهر استحقاقه المشاع لواحد او لمتعدد ويقع في نصيب احد المتقاسمين والبعض
الاخر في نصيب الاخر كما صرح به في الكشف قائلا فان القسمة توجب افراز النصيب بين الشريكين وينبغي التنبيه على امور الاول لو اقتسما
ثم بنى احدهما في نصيبه او غرس وبنى ثم ظهر استحقاقه في هذا التضييب وبعضه للغير فنقض البناء وقلع الغرس لم يرجع على الشريك بشيء من البناء
والغرس سواء كان منهما اجبارا او منهما تراضيا وسواء علما باستحقاق الغير لتلك النصيب وجهلا او علم احدهما دون الاخر وقد صرح الحكم ذكر العلامة
في عد والتحرير والشهيد في س والفاضل الهندي في الكشف وهم ايضا الى ان الزيادة الى زيادات الرجوع على الشريك ضربه وهو ممنوع بقوله لا ضرر
ولا ضرار لا يقال الشريك قد غره فيضمن لانا نمنع ذلك كما اشار اليه في التحرير قائلا في مقام الاحتجاج على الحكم المزبور لان القسمة عندنا ليست
بيعا فلم يغره الشريك لم ينتقل اليه من جهته ببيع وانما افرز حقه من حقه فلم يضمن لما غرمه ونبه على ما ذكره في الكشف بقوله في المقام
المذكور لان القسمة عندنا ليست بيعا ليقال ان احدهما عن الاخر الثاني لو ضمنت القسمة ردا فسدت بظهور استحقاق التضييب بطل اسنده لم يرد
ما اداه في جملته بعكس الاستحقاق الثالث لو ظهرت بعد قسمة التركة كلا او بعضا وصية بجزء من المقسوم فصرح في عد والكشف بان حكمه حكم ما لو ظهر
البعض مستحقا فينبغي مراعاة التفصيل السابق هنا وهو جيد لان العمل بالوصية لازم للعموم الدال عليه والقسمة لا تمنع وقد يكون ذلك مانعا من
التعديل فتفسد القسمة وقد لا يكون مانعا فلا تفسد والتمهيد اطلق بطلان القسمة هنا ولكن لا يبعد تنزيله على المختار ثم ان جماعة من الاصحاب
منهم العلامة في عد والتحرير والشهيد في س والفاضل الهندي في الكشف صرحوا بانه لو اوصى بمال منهم كما لو قال اعطوا فلانا مائة لم يكن ذلك مبطلا للقسمة
وقالوا انها كالدين منها لو ظهر عيب في نصيب احدهم بعد القسمة فان علم بعدها فلا اشكال في صحتها ولم يضمن شيء بكرم ذلك العيب
وان كان المقسوم حيوانا وحصل العيب في الثلاثة وصرح به في عد وكذا صرح في الكشف قائلا لانها ليست بيعا وان علم بانه كان حادثا قبلها وحصل
الرضا من الشريكين او الشركاء بهذه القسمة فهل تبطل او يتعين الضمان للمعيوب الارش او يتخير بينه وبين الفسخ ذهب صاحب الكشف الى الاول وذهب
العلامة في التحرير كما عن التخليص الى الثالث ولم احد قائلا بالثاني ولكن احتمل السبزوري في التنقيح معللا بانما لا يرد صحة القسمة لكن حيث حصل النقص
في التضييب ملك صاحبه الجبر بالارش وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول لا اصالة عدم صحة القسمة واحتج عليه في التحرير والتنقيح بعدها حينها
لا يقال على الاول له بانتفاء التعديل بل الذي هو شرط الصحة ويؤيد ما ذكرنا ما نبه عليه قائلا لان الابتداء التعديل في نفس الامر يمنع كونه شرطا وفي الظاهر هو حاصل
ولان الاصل صحة القسمة لانا نقول لو لم يكن التعديل في نفس الامر شرطا في اللزوم لما جاز الفسخ لظهور العيب واصالة صحة القسمة ظهر بطلانها

لانتفاء التعديل

كتاب القسمة

انتفاء الشرط وان لم يرض الشريكان او الشركاء بعد القسمة وصرح السبزواري في التنقيح ببطلانها وربما يظهر من الايضاح المصباح وهو المعتمد لاصالة عدم تحقق القسمة وان علم بانه حصل الغبن في اثناء القسمة فالظاهر بطلانها لاصالة عدم الصحة **منهل** اذا تحققت القسمة على الوجه المعتبر شرعا فهي لازمة لا يجوز لاحدهما فسخها من دون رضا الآخر للاصل ودعوى الاتفاق عليه في الكشف واما مع رضاهما به ففي جواز الفسخ اشكال والاقرب المنع للاصل فتأمل في الكشف هنا **منهل** اذا ظهر غلط في القسمة وعلم به بطلت كما صرح به في اللمعة وضة هو ظ يع ود وعد ولف والتحرير وعد وس والتنقيح ومجمع الفائدة والكفاية وبالجملة لم اجد هنا خلافا نعم ربما يستفاد من المحكي عن الشيخ الاذى اليه لا اشارة صحة القسمة اذا كانت قسمة رد وهو ضعيف للاصل المعتضد بالشهرة العظيمة وعموم ما دل على نفي الضرر في الشريعة وان المقصود من القسمة تمييز الحقوق ولم يحصل فيكون فاسدا ولا فرق في ذلك بين ان يكون القسمة قسمة تراض او قسمة اجبار ولا بين اشتمالها على رد وعدمه ولا بين ان يكون القاسم منصوب الامام وغيره ولا بين ان يختار الشريك ويتعدد **منهل** اذا ادعى احد الشريكين او الشركاء الغلط في القسمة وانه اعطي دون حقه ولم يقم بينة على ذلك ولم يحلف لم يسمع دعواه بمجرده قطعا كما صرح به في يع ولك والكفاية وهو واضح لما نبين وبه على ما ذكر في ذلك فان الاصالة صحة القسمة الى ان يثبت المزيل وكان منصوب الامام كالقاضي لا يسمع الدعوى بلا بينة ولو اقام البينة على ذلك سمعت وحكم ببطلان القسمة والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب ويدل عليه مضافا الى ذلك عموم ما دل على قبول البينة المؤيد بالاستقراء فان اكثر الدعاوي تثبت بها فكذا هذه وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين قسمة الاجبار والتراضي ولا بين اشتمالها على رد وعدمه ولا بين ان يكون القاسم منصوب الامام او المتشاركين او غيرهم كما عليه المعظم كالفاضلين في الشرايع ود والتحرير ولف وفخر الاسلام في الايضاح والشهيد في س واللمعة وضة ولك والسبزواري في التنقيح والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة والفاضل الخراساني في الكفاية والفاضل الهندي في الكشف وذهب الشيخ فيما حكي عنه الى التفصيل قائلا ان كانت قسمة اجبار بان يكون الحاكم قد نصب قاسما فبلغت دعواه بالبينة وان كانت قسمة تراض كالعلو لاحدهما والسفل للآخر وكان قسماهما او قسماهما بانفسهما لم يلتفت الى دعواه ولو وقع البينة لانه ان كان مبطلا فيبطل دعواه سماعها واضح وان كان محقا فقد رضي به لنفاذ القضية وضعف ما ذكره ظاهر من رضاه بتلك القسمة انه قد لا يعلم بها حين القسمة ومعه لا يتحقق الرضاء بتركها وقد صرح بهذا الايراد في لف وس والتنقيح ولك والكشف وبالجملة هذا القول ضعيف بل يحكم ببطلان القسمة بعد قيام البينة على الغلط فيها مطلقا الثاني صرح في لك بان طريق اقامة البينة على الغلط ان يحضر قاسمين حاذقين لينظرا ويمسحا ويعرفا الحال ويشهدا وظاهر هذا امران احدهما عدم اشتراط العدد الذي نبينها وفيه اشكال والاقرب اشتراط العدد الذي ما بيناه في الوسائل من اصالة اشتراط العدد في الشهادة وثانيهما اشتراط الحذاقة فيهما وفيه اشكال الثالث لو تقاسم الشريكان بانفسهما فادعى احدهما الغلط في القسمة وانكره الآخر ولم تكن للمدعي بينة والتمس احلاف المنكر مكن منه فيما اذا ادعى على المنكر علمه بالغلط وفاقا للمعظم منهم الفاضلان في يع ود والتحرير والشهيد في اللمعة وس وضة ولك والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة والفاضل الخراساني في الكفاية والفاضل الهندي في الكشف وصرح في الكفاية بانه اشهر وعن الاسكافي انه لا يمكن من ذلك لا يثبت دعواه الا بالبينة وهو ضعيف لعموم قولهم اليمين على من انكر ولان الغالب توجه اليمين على المنكر فكذا هنا عملا بالاستقراء ثم ان الظاهر من القائلين بالمختار انه يحلف على البت لا على نفي العلم وهو المعتمد الرابع اذا لم يدع على المنكر العلم بالغلط فهل يمكن من الاحلاف ولا الظاهر من جماعة من الاصحاب منهم الشهيد الثاني في لك والفاضل الخراساني في الكفاية هو الاول وهو ظ اطلاق التحرير وعد وس واللمعة وضة وربما يظهر من المحقق في يع الثاني والاقرب هو الاول لما اشار اليه في لك من عموم قوله اليمين على من انكر وحيث جاز احلاف خصمه فان حلف اقرت القسمة وان نكل فصرح في لك وضة بانه يحلف المدعي فينقض القسمة ان لم يقض بالنكول والا نقضت بمجرده الخامس لو تعدد الشركاء وحلف بعضهم دون بعض فصرح الشهيد فيما حكي عن حواشيه على القواعد بانه ينقض مط ووجه انها قسمة واحدة فلا تتبعض وصرح العلامة في التحرير والشهيد الثاني والفاضل الهندي بانه لا ينقض الا بالنسبة الى الناكل وبنه على نحو في لك قائلا للزومها في حق الحالف فلا يساوي الناكل فلو حلف وحصول الضرر على الحالف ينقض القسمة مط كالا يخفى وهو متجه شرعا السادس صرح بعض الاصحاب بانه لا يحلف قاسم القاضي مطلقا بانه حاكم وصرح ايضا بانه لا يقبل شهادة القسام ان كان باجرة والا فاحتمالات يحتمل قبول الشهادة **منهل** اذا مات الانسان وكان له غرماء يريدون ان يقتسموا امواله لاستيفاء حقوقهم ولم يكن له تركة تفي بجميع ديونهم وكان عين مال بعضهم موجودا فهل يجوز ان يختص بها وحده من دون غيره او لا بل يشترك جميع الغرماء في جميع امواله حتى في ذلك المال اختلف فيه الاصحاب على قولين الاول ان الغرماء كلهم سواء في امواله حتى في ذلك المال وهو للنهاية والتهذيب ويع والتحرير والقواعد ولف وس واللمعة وضة والمسالك والكفاية وحكاه في لف عن الحلي وفي اللمعة وضة ولك عن المعظم الثاني جواز اختصاص من وجد ماله به وقد استفاض حكايته عن الاسكافي للقول الاول وجوه الاول انه نسبه في يع على دعوى الاجماع عليه قائلا ومن وجد عين ماله فله اخذها ان ترك الميت ما كان في المال وفاء والا فالاصحاب بعضد ما ادعاه الشهرة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف الثاني خبر ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البايع متاعه بعينه له ان يأخذه اذا حقق له قال فقال ان كان عليه دين وترك نحوا مما عليه فليأخذ ان حقق فان ذلك حلال له ولو لم يترك نحوا من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن عليه شيء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع وقد وصف هذه الرواية بالصحة في المسالك والكفاية

كتاب القسمة

وهو الظاهر الثالث ما اشار اليه في لف بقوله لنا انه مديون فيقسم تركته على الديون بالحصص لما ولو تبين البعض وجدان العين لا يوجب التخصيص لرضاه
ما الكها بن متره فكان كفا قد ها ولا نتقال الملك اليه فيشارك الغرماء ويعضده ما ذكره في المجمع الفائدة الرجوع الى العين خلاف القواعد من وجوه
الايفاء بالعقود ولوازمها بالنص والاجماع وللقول الثاني ايضا وجوه منها اطلاق الخبر احدها ما جعل عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل باع
متاعا من رجل فقبض المشتري المتاع ولم يدفع الثمن ثم مات المشتري والمتاع قائم بعينه فقال اذا كان المتاع قائما بعينه رد الى صاحب المتاع وقال
ليس للغرماء ان يخاصموه وثانيهما ما رواه في الفقيه من طريق العامة عن النبي صلى الله عليه وآله ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه وقد
يجاب عن هذا الوجه بان هذين الخبرين لا يصلحان لمعارضة صحيحة ابي ولاد المتقدمة لضعفهما سندا من غير جابر بل لو سلمنا صحته ولكن نقول التعارض
بين الصحيحة المتقدمة وهذين الخبرين من قبيل تعارض المطلق والمقيد فان تلك الصحيحة مخصوصة بصورة البحث ولا كذلك الخبران فانهما انما يدلان
عليه بالاطلاق فيجب تقييده بغيرها سلمنا تكافؤهما سندا ودلالة ولكن الترجيح مع الصحيحة لاعتضادها بالشهرة العظيمة وغيرها مما تقدم اليه الاشارة.
ومنها ما اشار اليه في لف قائلا في مقام ذكر حجة الاسكافي احتج بما رواه عمر بن يزيد وبانه واجد للعين فكان كالمفلس وبانه لم يسلم له العوض فكان له الرجوع
الى العوض دفعا للضرر وجميع ما ذكره من الوجوه ضعيفة كما صرح به قائلا في مقام الجواب عنها والجواب اما رواية عمر بن يزيد فمطلقة ورواية ابي ولاد مفصلة
والمطلق يحمل على المفصل والفرق بينه وبين المفلس ظاهر اذ المفلس لو رد امكن ان يرجع صاحب الحق عليها بخلاف الميت والضرر يجبر بالذمة بخلاف
الميت والمعتمد عندي في المسألة ما عليه المعظم وينبغي التنبيه على امور الاول اذا كان الميت المريض مفلسا وكانت تركته تفي بجميع ديونه فالظاهر انه
لا خلاف بين الاصحاب في جواز ان يختص من وجد ماله من الغرماء به ويدل عليه الاجماع الشايع فيه وبالجملة لا اشكال في المسألة وان حكى في الشهيد
الاستشكال فيها قائلا في جامع المقاصد وفي حواشي الشهيد استشكال في ذلك لان الوارث محجور في جهات القضاء وفيما ذكره نظر كما نبه عليه قائلا
جوابه ان بعد ثبوت الحجر وتعلق ديون الغرماء بالاموال واختصاص الغريم بعين ماله غاية ما في الباب ان حال المخصوص كيف يكون الوارث محجورا
ومستند ذلك النص الثاني اذا كان المريض غير مفلس ولا محجور عليه وكان تركته تفي بجميع ديونه فظاهر اطلاق النهاية والمهذب يع والتحرير وعد
والمختلف وس والمعتمد وصريح المسالك وضة والكفاية انه يجوز ان يختص من وجد ماله من الغرماء وحكاه في لف عن الحلي وفي الكفاية عن
المعظم وليظهر ومن جامع المقاصد ومجمع الفائدة خلاف ذلك والمعتمد الاول لظهور عبارة الدروس في دعوى الاجماع ويعضده الشهرة واطلاق
صحيحة ابي ولاد المتقدمة لا يقال هي مختصة بصورة ما اذا كان الميت مفلسا لاشعار قوله عليه السلام باخذه بحصته بهذا كما اشار اليه في مجمع الفائدة لانا نمنع
من ذلك بل الرواية عامة تشمل محل البحث كما صرح به في المسالك والروضة والكفاية ويعضدها اطلاق الخبرين المتقدمين الثالث هل جواز الاختصاص
في الصورتين السابقتين على سبيل اللزوم فلا يجوز ذلك للغريم دينه الا من ماله او على سبيل الرخصة ظاهر الشرايع والتحرير والقواعد وس الثاني
وهو ظاهر صحيحة ابي ولاد وربما يظهر من النهاية والمهذب الاول وهو ظاهر بعض الاخبار المتقدمة **منهل** اذا كان للمديون المفلس والمحجور عليه
الحجر عين مال وكان عين مال احدهم باقيا بحاصل الغرماء فيها وجاز لصاحب العين استرجاعها سواء كان هناك ما يوفي به الديون باقيا ام لم يكن اما جواز
الاسترجاع في الاول فالظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب واما جواز الاسترجاع في الثاني فقد اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول الجواز وهو للنهاية
الغنية وصريح الشرايع والتحرير وعد والمختلف وجامع المقاصد والكفاية وحكاه في لف عن الاسكافي والحلي والقاضي وفي المسالك والكفاية والمفاتيح
انه المشهور الثاني عدم الجواز وحكاه في المختلف عن النهاية والاستبصار والمبسوط قائلا ولا دلالة فيها الا في قول الشيخ الا عن قوة والمعتمد عندي هو القول الاول
للاول انه ينبغي في الغنية على دعوى الاجماع عليه قائلا ان من وجد عين ما له عند من حجر عليه كان احق بها من غيره بدليل اجماع الطائفة ويعضده ما ادعاه من
الشهرة وفي المتقدم اليها الاشارة ومنها خبر عمر بن يزيد عن مولانا الكاظم عليه السلام قال سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع الرجل عنده بعينه قال لا يحاصه
الغرماء وقد وصف هذه الرواية بالصحة في لف والكفاية ومجمع الفائدة لا يقال هي محمولة على صورة وجود الوفاء لانا نقول هذا التخصيص للعام من غير
دليل فلا يصار اليه الثالث ما اشار اليه في لف قائلا في مقام الاحتجاج على المختار لانه لم يسلم العوض فكان له الرجوع الى العوض دفعا للضرر وفيما ذكره نظر
لا يقال يدفع ما ذكر وجوه احتج بها في لف للشيخ قائلا احتج الشيخ بانه دينه وذمته غير متعلق بذمة متروم مشتركون في ذلك فلا وجه للتخصيص ولان المال
قد انتقل اليه فلا يعود الا بالاولوية شرعية بما رواه ابو ولاد لانا نقول الوجوه المذكورة لا تصلح لذلك كما اشار اليه في لف قائلا في مقام
والجواب جهة التخصيص قد وهو النص والحكمة فيه ظاهرة فانه قد وجد عين ماله لم يحصل له العوض فكان له
التسلط باخذها بخلاف غيره اذ الذمة محل ديونهم والوجه الشرعي فقط وهو النص و
رواية ابي ولاد دينا على غير صورة النزاع لاختصاصها بالميت
ويعضد ما ذكره في لف والكفاية ولا
دلالة لرواية ابي ولاد على المطلوب
الشيخ لو نزوها في غريم
الميت ١٣

كتاب الضمانة
بسم الله الرحمن الرحيم

هذا كتاب المضاربة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين **كتاب** مناهل المضاربة والقراض **منهل** قد صرح في النافع
والتبصرة واللمعة على تعريف المضاربة بأنها أن يدفع الإنسان مالاً لغيره ليعمل فيه بحصة من ربحه وكذا صرح عليه في الغنية فإنه قال
المضاربة والقراض عبارة عن معنى واحد وهو أن يدفع الإنسان إلى غيره مالاً يتجر به على أن ما رزق الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه
وكذا صرح عليه في التذكرة والكفاية بقولهما القراض عقد شرع لتجارة الإنسان بمال غيره بحصة من الربح وكذا صرح عليه في القواعد بقوله القراض هو
أن يدفع شخص إلى آخر مالاً ليسعى له على الشركة في الكسب غير أن يكون عليه شيء من الخسارة ولا إشكال في كون المضاربة من المعاملات الصحيحة
المشروعة كما صرح به جماعة ولهم أولاً قول المجمع القراض معاملة صحيحة بالإجماع ويعضده ما ادعاه قول التنقيح هذا العقد صحيح للإجماع
والأحاديث وثانياً قول مجمع الفائدة الظاهر أنه لا خلاف بين المسلمين في جواز المضاربة بل هو في التذكرة وثالثاً قول ... والنصوص الصحيحة
على صحتها بل إجماع المسلمين ورابعاً قول الكفاية هذه المعاملة جائزة بالنص والإجماع وخامساً قوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض وقوله
تعالى أوفوا بالعقود وسادساً قولهم عليهم السلام في عدة أخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وسابعاً جملة من الأخبار كما نبه عليه في التنقيح وشرح
الكفاية **منهل** لا إشكال في توقف صحة المضاربة على الإيجاب والقبول ورضا صاحب المال والعامل بالمعاملة ويقع الإيجاب بلفظ
قارضتك كما صرح في التذكرة والقواعد والتحرير والتنقيح وبلفظ ضاربتك كما صرح به بعض في الكتب المذكورة وبلفظ عاملتك كما صرح به
في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد والتحرير ... سهل الله تعالى عن ... ذلك من ربح وفائدة تكون بيننا بالسوية أو متفاوتاً كما صرح
به في التذكرة ويقع القبول بلفظ قبلت كما صرح به في التذكرة والقواعد والتحرير وبلفظ رضيت كما صرح به في التنقيح وكذا يقع كل الإيجاب بغير الألفاظ
المذكورة من سائر الألفاظ الدالة عليهما وبالجملة يصحان بكل لفظ دل عليهما كما صرح به في التذكرة والتحرير والتنقيح وصرح فيها بأنه لا يلزم في
جواز المضاربة فلا يشترط الماضوية ولا العربية ولا عدم اللحن ولا توافق الإيجاب والقبول في اللغة فيجوز أن يكون أحدهما عربياً والآخر
فارسياً أو تركياً أو هندياً أو غيرها لظهور الاتفاق على ذلك ولعموم قوله تعالى أوفوا بالعقود وقوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض وعموم
قولهم عليهم السلام في عدة أخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ولفحوى ما دل على جواز ذلك في البيع وهل يكفي الإيجاب والقبول الفعليين فلا يشترط اللفظ
فيهما مطلقاً كالبيع على المختار من صحة المعاطاة فيه أو لا فيشترط فيهما اللفظ كالنكاح فيه أقوال ثلثة أحدها أنه يشترط فيهما اللفظ وهو للتذكرة
والتحرير والقواعد ومال إليه بعض محتجاً بلزوم الاقتصار فيما خالف الأصل الدال على أن الربح تابع للمال وللعامل أجرة المثل على المتيقن من المضاربة
الثابتة والمتفق عليها أو على المتيقن وهو ما اشتمل على اللفظ ويؤيده ما ذكره ما نبه عليه في التذكرة بقوله لا بد في هذه المعاملة من لفظ
دال على الرضا من المتعاقدين إذ الرضا من الأمور الباطنية التي لا يطلع عليها إلا الله عز وجل وقد يجاب عما ذكره بالمنع من صلاحيته لما
ادعاه القول الثاني أنه من المعلوم أن الأفعال قد تفيد العلم بما في الضمائر والأمور الباطنية كالأقوال بل كثير من الأفعال أقوى من
الأقوال كما لا يخفى هذا وقد يفيد الفعل كالقول أقوى من المراد من القول فإذا اعتبر الظن لزم اعتبار الظن الأقوى منه وهو الحاصل من الفعل
أحياناً بطريق أولى فتأمل وثانيها أنه يشترط اللفظ في خصوص الإيجاب دون القبول فيكفي فيه الفعل وهو للتذكرة وصرح في صنوانها بجواز
القبول الفعلي لا يخلو عن قوة وثالثها أنه لا يشترط فيهما اللفظ بل يكفي الفعل مطلقاً وهو للكفاية وهو الأقرب أما أولاً فلعموم قوله تعالى أوفوا بالعقود
بناء على شمول لفظ العقد لغة وعرفاً للقول والفعل ولم يثبت تخصيصها بالأول إلا عند جماعة من الفقهاء فلا يجوز حمل لفظ الكتاب عليه وأما
ثانياً فلعموم قولهم عليهم السلام في عدة أخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وأما ثالثاً فلظهور ما دل على عدم توقف البيع على الإيجاب والقبول
اللفظيين وأما رابعاً فلخلو الأخبار عن التنبيه على توقف المضاربة على الإيجاب والقبول اللفظيين مع توفر الدواعي عليه وينبغي التنبيه على أمور
الأول هل يشترط عدم الفصل بين الإيجاب والقبول في المضاربة والموالاة بينهما أو لا صرح بالأول في التذكرة قائلاً لا بد من القبول على التواصل
المعتبر في سائر العقود واستحسنه بعض محتجاً عليه بالأصل المتقدم إليه الإشارة وهو الأقرب عندك عدم اشتراط ذلك وإليه صار في الكفاية ومجمع
الفائدة وبه يعيد على وجه بقوله لا يشترط المقارنة للأصل وحصول التراضي الدال على الجواز للآية وصدق المضاربة وجري فيها دليلها فقوله
التواصل المعتبر في سائر العقود محل التأمل التام ولا نعرف لعدم اعتبار القبول إلا أن يقول لا بد من التواصل سواء كان بين لفظ الإيجاب ولفظ
القبول أو فعل دال على ذلك مثل الأخذ بعد صيغة الإيجاب بلا فصل وهو لا يخلو عن بعد ويأبى عنه قوله المعتبر في سائر العقود كالوكالة ولعله أشار
بقوله للآية إلى قوله عز وجل إلا أن تكون تجارة عن تراض ويحتمل إرادته قوله تعالى أوفوا بالعقود وكيف كان فالآيتان الشريفتان تقتضيان
بإثبات مدعاه وهما مما سلمتا عن المعارض سوى أصالة الفساد وهو لا يصلح للمعارضة لأنهما أقوى منها من وجوه شتى ويعضد ما ذكره أولاً عموم
قولهم عليهم السلام في أخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وثانياً أن المقارنة لو كانت هنا شرطاً لفسدت المضاربة بدونها فيلزم ضمان العامل وهنا
معاملات الشائعة بعد هذا العقد وعدم لزومها ... والتالي باطل فالمقدم مثله أما الملازمة فظاهرة وأما بطلان التالي فلأصالة عدم
ضمان العامل واستصحاباً للعموم الدال على عدم ضمان العامل ولزومها وثالثاً خلو الأخبار وكلمات معظم علمائنا الأبرار عن الإشارة إلى كون المقارنة

لانه المقرض فيتبع وصرح في التحرير بانها لا تنفع على القول ببطلان القراض المؤجل وعلى القول الاول فهل يصح القرض او لا استظهر الاول في جامع المقا
قائلا لكن صحة القرض في هذه الصورة كما لو اجر مدة غير متصلة بزمان العقد وفيه تردد والمسألة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن
احتمال صحة العقد في غاية القوة الخامس صرح في عد بانه لو قال اعزل المال الذي لي عليك فقد قارضتك عليه ففعل واشترى بعين المال للمضاربة
فالشراء له وكذا ان اشترى في الذمة وحكى في جامع المقاصد عن التذكرة الاشارة الى وجهه قائلا لا يبعد الاشارة اليه لا يخفى بطلان القراض لو وقع
على الدين لانه وقع قبل العزل ثم ان الامر بالعزل لا يقتضي تعيينه لان الدين حين يكون باقيا في ذمة المديون والمرقول له فاذا اشترى للمضاربة بعين المال
كان الشراء له لان المال ملكه وثمنه القراض لا اثر لها في الشراء بملكه وكذا ان اشترى للقراض في الذمة ودفع المال لان المأذون هو الشراء للقرض
لبنفذ ك
ليعقد مال القرض وقد نقد ان المال الذي في يده فاذا اشترى وقع الشراء له كذا قرره في كرة ولقائل ان يقول لم لا يكون الشراء فضوليا
يتوقف على الاجازة لانه نواه والعقود بالقصود والمسألة محل اشكال ولكن ما نبه عليه في جامع المقاصد بطلان القراض صحيح ووقوع الشراء
فضوليا يتوقف على الاجازة الامر بالعزل جيد خصوصا الاول **منهل** يشترط في مال المضاربة ان يكون معينا غير مجهول كما في يع وكرة وفي التحرير
والقواعد وجامع المقاصد ولك ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما يستفاد من كلام بعض من دعوى الاجماع عليه وثالثا الاصل ويتفرع على التنبيه
على امور الاول لو احضر المالك كيسين وقال للعامل قارضتك على احد هذين الالفين او على ايهما شئت صرح في يع وعد والتذكرة والتحرير وجامع
المقاصد ولك بانه لا يصح المضاربة واحتج عليه في الثالث والاخير بعدم التعيين وصرح فيهما بانه لا فرق في المالين بين كونهما متساويين
وقدرا او مختلفين وهو جيد الثاني لو قارضه واطلق ثم احضر اليه الفا في المجلس وعينها فصرح في التذكرة بانه لا يصح وهو جيد وتنبه في مجمع
الفائدة على دعوى الاتفاق عليه قائلا لو كان دليل اشتراط الحضور بالمعنى المذكور اجماعا فتم الثالث صرح في يع والتحرير ولك ومجمع الفائدة
بانه اذا قال بع هذه السلعة فاذا نض ثمنها فهو قراض لم يصح ولهم وجوه منها ما نبه عليه في لك من ان المال الذي يصح به القراض مجهول عند العقد
فيلزم منه الفساد ومنها ما نبه عليه في يع ولك من ان المال المذكور غير مملوك لصاحب السلعة فيلزم منه الفساد ومنها ما نبه عليه في لك من ان العقد
المعرض معلق على شرط فلا يصح الرابع صرح في يع والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ولك ومجمع وغيرها بانه يصح القراض بالمشاع وعلله في لك بانه
معين في نفسه وجامع لباقي الشرائط فيصح القراض به وصرح فيه بانه لا فرق بين ان يكون عقده وافقا مع الشريك وغيره وهو جيد الخامس صرح في جا
بانه يصح القراض بالمال الغائب عنهما وقت العقد وهو جيد ثم صرح بانه لو فرط نظام المال فيه عدم منافات الصحة **منهل** اختلف الاصحاب في
صحة المضاربة مع عدم العلم بمقدار المال الذي يقع به المضاربة على قولين الاول انها لا تصح مطلقا ولو شاهد ذلك المال وهو للخلاف ويع والايضاح و
المقتصر وجامع المقاصد وعن ط وصرح في مجمع الفائدة بانه المشهور وثانيهما انها تصح مطلقا ولو لم يشاهد ذلك المال وهو للمختلف ومجمع الفائدة والمحكي
عن قوم وثالثها انها تصح مع المشاهدة لا مطلقا وقد حكاه جماعة عن المبسوط وربما نسب الى السيد المرتضى قدس سره على ما قيل والمسألة محل اشكال ولذا
توقف فيها في القواعد فلا ينبغي ترك الاحتياط ولكن القول الثاني اقرب وقد ذهب اليه جماعة للاول عن قوة ولهم اولا عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وثانيا عموم
قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وثالثا عموم قوله المؤمنون عند شروطهم وقد احتج في لف على ما صار اليه هنا قائلا لنا الاصل الصحة وقوله عم
المؤمنون عند شروطهم فقد وجد شرط سائغ فيحكم بلزومه ولعله نبه على هذه العمومات في مجمع الفائدة بقوله القول بالصحة لعموم الادلة غير بعيد
وان كان خلاف المشهور ويحتمل انه اراد العمومات الواردة في خصوص المضاربة ولكن اجاب عنها بعض الاجلة بانها تنصرف الى الشائع وليس منه محل
الكونه
البحث ورابعا خلو النصوص عن الاشارة الى معلومية راس المال شرطا لصحة المضاربة مع توفر الدواعي عليه لا يقال عدم المشاهدة وعدم معلومية
قدر المال يستلزم الغرر وهو موجب لفساد العقد لانا نقول لا نسلم الصغرى خصوصا مع كون هذا العقد جائزا ويؤيده ما ذكرناه ما نبه عليه بعض
من اندفاع معظم الغرر بالمشاهدة سلمنا ولكن نمنع من كلية الكبرى خصوصا في العقود التي بناؤها على الجهالة ومنها هذا العقد ولا يقال الصحة
عقد شرعي يترتب عليه احكام شرعية فيتوقف الحكم بصحته الى دليل شرعي وهو مفقود هنا لانا نقول لا نسلم فقد الدليل على ذلك لما نبا
العقود
مبناه من العمومات الدالة على الصحة وقد استدل بها كثير من الاصحاب على صحة جملة من ... وان ادعى الخصم ان دليل صحة المضاربة يشترط فيه ان يكون نصا
صريحا فلا وجه له جدا وما الفرق بينه وبين سائر العقود وكيف جاز اثبات صحتها بالعموم ولم يجز اثبات صحة عقد المضاربة بل جواز الاول
يستلزم جواز الثاني لظهور اتفاق المحققين من المسلمين على عدم الفرق بين الامرين ولقاعدة الاولوية وللاستقراء ولتنقيح المناط وللاشتراك
في دليل الحجية كما لا يخفى ولا يقال الجهل براس المال يستلزم جهالة الربح وهو يستلزم جهالة نصيب كل واحد من صاحب المال والعامل ومعه
يلزم فساد العقد كما نبه عليه المحقق الثاني لانا نقول فاسد لانه ان اريد ان جهالة راس المال حين العقد يستلزم جهالة الربح فهو ممنوع لامكان
معرفة راس المال بعد العقد فيتعين الربح وان اريد ان جهالة راس المال مطلقا يستلزم جهالة الربح فهو مسلم ولكن ليس الكلام الا في اشتراط معلومية
راس المال حين العقد لا مطلقا وقد نبه على ما ذكرناه في الايضاح ثم ولا يقال شهرة القول ببطلان العقد يمنع من العمومات وربما يجتنب ما ذكرناه
في مجمع الفائدة بقوله قال في التذكرة لا يصح القراض على الجزاف وكانه لا خلاف فيه عندنا لانا نقول لا نسلم ثبوت اشتهار القول الاول
بحيث يصلح لمعارضة العمومات بل قد يدعى اشتهار القول الثاني لان كثيرا من الاصحاب لم يتعرضوا لمحل البحث فتم **منهل** اذا وقع الاختلاف في

كتاب المضاربة

راس المال نقيصته وبين رب المال والعامل فادعى الاول تلف الزيادة والثاني النقيصة فعلى ما يقتضيه المضاربة مع عدم العلم بمقدار راس المال حكم بعدم المشاهدة فالقول قول العامل مع يمينه كما في يع والتحرير والقواعد وجامع المقاصد وضة وك ومع والمبسوط من قوم وظهر ان العامل هنا منكر على جميع تقاسيره فيكون القول قوله مع يمينه لعموم قوله والبينة على من انكر وان قلنا بفساد المضاربة في الصورة المذكورة فهل القول قول العامل مع يمينه في الدعوى المزبورة ايضا فالقول قوله مع يمينه في النقيصة مطلقا او لا صرح بالاول في جامع المقاصد وك وغيرهما وربما يظهر من بعض العبارات اختصاص ذلك بصحة المضاربة مع المشاهدة وهو ضعيف بل الاقرب الاول ولو اقام كل من رب المال والعامل البينة على ما يدعيه فحكى في المبسوط عن قوم ان القول بتقديم قول المالك لان بينته بينة الخارج **منهل** يشترط في مال المضاربة ان يكون دراهم او دنانير كما في يع وفع وكرة ود وعد والتحرير واللمعة وجامع المقاصد ولك وض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه حكى عن ك دعوى الاجماع عليه وفي مستند ما ادعاه اولا قول التذكرة يشترط ان يكون من النقدين دراهم ودنانير مضروبة منقوشة عند علمائنا وثانيا قول جامع المقاصد وما عدا الدراهم والدنانير لا تصح المضاربة بالدراهم والدنانير اجماعا وليس عندي على صحته فيه مع ومنها ما نبه عليه في ك بقوله ان المضاربة معاملة تشتمل على غرر اذ العمل مجهول والربح غير متيقن الحصول وانما سوغت هذه المعاملة مع ذلك للحاجة فيختص بما يسهل التجارة به ويروج في كل وقت وحال وهو النقدان وفيما ذكره نظر كما اعترف به بقوله ولا يخفى ان اثبات الحكم بمثل هذه التعليلات بعيدة والعمدة على نقل الاجماع ويتفرع على الشرط المذكور امور احدها عدم صحة المضاربة بالعروض وقد صرح في يع وفع والتحرير وعد وضة ولك وض ولهم مضافا الى ما تقدم الاشارة اليه اولا انه في ذلك على دعوى الاتفاق عليه بقوله وعلم جواز المضاربة بالعروض موضع وفاق وثانيا ما نبه عليه في ك بقوله وعلل مع ذلك بانه لا يتحقق فيها الربح لانه ربما ارتفعت قيمتها فيدخل الربح في اصل المال او يستغرقه وربما نقصت قيمتها فيصير راس المال ربحا والاعتماد على الاتفاق ثم نبه على معنى العروض بقوله بان العروض بضم العين جمع عرض بفتحها ساكن الوسط وهو المتاع وكل شيء سوى النقدين ذكره في القاموس وحكى الجوهري عن ابي عبيد ان العروض هي الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا والمعنى الاول انسب بالمقام وثانيها عدم صحة المضاربة بالفلوس وقد صرح به في يع وعد والتحرير وض وصرح في مجمع الفائدة بدعوى الاجماع عليه قائلا وكان دليل على عدم الجواز بالفلوس هو الاجماع وانه عروض والمراد به غير النقدين المنقوشين المتقوم بهما قال في كرة اما الفلوس فلا يجوز القراض بها عندنا وثالثها عدم صحة المضاربة بالحلي وقد صرح به في التحرير ورابعها عدم صحة المضاربة بالنقرة وقد صرح به في القواعد والتحرير وض وغيرها ولكن صرح في يع بالتردد فيه وهو ظاهر مجمع الفائدة وصرح في ذلك على وجه التردد قائلا منشأ التردد فيها من عدم كونها دراهم ودنانير وهو موضع الوفاق ومن مساواتها لهما في المعنى حيث انهما من النقدين وانما فاتهما النقش ونحوه وانضباط قيمتهما بهما واصالة الجواز وهذا كله يندفع بما ذكرناه من اتفاقهم على اشتراط احدهما ومع ذلك لا نعلم قائلا بجوازه بها وانما ذكره المصنف تردد في حكمها ولم ينقل غيره فيها خلافا واذا كانت المضاربة حكما شرعيا فلا بد من التوقف على ما ثبت فيه الاذن شرعا ومقتضى كلام ان التردد ليس في صحته وان المعتمد هو الفساد وهو كذلك والمراد بالنقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة على ما صرح به في جامع المقاصد وينبغي التنبيه على امور الاول هل يشترط في الدراهم والدنانير ان تكون مسكوكة بسكة المعاملة او لا فيه اشكال كما نبه عليه في ك قائلا لا يبعد ما حكيناه عن ساير ما وربما اطلقت النقرة على الدراهم المضروبة من غير سكة فان صح هذا الاسم كان التردد من حيث انها قد صارت دراهم او دنانير وانما تخلفت السكة وهي صفة في النقدين ربما لا يقدح خصوصا اذا تعومل بها على تلك الوجوه ومما تقدم من وجوه المنع وظاهره التوقف في المسئلة والاقرب عندي عدم الجواز لظهور عبارة التذكرة المتقدم اليها الاشارة في دعوى الاجماع عليه ويعضده قوة احتمال انصراف لفظ الدراهم والدنانير الى المسكوكة وان كان اللفظ المذكور من الفاظ العموم لان المسكوك هو المعهود وغيره نادر الافراد فينصرف اليه العموم كما ينصرف العموم في قول جميع الامير مثلا الى صانع غير ولد ولكنه للعهد فتأمل الثاني لا فرق في السكة بين ان يكون سكة الاسلام او الكفر الثالث هل يصح المضاربة بالدراهم المغشوشة او لا فيه قولان احدهما انه لا يصح بها مطلقا وقد صار اليه في يع والتحرير وعد وثانيهما انه لا يصح المضاربة بها اذا لم تكن معلومة الصرف بين الناس وان كانت معلومة الصرف بينهم سواء جرت بها المعاملة جازت المضاربة بها وصح جعلها مالا للقراض وقد صار اليه في جامع المقاصد وك ومجمع الفائدة وغيرهما وهو الاقرب وعلى القولين لا فرق في الغش بين كونه اقل او اكثر او مساويا كما صرح به في يع والتحرير وعد وجامع المقاصد ولك الرابع اذا كانت الدراهم والدنانير قد عيبه ومهجورة حين المضاربة فهل يصح المضاربة بها او لا فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط ولكن احتمال الجواز هو الاقرب الخامس لا يشترط في راس المال كونه من جنس واحد ولا بسكة واحدة فلو كان بعضه دراهم وبعضه دنانير او بعضه بسكة والبعض بسكة اخرى جازت المضاربة بالجميع السادس لو كان النقدان مسكوكين بسكة المعاملة ولكن لم يبلغا وزن الدرهم والدينار او كانا ازيد وزنا منهما فهل يصح المضاربة بهما ذكرا او لا فيه اشكال من ان المتبادر كون راس المال من الدراهم والدنانير وليس المعهود منهما الا الدرهم والدينار بمالهما وزن مخصوص فالناقص عنه والزائد عليه لا يكون درهما ولا دينارا ومن احتمال ان يكون المراد من الدرهم والدينار مطلق النقدين المسكوكين بسكة المعاملة وان زاد او نقص عن وزن الدرهم والدينار وهذا الاحتمال في غاية القوة لانه المستفاد من التتبع والتعليل للمضاربة بهما غالبا لو كان الشرط وزن الدرهم والدينار بعد

التنبيه مقتضى ولا فتوى على كونه شرطاً مع توفر الدواعي عليه فتأمل **منها** اذا كان العامل عاجزاً عن العمل في راس المال ولم يقدر على شيء منه

بتقلبيه في التجارة والبيع والشراء فهو ضامن لما اخذ لو وضع يده عليه بحيث يكون رب المال جاهلاً بعجزه سواء كان جميع المال او بعضه وقد نبه

على ما ذكرنا في التذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد والمسالك وغيرها ولا اظهر الاتفاق عليه وثانياً ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله لان تسليم

المال اليه انما كان ليعمل فيه فاذا كان عاجزاً عن العمل كان وضع يده على خلاف الوجه المأذون فيه فكان ضامناً وقد صرح بما ذكره في المسالك

ونبه عليه في التحرير ويثبت مع الضمان فساد العقد ان كان العجز مستمراً بحيث لا يمكنه العمل فيه اصلاً وان علم تمكنه منه بعد مدة وكان مقتضى

اطلاق كلامهم الاجازة فيثبت في ايام العجز فالعقد فاسد اللهم الا ان يثبت الصحة بعموم ما دل على صحة العقد مع فقد بعض الشروط التي صرح

بها المالك عند العقد وقد صرح في التذكرة بصحة العقد مع ثبوت الضمان قائلاً وحيث يثبت الضمان لا يبطل العقد اذ لا منافاة بين الضمان وصحة

العقد ونبه بعض الاجلة على دعوى الاتفاق على ما ذكره بقوله قالوا وحيث يثبت الضمان لا يبطل العقد اذ لا منافاة بين الضمان وصحة العقد

ويدل عليه بعض الاخبار وعليه اتفاق الاصحاب انه مع المخالفة لما شرطه فانه يضمن والربح بينهما وينبغي التنبيه على امور الاول لو كان المالك عالماً بعجز

العامل فقد صرح في جامع المقاصد بانه لا يضمن وكذا صرح به في المسالك قائلاً لو كان المالك عالماً بالعجز لم يضمن لما تقدم على النظر ولان علمه بذلك

يقتضي الاذن له في التوكيل وفيما ذكره نظر كما نبه عليه بعض الاجلة قائلاً اذ الممكن ان يكون عالماً بعجزه لكن يرجو حصول القدرة له بعد ذلك بوجوه

من حيث عادة او بتجدد بعض الاسباب الموجبة للقدرة ومع عدم امكان ذلك فانا لا نسلم انه بمجرد علمه بعدم القدرة مع انه دفعه اليه لاجل ان العامل

بيده ولم يحصل الربح ينتفي عنه الضمان فلا اقل ان يكون في يده كالامانة ويحرم تعديه على هذا الوجه ولا نبه على ما ذكره لان المدفوع اليه كالغائب

امين ليس بمجنون ولا سفيه حتى يكون المالك قد فرط بدفعه اليه وقد ينافي فيما ذكراه بان ضمان العامل مدفوع بالاصل وثانياً بانه معارض

بعموم نفي الضرر والحرج لا يقال هما مدفوعان بعموم قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه لانا نقول هذه رواية مرسلة فلا يجوز الاعتماد عليها

فيما لا جابر لها لكن الحق سلمنا اعتبار اشتهارها وقبول الاصحاب لها في كثير من الموارد ولكن التعارض بينها وبين عموم نفي الضرر والحرج من قبيل

تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح مع هذا العموم وكيف كان فالمسألة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن

احتمال التفصيل بين صورتي عدم تعدي العامل وعدم تفريطه في الحفظ وصورة تعديه وتفريطه فالحكم بعدم ضمانه في الصورة الاولى والحكم

بضمانه في الصورة الاخيرة لا يخلو عن قوة الثاني ان عجز عن العمل في الباقي فان كان الذي هو عاجز عن العمل فيه متميزاً عن الذي يقدر على العمل فيه

فلا يضمن الا الذي يعجز عن العمل فيه وان لم يكن متميزاً ففيه احتمالات احدها انه يضمن الجميع وقد صار اليه الشهيد الثاني اولا لان تخصيص الضمان

بالبعض ترجيح بلا مرجح وعدم الضمان اصلا باطل وضمان الكل غير معقول فيتعين ضمان الجميع وثانياً ان الاصل ثبوت الضمان بوضع اليد على مال الغير

لعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي خرج بعض الصور بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث منه فيبقى مندرجاً تحت العموم وثالثاً انه

عليه الاكثر على ما يظهر من تتبع العبارات وثانيها انه يضمن البعض وقد حكاه الشهيد الثاني عن بعض قائلاً وهل يكون ضامناً

للجميع او للقدر الزائد على مقدوره قولان من عدم التمييز والنهي عن اخذه على هذا الوجه ومن ان التقصير بسبب الزائد فيختص به والاول اقوى وثالثها ما حكاه

الشهيد الثاني عن بعض قائلاً ولو اخذ قبل اقترانه اخذ الجميع دفعة فالحكم كالاول ولو اخذ مقدوره ثم اخذ الزائد ولم يمزجه ضمن الزائد خاصة ثم اورد عليه

قائلاً ويشكل بانه بعد وضع يده على الجميع عاجز عن المجموع من حيث هو مجموع ولا ترجيح الآن لاحد اجزائه اذ لو ترك الاول واخذ الزيادة لم يعجز والمسألة

عندي محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول الثاني لا يخلو عن قوة الثالث صرح في المسالك بانه لو كان قادراً فتجدد له العجز وجب عليه رد الزائد

عن مقدوره لوجوب حفظه وهو عاجز عنه والتخلص منه بالفسخ فلو لم يفسخ ضمن وبقي العقد صحيحاً الرابع اذا اخذ مع العجز للحفظ لا بقصد المضاربة

فلا يضمن وهل اطلاق جماعة الحكم بالضمان بالاخذ محمول على صورة الاخذ للمضاربة لانها المتبادرة منه فتأمل **منها** اطلاق عقد المضاربة يقتضي

ان يتولى العامل ما يتولاه المالك كما في التذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع الفائدة والرياض وغيرها ولا اظهر الاتفاق عليه ويدل عليه

انه المفهوم من اطلاق العقد مع عدم المعارض وما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله قد عرفت انها بمنزلة الوكالة المطلقة فيحمل مقتضاها

ولا يخرج عن العرف فيعطي ما ذكرنا فيتولى العامل اموراً منها عرض القماش على المشتري والراغبين ونشره وطيه واحرازه وحفظه وقد صرح بجميع ما

ذكر في التذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع الفائدة وصرح فيه بانه مما لا شك فيه ومنها قبض الثمن كما صرح به في الكتب

المذكورة ايضاً وصرح في مجمع الفائدة ايضاً بانه مما لا شك فيه قائلاً فانه هنا مخالف للوكالة في البيع فقط من غير قرينة فان كون العقد قراضاً

قرينة على الاذن في القبض بل صريح في ذلك كما انه صريح في البيع لان التجارة من غير القبض والتسليم غير ممكن عادة وهو المحقق في التحرير بالقبض

وهو جيد ومنها ايداع الصندوق وقد صرح به في التذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد ومنها استيجار ما جرت العادة بالاستيجار عليه وقد صرح بانه

يجوز للعامل استيجاره على ما ذكر في التذكرة والقواعد والتحرير وجامع المقاصد والمسالك والروضة وصرح في الاخير بانه لا خلاف فيه ونبه على وجهه في جامع المقاصد والمسالك

قائلين حملاً للاطلاق على المتعارف وبالجملة الامور التي جرت العادة للتاجر بمباشرتها بنفسه يجب على العامل مباشرتها ومن مثل ذلك للتاجر فله الاستيجار

عليه وقد صرح بالقيود التي ذكرناها في الروضة وعند ما ذكر امور احدها نقل الامتعة الثقيلة وقد صرح به في جامع المقاصد والروضة ونبه عليه

كتاب المضاربة

هذا ايضا من الكتب المنفردة وثانيها حمل الامتعة الثقيلة وقد صرح به في جامع المقاصد ونبه عليه فيما عداه وعد الرقص عن سائر الكتب المنفردة ثالثها
نقل المتاع الى الحانوت وقد صرح به في جامع المقاصد ورابعها النداء على المتاع وقد صرح به في جامع المقاصد ايضا وبالجملة يجوز له ان يستأجر
لما لا يلزمه كالدلال والوزان كما صرح به في التذكرة وعد والتحرير وغيرهما وكذلك الحمال كما صرح به في التذكرة وعد والتحرير والمسالك كما صرح به في التحرير ومنها البيع وقد صرح به
في التحرير وعد وجامع المقاصد وغيرها وقد ذكر في التحرير الشراء وهو جيد ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله ويعتبر ما يختص كالذهب بالمسك
ونحو ذلك وصرح في التحرير بانه لا يجب عليه فعل ما لا يليق بالمالك كالنداء على المتاع في الاسواق ونقله الى الخانات بل يستأجر له وينبغي التنبيه على امور
الاول لو استأجر العامل لما يجب عليه عمله مباشرة وهو الذي لم تجر العادة بالاستئجار عليه فالاجرة عليه لا على رب المال كما صرح به في التذكرة والتحرير والمسالك وعد
وجامع المقاصد وغيرها ومجمع الفائدة وغيرها وظاهرهم او لا ظهور الاتفاق عليه وثانيها ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله لان عليه فعله فعليه
تحصيله باي وجه كان وثالثها ما نبه عليه غير واحد وهو ان هذا النوع لو استأجر عليه فالاجرة عليه خاصة حملا للاطلاق على المتعارف
ورابعها ما نبه عليه بعض من ان الاصل الثاني اذا اتى بالعمل الذي له ان يستأجر عليه بنفسه ولم يستأجر عليه وقصد بذلك اخذ الاجرة لنفسه كما اخذها
وقتر على نفسه ونوى التكسب فهل يستحق اجرة او لا نبه على الثاني في التذكرة والتحرير ومجمع الفائدة وعلله فيه بانه خلاف العرف والعادة
تأملين ولو تولى الاجير بنفسه لم يستحق اجرة وفصل في جامع المقاصد قائلا ولو عمله على قصد الاجرة ففي الاستحقاق نظر وينبغي ان قلنا ان
الوكيل في البيع يجوز ان يبيع لنفسه وان الوكيل في الشراء يجوز ان يشتري لنفسه ان يقول يجوز استئجاره نفسه لذلك انتهى هذا وصرح بما ذكر في التذكرة
الا انه صرح بان اطلاق المحقق والجماعة يقتضي العدم وكذا نبه على ما ذكر في مجمع الفائدة قائلا لو قصد الاجرة كما ياخذ غيره او اقل وقلنا بجواز ان يستأجر
الوكيل في الاستئجار نفسه لم يبعد القول باستحقاق الاجرة سيما الاقل للاولوية وفيما ذكره نظر وكيف كان فالاحوط ان لا ياخذ العامل الاجرة
بل لا يبعد القول بعدم استحقاقها لاصالة براءة الذمة عن وجوب اعطائها ولا مقتضى لاستحقاق العامل لها ويؤيده ما صرح به في المسالك من
ان اطلاق الجماعة يقتضي عدم الاستحقاق نعم صرح في جامع المقاصد بانه لو اذن له المالك باخذ الاجرة فلا بحث وهو جيد ولو لم يقصد العامل
في صورة عدم اذن المالك اخذ الاجرة فلا يستحقها على عمله كما في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة وغيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه

منهل يجوز للعامل ابتياع المعيب ان لم يمنع منه المالك وكان فيه الغبطة كما في التحرير وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة وظاهرهم او لا ظهور الاتفاق
عليه وثانيها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وثالثها عموم قوله تعالى احل الله البيع ورابعها عموم قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وخامسها عموم
قوله عليه السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وسادسها ان ذلك مقتضى عقد القراض كما صرح به في التحرير وغيره لا يقال لا يجوز للوكيل
ابتياع المعيب فلا يجوز للعامل ايضا لان عقد القراض مرجعه الى التوكيل لانا نقول لا نسلم ان القراض وكالة في المعنى ولا هو بمنزلتها حتى يتساويا
في الاحكام بناء على عموم المنزلة سلمنا انه من افراد الوكالة او بمنزلتها ولكن نمنع من ان كل وكيل لا يجوز له ذلك لفقد الدليل عليه واطلاق ما
دل عليه على تقدير تسليمه لا ينصرف الى محل البحث قطعا والالحاق من باب القياس باطل لعدم حجيته عندنا مع الفارق كما صرح به المحقق الثاني
والمقدس الاردبيلي وصرح به في المسالك ايضا فقال والفرق بينه وبين الوكيل حيث لا يجوز له شراء المعيب ان الغرض الذاتي هنا الاسترباح وهو يحصل
بالصحيح والمعيب فلا يتقيد بالصحيح بخلاف الوكيل فان شراءه ربما كان للقنية والمعيب لا يناسبها غالبا فحمل الاطلاق على الصحيح عملا بالمتعارف

منهل اذا اشترى العامل شيئا فبان معيبا فصرح في التحرير وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة بان له الرد بالعيب والامساك بالارش وغيره وبانه ان كان الحظ في احد
لم يرد وكان العكس وهو جيد وظاهرهم او لا ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى خلاف ولا اشكال في ذلك وثانيا ان مقتضى
عقد المضاربة فيجوز وينبغي التنبيه على امور الاول اذا اختلف صاحب المال والعامل في الرد والارش فصرح في التحرير والقواعد وجامع المقاصد
بانه يقدم قول من كان الغبطة معه سواء كان هو العامل او المالك واحتج عليه في الاخير بان للعامل حقا في المال باعتبار ان له حظا من الربح
فليس للمالك ابطال حقه من الغبطة الثاني صرح في القواعد بانه اذا انتفت الغبطة قدم جانب المالك وهو جيد ووجهه في جامع المقاصد قائلا
المتبادر من انتفاء الغبطة ان لا يكون في احد الجانبين غبطة اصلا فيستويان في عدمها فلا حق للعامل حينئذ فيقدم جانب المالك لان الناس
مسلطون على اموالهم ويتصور تحقق البيع في هذا الفرض بان يكون الغبطة عند الشراء ثم تزول ويشكل جواز الرد لان التصرف من اول الامر
ويتصور فيما اذا لم يكن عالما بالعيب ثم تجدد علمه به وفي بعض النسخ فان انتفت انتهى ومعناه انه اذا انتفت الغبطة من الجانبين قدم قول المالك ومعه ايضا
اذ ليس للعامل حق يفوت باحد الامرين **منهل** يكره ان يكون العامل كافرا كما صرح به في الغنية وادعى عليه الاجماع فاما ان يكون
المضارب كافرا بدليل الاجماع الثالث **منهل** يشترط في صحة المضاربة ان يكون الربح مشتركا بين رب المال والعامل كما صرح به في الشرائع
وعد والتحرير والتذكرة والتبصرة والارشاد ومجمع الفائدة والكفاية وغيرها وحكي في لف عن الخلاف والمبسوط ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله كانه لا خلاف في هذا الشرط وفي الرياض بقوله لا خلاف فيه بيننا فتوى ونصا مستفيضا ومنها ما
تمسك به في الخلاف والمبسوط ومجمع الفائدة من ان لفظ القراض يقتضي الشركة في الربح وانها داخلة في المفهوم ومنها ما احتج به في مجمع
الفائدة وغيره من خبر اسحاق بن عمار الذي وصف في الاخير بالموثقية سأل الكاظم عليه السلام عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال وثانيها

ودكان منبره

النسخ

التنبيه على امور الاول لو جعل لاحدهما شيئا معينا والباقي مشتركا كما لو قال المالك للعامل لك في الربح الف ولي فيه الف والباقي مشترك لم يصح كما
صرح به في الارشاد والتنقيح وجامع المقاصد وغيرها ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا نصوص الاخبار بدعوى الاتفاق عليه وثالثا ما تمسك به في الاخير
من عدم الوثوق بحصول الزيادة فلا يبقى للآخر شيء فلا اشتراك فلا يتحقق شرط الصحة فيفسد المعاملة الثاني لو جعل لاحدهما شيئا والباقي
للآخر فهو باطل كما صرح به في ذلك والكفاية وادعى الاتفاق عليه في الاول قائلا لا نعلمه ولا نزد بها الا بربح الا ذلك القدر فيلزم ان يختص احدهما
وهو غير جائز الثالث لو قال خذه قراضا والربح لي فسد القراض كما صرح به في الشرائع والتذكرة والتحرير وعد ذلك والكفاية وحكاه في لف
عن الخلاف والمبسوط ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما احتج به في كره وذلك من عدم حصول الشرط المذكور وهل يكون بهذه الصيغة
بضاعة او قراضا فاسدا ومعاملة فاسدة فيه قولان احدهما انه معاملة فاسدة وقراض باطل وهو المحكي في لف عن الخلاف والمبسوط وفي ذلك
الكفاية وغيرهما عن المعظم وثانيهما انه يكون بضاعة ومعاملة صحيحة وهو لبعض للقول الاول الاصل وان الفاظ العقود توقيفية ولم يثبت
صحة البضاعة بهذه الصيغة وفي كلا الوجهين نظر وللقول الثاني وجوه نبه عليها في ذلك بقوله وجه النظر الى المعنى فانه دال على البضاعة
وان كان بلفظ القراض ولان البضاعة توكيل في التجارة تبرعا وهي لا تختص بلفظ وما ذكره دال عليها ولانه لا يحكم بالغاء اللفظ ما امكن حمله على
الصحيح وذكر القراض وان كان منافيا بحسب الظاهر الا انه يمكن ان يكون هنا ماخوذا من معنى المساواة التي هي من احدهما المال ومن الآخر عمل اتفاقا
المال وهو واحد مما اشتق منه الشرعي ولو قيل ان ذلك بحسب اللغة والحقيقة الشرعية يأباه امكن ان يتجوز به فان تصير مجازات شرعية وهو اولى
من الفساد وفي جميع ما ذكر نظر والتحقيق ان يقال ان علم ان قصد صاحب العبارة المذكورة البضاعة التي هي عبارة عن التوكيل من غير تشريك العامل في
الربح فلا اشكال في لزوم جعله بضاعة وذكر لفظ القراض والمضاربة لا يقدح لان البضاعة يصح بكل لفظ يقتصر الى لفظ عليه فيجوز للعامل التصرف
في المال والاسترباح به وهل يستحق العامل الاجرة على عمله او لا فيه قولان احدهما انه لا يستحقها هنا وفي كل بضاعة مطلقا وهو المستفاد من ذلك
الكفاية بل يظهر من [illegible] دعوى الاتفاق عليه فانه قال عبارة التذكرة فقول لك كما في الايضاح اعلم انه لا يلزم الاجرة للعامل وثانيهما ما حكاه في ض عن
التنقيح قائلا بعد الاشارة الى ما نسبه الى كره وذلك هو حسن ان لم يكن هناك قرينة من عرف وعادة بلزومه والا فالمتجه لزومه ولذا فصل الفاضل
المقداد في شرحه على الكتاب فقال ان قال مع ذلك لا اجرة فهو توكيل في الاسترباح من غير رجوع عليه وان قال لك اجرة كذا فان كان عين عملا مضبوطا
بالمدة او العمل فهذا اجارة وان لم يعين فجعالة وان سكت وكان مثل ذلك العمل له اجرة عرفا فله اجرة مثله والا فلا انتهى ما فصل وينبغي تنزيل كلمة الاصحاب عليه
وفيما ذكره نظر اما اولا فلانه لا دليل على لزوم الاجرة في الصورة التي اشار الى وجوبها فيها لا من عقل ولا من نقل مع ان الاصل براءة الذمة عن وجوب
دفعها ولا نسلم صدق الاجارة والجعالة فيها بحيث لم يرض المالك بدفعها سلمنا الصدق ولكن نمنع كلية الكبرى فتم واما ثانيا فلما صرح به بعض
من معين الاصحاب الى علم وجوب دفعها فتأمل واما ثالثا فعموم قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض واما رابعا
فلان العمومات على الحكم [illegible] اشارة الى لزوم الاجرة هنا الا [illegible] عدم دفع الاجرة هنا مستلزم لترتب الضرر على العامل وهو منفي بقوله لا ضرر ولا ضرار لانا
نقول هو معارض بالمثل لان وجوب دفع الاجرة على المالك مستلزم لترتب الضرر عليه كما لا يخفى وقد يكون الاجرة بقدر راس المال والربح وهو ضرر
عظيم فتأمل فاذن القول الاول في غاية القوة ولكن ما صار اليه احوط وان علم انه قصد المضاربة فلا اشكال في كون ذلك قراضا فاسدا وهل ينقلب بضاعة
كما ينقلب [illegible] الخالي عن ذكر الاجل [illegible] الاتحاد المعنى [illegible] لو رضيا بالفعل او لا يجوز للعامل التصرف لان المالك توهم المضاربة فكانه
اذن مبنيا عليه وحيث بطل يرتفع اذنه فلا يجوز للعامل التصرف في المال لانه تصرف في مال الغير بدون اذنه فلا يجوز وفيه نظر بل الاحتمال الاول
في غاية القوة وعلى تقدير مصيره مضاربة فاسدة فهل يستحق العامل الاجرة او لا صار الى الثاني في ذلك وحكاه في لف قائلا وفي لف اختاره انه
لا اجرة للعامل لانه دخل على ذلك فكان متبرعا بالعمل وهذا يحتمل بنائه على البضاعة وعلى القراض الفاسد وما اورد عليه بعدم الاجرة نظرا الى دخوله
على التبرع بل هذا الوضع وهو قوي ان اشتبه قصد المالك هل اراد بتلك العبارة البضاعة او القراض الفاسد فهل يحمل على الاول حملا للعبارة على
الصدق الصحيح وان استلزم التاويل فيها او على الثاني الظهور اللفظي مع عدم ظهور قرينة معتبرة تدل على ارادة خلاف الظاهر ومجرد صدق العبارة عن العاقل
لا يصلح للتاويل والا وجب التاويل في كل عبارة صادرة عن العاقل ظاهرة في معنى فاسد فلا يجوز الحكم بارادة احد الا اذا صدق منه عبارة ظاهرة
فيه لامكان ارتكاب التاويل فيها وان لم يدعه وهو فاسد فتم وكيف كان فالاولى للعامل الاجتناب عن العمل في المال وان اتفق عمله فيه فالاولى
ان يترك اخذ الاجرة عليه الا برضا المالك الرابع لو قال خذه قراضا والربح لك فلا اشكال في فساده قراضا كما صرح به في ذلك هل يكون قرضا او يكون
الربح كله للعامل والمال مضمون عليه او يكون قراضا فاسدا فالربح كله للمالك وعليه للعامل اجرة المثل على ما قيل فيه اشكال والتحقيق انه ان اراد
القرض فلا اشكال في الصحة اذ القرض يجوز بكل لفظ دل عليه وان اراد القراض فلا اشكال في فساده والاقرب انه لا ينقلب الى القرض هنا لعدم ظهور
العبارة في نقل المال الى العامل كما لا يخفى فلا يفيد [illegible] وان اشتبه الامر فينبغي حمل اللفظ على ظاهره منها العامل اذا تلف راس المال
انكر المالك [illegible] لقول العامل كما في [illegible] والتنقيح والتحرير [illegible] والارشاد ولك والكفاية [illegible] اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا
[illegible]

العلوم
كاسبق
مخصوص

طاهر [illegible]

كتاب المضاربة

ظاهر كالحرف والعرف وخفي كالسرف ولا بين ان يتمكن من اقامة البينة اولا كما صرح به في لك وض وانما يقبل قوله مع يمينه مطلقا كما صرح به في عد والتحرير والقواعد
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وكذلك يقبل قول العامل مع يمينه في دعوى عدم التفريط والخسارة كما صرح به في التبصرة والقواعد وشد والكفاية وض
ونفى فيه عن الخلاف **منهل** لا يصح ان يشتري المالك من العامل شيئا من راس مال القراض كما في كرة وعد واللمعة وضه وغيره واحتج عليه بعض بان
راس المال ملكه ولا يجوز ان يشتري الانسان مال نفسه وهو جيد وعليه لا يجوز المعاملة عليه بوجه كما صرح به في **منهل** لو شرط الاجل في المضاربة
وجعلها الى مدة معلومة كما قال ضاربتك سنة فذلك الشرط لا يمنع من فسخها قبل المدة بل يجوز فسخها قبلها اي وقت شاء ولكن اذا انقضت
المدة المشترطة لم يجز للعامل التصرف في راس المال الا باذن جديد ولا يكون الشرط المذكور موجبا لفساد العقد بل المضاربة معه صحيحة
اما عدم منع الشرط المفروض من جواز الفسخ قبل المدة ومن صحة العقد فقد صرح به في النافع والشرايع والتحرير وعد والارشاد والتذكرة واللمعة
ولك ومجمع الفائدة والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واحتج في صة على جواز الفسخ قبل المدة بالاصل وفي الرياض بفحوى ما دل على كون المضاربة
من العقود الجايزة واحتج في لك على صحة العقد مع الشرط المذكور بانه غير مناف له اذ ليس مقتضى الاطلاق فلا يكون موجبا لفساده
اما ان الشرط المذكور يمنع من التصرف بعد انقضاء المدة المشترطة فقد صرح به في كرة وعد ود واللمعة ولك وضه ومجمع الفائدة وض
واحتج عليه فيه وفي التذكرة وضه ولك بان التصرف تابع للاذن ولا اذن بعده وينبغي التنبيه على امور الاول لو قال ان مرتك سنة فبع
ولا تشتر او قال لا تبع ولا تشتر صح العقد والشرط معا بمعنى انه لا يجوز بعد المدة العمل بما نهي كما صرح به في الشرايع والتذكرة والقواعد وضه
ولك والكفاية وض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويحتج عليه في لك بان امر البيع والشراء منوط بامر المالك فله المنع بعد السنة من احدهما
والحق به في لك تأجيل المنع عن نوع خاص من التجارة كما صرح به في ضه وض ولو قال لا تبع ولا تشتر بعد مضي السنة صح ايضا وكان كما
سبق كما صرح في التذكرة والكفاية وهو ظاهر الروضة وض وهل يبطل القراض بعد انقضاء المدة ويكون ذلك كتأجيل اصل القراض ولا الاقرب
الاخير لان القراض ليس اذنا مخصوص البيع والشراء حتى يلزم فساده في الفرض بل هو اذن بمطلق الاسترباح ومنه البيع والشراء فاذا اخرجنا
من الاطلاق بقي غيرها مندرجا تحت الاطلاق فلا وجه للفساد الثاني اذا شرط لزوم المضاربة وعدم الفسخ مطلقا او في الجملة فصرح في عد
وكرة والتحرير وض بانها تفسد وهو ظاهر الايضاح وضه وادعى في ضه وض عليه الشهرة محتجين عليه كالعلامة في كرة بان الشرط المذكور مناف
لمقتضى العقد لان مقتضاه جواز الفسخ متى اراد المتعاقدان والشرط المذكور يمنع منه فيكون منافيا وكل شرط ينافي مقتضى العقد يقتضي فساده
وفيه نظر اما اولا فلعدم دليل على انه مفسد سوى الامر بالوفاء بالعقود ولزوم الوفاء بالشروط وليس على ظاهرهما هنا من الوجوب بلا اخلال فاذا افسد الشرط
فسد العقد بخلاف شرط الاجل فان مرجعه الى تقييد التصرف بوقت خاص وهو غير مناف ولا موجب لفساد العقد لعدم توقفه عليه
كالاول وفيما ذكروه من الوجهين نظر اما الاول فللمنع من منافاة الشرط لمقتضى العقد اذ ليس لزومه ولا جوازه من الذي يدل عليه بالدلالات
الثلث حتى يكونا من مقتضياته ومدلوله بل هما من الاحكام الشرعية الخارجية المتعلقة به التي تختلف بالاعتبارات والحيثيات المختلفة
سلمنا ولكن نمنع من كون كل شرط ينافي مقتضى العقد باي نحو من المنافاة كالمنافاة الحاصلة بالعموم والخصوص والاطلاق والتقييد
يوجب الفساد والا لكانت الشروط في ضمن العقود اكثرها موجبا لفسادها وهو معلوم البطلان ومع هذا فلم نجد دليلا على هذه الكلية من شيء
من الادلة الاربعة فلا عبرة بها نعم اذا كانت المنافاة بين الامرين من قبيل تنافي الضدين والنقيضين امكن الحكم ببطلان الشرط وحده والمضموم من
المعلومات ان التنافي في محل البحث ليس من هذا القبيل كما لا يخفى سلمنا ولكن لا نسلم ان الشرط الفاسد في ضمن العقد يوجب فساد العقد لعدم الدليل
عليه من شيء من الادلة الاربعة كما لا يخفى واما الثاني فللمنع من امتناع حمل الامر بالوفاء بالعقود والشروط على الوجوب بعد ما بيناه من فساد الوجه
الاول وبالجملة المسئلة لا تخلو من اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط الثالث صرح في كرة بانه لو قال لا تتصرف الان ولكن لا تتصرف حتى يجيء راس
الشهر جاز نظرا لا بمقتضى الشرط وهو جيد الرابع لا يتوقف صحة المضاربة على اشتراط تاجيلها كما صرح به في التذكرة وض واحتج عليه فيه بالاصل والعمومات
منهل اذا اشترى العامل جارية للقراض فلا يجوز له وطؤها اذا لم يكن المالك اذن له في وطئها كما في فع وشا لانها تمتلك في كرة ولك من
ملك الغير فلا يجوز التصرف فيها بغير اذن المالك ولا فرق في ذلك بين صورتي الربح وعدمه كما صرح به في كرة ولك وهو ظاهر الاطلاق ما عداهما من
الكتب المتقدمة **منهل** تبطل المضاربة بموت كل من المالك والعامل كما في يع وفع ود والتحرير وعد والتبصرة وكرة والتنقيح ولك ومجمع الفائدة والكفاية
وض وعلم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه وقد صرح بنفي الخلاف فيه في ضه وغيره ومنها ما احتج في يع وكرة ومجمع الفائدة من ان المضاربة في معنى الوكالة
والحكم فيها ذلك فتعد بما مر فيما ذكروه ما بهم ان ارادوا ان المضاربة فرد من افراد الوكالة حقيقة فهو ظاهر البطلان لانه يصح سلب الوكالة عنها واسم الوكيل عن العامل
واسم الموكل عن رب المال لغة وعرفا وشرعا ويؤيده عدم التبادر وعدم صحة التقسيم والتقييد والاستثناء وحسن الاستفهام وغير ذلك من الامارات الدالة
على احكام الوكالة سلمنا انها تشمل المضاربة حقيقة ولكن لا ريب في انها من الافراد الغير المفهومة من الاطلاق فلا يشملها وان ارادوا انها بمنزلة الوكالة
يجاب عنه بعدم ظهور مطلب من الكتاب والسنة دال على ذلك فتم ومنها ما نبه عليه في لك بقوله لما كان هذا العقد من العقود الجائزة بطل بما يبطل
به من موت كل منهما وجنونه واغمائه والحجر عليه بالسفه لانه متصرف في مال غيره باذنه فهو كالوكيل وقد يجاب عما ذكروه بالمنع من ان كل عقد جائز يبطل بموت

كل من المتعاقدين لعدم الدليل عليه من الادلة الاربعة مع ان الاصل بقاء الصحة وعدم البطلان ومنها ما استدل به في مجمع الفائدة وض من انتقال
المال الى الوارث في موت المالك فلا اثر لاذنه لانه انما يتوقع ملك الغير واختصاص الاذن في التصرف بالعامل فلا يتعدى الى الوارث وفيما ذكراه نظر وينبغي
التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين حصول الموت قبل التصرف وبعده كما صرح به في التذكرة و لك وهو ظ اطلاق ما عداهما من الكتب
المتقدمة عدا التنقيح وكذا الاقرب في ذلك انه لا فرق بين ان يكون قد ظهر ربح او لا كما صرح به في لك وهو ظ اطلاق ما عداه من الكتب المتقدمة عدا
التنقيح الثاني ان كان الميت المالك وكان المال ناضا ولا ربح اخذه الوارث وان حصل فيه ربح اقتسما بالشرط ويقدم حصة العامل على جميع الغرماء
لو كان عليه ديون مستوعبة لملكه اما الاول فقد صرح به في التذكرة والتحرير والتنقيح ولك والكفاية وض بل الظ انه مما لا اختلاف فيه ووجهه واضح
واما الثاني فقد صرح به ايضا في الكتب المذكورة بل الظ انه مما لا اختلاف فيه ووجهه واضح ايضا واما الثالث فقد صرح به ايضا في الكتب المذكورة
عدا التنقيح ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما احتج به في كرة ولك وض من ان العامل قد ملك حصته بظهور الربح وكان شريكا للمالك فيجب
دفعها اليه وثالثا ما استدل به في هذه الكتب ايضا من ان حق العامل قد تعلق بعين المال دون ذمة المالك فلا بد من دفع حصته اليه ورابعا
ما عول عليه في التذكرة من ان حق العامل متعلق بالمال قبل الموت فكان اسبق كحق الرهن الثالث ان كان الميت المالك وكان المال الباقي بعد موته
عروضا فهل يجوز للعامل بيعه مع رجاء الربح من دون اذن الوارث او لا صرح بالاول في كرة ولك وتأمل فيه في الكفاية وتوقف في ض محتجا بانتقال
المال الى الوارث فليس له التصرف فيه الا باذنه ومجرد رجاء الربح غير مجوز لذلك وقد يناقش فيما ذكره اولا بان الاصل بقاء جواز البيع بعد موت
المالك فتم وثانيا بان الاصل صحة بيع العامل لعموم قوله تعالى احل الله البيع وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون
عند شروطهم فاذن ما صار اليه في كرة ولك هو الاقرب ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط وهل للوارث الزام العامل بالانضاض او لا صرح بالاول في
لك وتأمل فيه في الكفاية وتوقف في ض قائلا لعل وجهه الاصل وعدم موجب لتسلط الوارث عليه الا ان يقال انه حق للمورث فينتقل اليه فتم الرابع
ان كان الميت العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك كما صرح به في التحرير والتنقيح ولك والكفاية وض بل الظ انه مما لا اختلاف فيه ووجهه
واضح وان كان فيه ربح دفع الى الورثة حصتهم منه كما صرح به فيما عدا التنقيح من هذه الكتب بل الظ انه مما لا اختلاف فيه ووجهه واضح ايضا وان كان
هناك متاع ولم يكن المال ناضا واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك للوارث للعامل فيهما جاز والا نصب الحاكم له امينا يبيعه فان ظهر
فيه ربح اوصل حصة الوارث اليه والا سلم الثمن الى المالك وقد صرح بجميع ما ذكر في التحرير ولك والكفاية وض من غير اشارة الى خلاف ولا اشكال
فيه بل الظ انه مما لا اختلاف فيه الخامس اذا بطلت المضاربة بالموت واريد تجديدها مع وارث احدهما اشترط فيه ما اشترط في الابتداء من نضاض
المال والصيغة على نقد يكونها شرطا ونحوهما كما صرح به في كرة والتحرير والتنقيح ولك والكفاية وض بل هو مما لا اختلاف فيه وهل تصح بلفظ التقرير
بان يقول الوارث او وليه تركتك او قررتك على ما كنت عليه او لا يصح الا بعقد جديد بغير لفظ التقرير فيه قولان احدهما انه لا يصح ذلك وهو للتذكرة
والايضاح وثانيهما انه يصح ذلك وهو للتنقيح وتوقف في عد قائلا وهل ينعقد القراض هنا بلفظ التقرير اشكال للقول الاول اولا ما احتج به في التذكرة
قائلا لا بد فيه من عقد صالح للقراض بالفاظ المشترطة لانه عقد مبتدأ وليس هو تقريرا ماضويا لان العقد الماضي قد ارتفع فلا بد من لفظ صالح للابتداء
والتقرير يشعر بالاستدامة فلا ينعقد بلفظ الترك وقد نبه على ما ذكره في الايضاح محتجا به ايضا على عدم الصحة وثانيا ما نبه عليه في كرة ايضا لان هذه العقود
لا تنعقد بالكنايات وثالثا اصالة عدم الصحة وفي جميع الوجوه المذكورة نظر وللقول الثاني اولا ما صرح به في الايضاح من ان العقود الجائزة لا يفتقر الى الصيغ
كافتقار اللازمة وقد يستعمل التقرير لانشاء عقد على موجب العهد السابق وقد صرح في التذكرة بقوله وقد يستعمل اه وثانيا العمومات الدالة على صحة
المضاربة من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ونحو ما دل على صحة
عقد المضاربة بالايجاب والقبول الفعليين فاذن الاقرب هو القول الثاني ولكن الاول احوط السادس تبطل المضاربة بجنون كل من المالك والعامل
كما صرح به في التذكرة والتحرير والقواعد ولك والكفاية وض وهو ظ الارشاد ومجمع الفائدة بل الظ انه مما لا اختلاف فيه وهو ظ اطلاق كلام الاصحاب عدا الفرق
بين الادواري والمطبق وسريع الزوال وبطيئه هو المعتمد السابع صرح في كرة ولك وض ببطلانها باغماء كل منهما وهو ظ الارشاد ومجمع الفائدة الثامن
صرح في كرة ولك والكفاية وض ببطلانها ايضا بالحجر على كل منهما بالسفه وهو ظ الارشاد ومجمع الفائدة **منهل** يجب على العامل ان يتصرف في
التجارة على ما يعين له المالك من التصرف بحسب نوعها ومكانها وزمانها ومن يشتري منه ويبيع عليه وغير ذلك كما صرح به في الغنية والتبصرة والتحرير والتذكرة
والقواعد واللمعة وشرحها وض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا تصريح لك والرياض بنفي الخلاف فيه وثالثا ما احتج به في الاخير من ان جواز التصرف
ولك به
تابع لاذن المالك ولا اذن مع المخالفة فلو شرط ان لا يشتري الا من زيد ولا يبيع الا على عمرو ولا يشتري الا الثوب الفلاني لزم العمل بالشرط كما صرح به في يع وعد
والتذكرة ولك وهكذا لو قال لا تشتر الا من ثمرة بستان معين او نخلة بعينها او المتاع الفلاني كما صرح به في كرة وغيرها وكذا لو قال لا تشتر الا الخز
الفلاني ولو شرط ما يكون وجوده نادرا بحيث يضيق الامر على العامل في التجارة كما لو شرط التجارة بالياقوت الاحمر لزم العمل به كما صرح به في يع والتحرير
وعد وكرة ولك وض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا انه نبه في كرة على دعوى الاتفاق عليه بقوله لو خصص المالك الاذن بحيث صنف ولزم هذا الشرط
وصح القراض سواء كان وجوده عاما فيه غالبا في الاصقاع والازمان او في احدهما او خاصا فيهما وسواء قل وجوده وعز تحصيله وكان نادرا او كثر عنده

كتاب المضاربه

لما ذكره او بعضد ما ذكره امران احدهما قول الك لا خلاف في جواز هذه الشروط وان فسد ثبت بها المجازه وثانيهما قول الكف لو ما صح لا خلاف في صحة المضاربه
شمولا على التعيين بمثل لك ان صاقت بسببها المجازه بل صرح لك الخط الغنيه ان عليه اجماع الاماميه وثالثها تصريح لك ضوان الحلاق النصوص
لو اهرها فانه لا علم فرق لك ينبغي التنبيه على امور الاول صرح في كره بانه لو شرط ان لا يشتري الا نوعا بعينه وذلك النوع يوجد في بعض السنه وينقطع
او عنه نا وصوحيد الثاني صرح في كره ايضا بانه لو قال اشتر هذا الشي وكان مما ينقطع فاذا انقطع فتصرف في كذا جاز وهو جيد ايضا الثالث صرح
الذكره ايضا بانه لا فرق عندنا بين ان يقول لا تشتر الا هذه الجاريه والا هذا العبد وبين ان يقول لا تشتر هذا العبد السلعه في الجواز وهو جيد
منها لو خالف العامل ما عين له المالك شرط عليه من الزمان والمكان والصنف غير ذلك ضمن المال وكان الربح بينهما بمقتضى الشرط مطلقا
لولم يجز المعاملات الصادره من العامل بعد المخالفه اما انه ضامن في هذه الصوره فقد صرح به في الغنيه والتذكره وعد والنجم وعلل المعرو
لك ومجمع الفائده ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ان ربه في الغنيه على دعوى الاجماع بقوله ان شرط الا يتجر الا في شيء معين ولا يعامل
الا انسانا معينا فخالف لزمه الضمان بدليل اجماع الطائفه ويعضده ما ادعاه قول الرياض بانه لا خلاف في الضمان بل عليه الاجماع في السرائر والغنيه
وهو الحجه ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائده بقوله لانه خرج من الامانه بل صار غاصبا وبه خاديره ومنها ما نبه عليه في ض بعد ما حكينا عنه سابقا
بقوله مضافا الى الاصول والنصوص بعد ما حكينا عنه سابقا بقوله مضافا الى الاصول والنصوص منها الصحيح في الرجل يعمل بالمال مضاربه
المال والربح وليس عليه من الوضيعه شي الا ان يخالف عن شي مما امر به صاحب المال ونحوه الموثق وغيره واما ان الربح بينهما بمقتضى الشرط في هذه الصوره
فقد صرح به الا لكانت المسئله خلافيه وهو باطل اذ لم نجد احدا من الاصحاب نبه على وقوع الخلاف فيها فالعبارات المذكوره محموله على اراده التمثيل
وهو غير مستبعد اذ جرت عادة العلماء في كل فن على بيان القواعد الكليه بالامثله الجزئيه وكيفكان فالمعتمد ما بيناه من ان الربح بينهما هنا مطلقا كما
صرح به جماعه ولهم وجوه ايضا منها ظهور الاتفاق عليه ومنها خبر الحلبي عن الصادق ع في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربه فيخالف ما شرط عليه فقال هو ضامن والربح
بينهما وقد وصف هذه الروايه بالصحه في كره وك الكفايه ولكن صرح بعض بانه رواه في كا في باب ضمان المضاربه وفي سنده ابرهيم بن هاشم ومنها
خبر محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سئلته عن الرجل يعطي المال مضاربه وينهى ان يخرج به فخرج قال يضمن المال والربح بينهما وقد وصف هذه
الروايه بالصحه في التذكره والك وقيل رواه ثقة الاسلام في باب ضمان المضاربه ومنها خبر جميل عن الصادق ع في رجل دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا
من متاع مضاربه فذهب فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح على ما شرط وقد وصف هذه الروايه بالصحه في التذكره ومجمع الفائده ولكن ناقش
بعض فانا هذه الروايه في طريقها معويه بن حكيم وهو وان قال النجاشي في حقه انه ثقه جليل الا ان الكشي قال انه فطحي وهو عدل عالم وبذلك يظهر
ما في قول المحقق الاردبيلي ان هذه الروايه اصح الروايات التي في هذا الباب ومنها خبر ابي بصير الذي وصفه بعض بالموثقيه عن الصادق ع في الرجل يعطي الرجل
مالا مضاربه وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه ومنها خبر ابي الصباح قال سئلت ابا عبد الله ع عن المضاربه
يعطي الرجل المال يخرج به الى الارض وينهى ان يخرج به الى ارض غيرها فعصى فخرج به الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فالربح بينهما و
خبر الشحام عن ابي عبد الله ع في المضاربه اذا اعطى الرجل المال ونهى ان يخرج المال الى ارض اخرى فعصاه فخرج به قال هو ضامن والربح بينهما وهذه
النصوص مع اعتبار اسناد اكثرها واستفاضتها واعتضادها من غير خلاف يعرف كما صرح به في لك وض وخلوها عن معارض اقوى منها يجب العمل بها
لا يقال يعارض هذه الاخبار الخبر المتقدم الذي صرح فيه من بالصحه لان الاستثناء في قوله الا ان يخالف ما يرجع الى الجملتين المتقدمتين عليه لانا
نقول هذا ممنوع وقد اختلف الاصوليون فيما اذا تعددت الجمل المتعاطفه وتعقبها استثناء في رجوعه الى الاخيره او الى الجميع والمعتمد عندي عدم
الظهور في الرجوع الى الجميع وعليه لا يعارض هذه الروايه تلك الروايات ولئن تنزلنا بما ذهب اليه بعض علماء الاصول وصار اليه والد العلامه
من انه لا يرجع الا الى الاخيره فالروايه تكون من ادلة المختار كما لا يخفى ولذا احتج بها عليه ولا يقال الحكم باشتراك الربح بين المالك والعامل في محل
البحث ينافي الاصل والقاعده فلا ينبغي المصير اليه لانا نقول الادله السابقه اقوى مما ذكر فينبغي تخصيصهما بها كما نبه عليه في لك فانه قال في مقام
لولا النص لكان مقتضى لزوم الشرط فساد ما وقع عليه مخالفا او موقوفا على الاجازه وفي مقام اخر في مقام الاحتجاج على المختار للنصوص الصحيحه
الداله عليه والتوجيه لا شكال الحكم بصحة المخالف بوقوعه بغير اذن فينبغي ان يكون فضوليا وكان السبب في ذلك ان الغرض الذاتي في هذه
المعامله هو الربح وباقي التخصيصات عرضيه لا تؤثر في فساد المعاوضه بالمخالفه لحصول المقصود بالذات وبالجمله فالمستند النص الصحيح وعمل
الاصحاب وما ذكره في غاية الجوده وقد نبه على جميع ما ذكره الا ما اشار اليه وكان المحقق ح ولا يقال كما يمكن تخصيص الاصل والقاعده بتلك الروايات
كذلك يمكن العكس كما نبه عليه في مجمع الفائده فانه لا يبعد الاشاره الى الاشكال في العمل بهذه الاخبار باعتبار مخالفتها للقاعده ويمكن تاويل
الروايات بان يقال المراد مع الرضا بما فعل وتجويزه مضاربه على تقدير جواز الفضولي او محموله على صوره تكون معلوما ان غرض المالك
من الامر الخاص والبيع على شخص او الشراء لشيء معين والنهي عن غير ذلك صحة البيع مع الوقوع وبقاء القراض الا ان ذلك غير الاوامر
ح يكون ضامنا فكانه قال قارضتك على النصف مثلا في جميع ما هو مصلحة القراض ولكن لا تبع على زيد مثلا ولا تشتر المتاع الفلاني بمعنى
انه غير اولى فان فعلت ذلك فانت ضامن مع بقاء اصل القراض وكان الاصحاب حملوا قول المالك قارضتك ولا تبع من زيد مثلا مطلقا على ما قلنا وهو
منزل بالتراض على كونه قراضا شرعيا ما اصل الشرع وهو الذي يقتضي عدم الضمان وكون القابض المضارب امينا مقبولا قوله مطلقا وكان الاحتياط

في النسخه لا ادري هكذا

وما ذكره الله

وما ذكرو الرح

ولا صله

غير مفيد لان ظاهر فارض تلك جواز القراض مطلقا وعلى اي وجه كان والمنع عن البيع على شخص معين لا ينافي ذلك لاحتمال كون النهي للضمان او لغرض
آخر مع بقاء صحة القراض على حالها فانه قد تم جوازه وصحته مطلقا وعلى اي وجه كان والمنع عن البيع على شخص معين مثلا لم ينافي ذلك بل ثم
فيحكم بصحة العقد مع العمل بالنهي والامر بحيث لا ينبغي منافات اصلا كما قيل ان النهي لا يدل على الفساد العقد للمنافات لاحتمال كون الغرض
من النهي محض الاثم لا عدم صحة المعاملة ايضا وهذا غاية ما يمكن توجيه كلام الاصحاب والروايات مع عملهم بظاهرها وبالجملة على ما ذكره يكون
التعارض بين اطلاق الروايات المذكورة والقاعدة المستفادة الى الاعتبار وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل
الا ان تكون تجارة عن تراض وقولهم ع المؤمنون عند شروطهم من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ترجيح القاعدة اما اولا فلان من
جملة ما يدل على اعتبارها الكتاب وهو من المرجحات المسلمة بين محققي علماء الاسلام والمنصوص عليها في الاخبار المستفيضة بل المتواترة واما
ثانيا فلان من جملة ما يدل على اعتبارها ايضا الاخبار المستفيضة كقولهم ع المؤمنون عند شروطهم وهي مع كثرتها واعتبار سندها معمول
بها عند الاصحاب في كثير من الموارد واما ثالثا فلما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله بعد الاشارة الى الاخبار المذكورة فيه اشكال لانه قد
مر ان القراض بمنزلة الوكالة فاذا كان وكيلا في شراء عين معينة كيف يصح له شراء غيرها بالوكالة وكذا في الشراء في جهة معينة او من
شخص معين فان الاصحاب قالوا في الوكالة لا يصح ذلك وايضا كيف يستحق ربح عمل لم يأذن مالكه فيه ولم يقارض عليه ويكون ايضا منافيا لما
سلمنا تساوي المتعارضين في اسباب الترجيح فيلزم التوقف حيث يلزم مخالفة القاعدة لانا نقول ان اطلاقات الروايات المتقدمة اولى بالترجيح
اما اولا فلاعتضادها بفتاوى الاصحاب والشهرة العظيمة وهي مع كونها من اقوى المرجحات المنصوصة بل والمرجحات المنقولة لها الاشارة لا تصلح
لمعارضتها ودفعها مع انه قد يمنع من افادتها الترجيح هنا فتأمل واما ثانيا فلان تنزيل اطلاقات الاخبار السابقة على ما نبه عليه في مجمع الفائدة
تنزيل لها على الفرد النادر في الغاية فتكون هذه الاطلاقات الدالة على المدعى اقوى من دلالة معارضة على خلافه كما لا يخفى واما ثالثا فلان التنزيل
الذي اشار اليه في مجمع الفائدة بما نبهنا فيه اطلاق الحكم بضمان العامل هنا في النصوص والفتاوى فتأمل **منهل** يجب على العامل ان يشتري بعين
المال حيث لا يكون هناك ما يدل على اذن المالك في الشراء في الذمة كما في فع ويع ود وعد واللمعة وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية ولهم
وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في لك بقوله قالوا ويجب ان يشتري بعين المال لا في الذمة وهو حسن ومنها ما احتج به في لك ومن ان
المقصود من العقد ان يكون ربح المال بينهما ولا يكون ذلك الا اذا اشترى بالعين لان الحاصل بالشراء في الذمة ليس ربح هذا المال ومنها ما استند
اليه في الكفاية قائلا لانه الاسترباح بالمال يتوقف عليه فلا يكون غيره ماذونا فيه ومنها ما تمسك به في لك ومجمع الفائدة ومن ان في الشراء في
الذمة احتمال الضرر على المالك بما يتلف راس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بذمة المالك فقد لا يقدر عليه او لا يكون غرضه في غير ما دفع ومنها
ما استند اليه في مجمع الفائدة قائلا لان العين المال المضاربة والوكيل في المعاملة فانه ليس بوكيل بان يشتري له شيئا ويبيع بل يبيع هذه الاعيان
فان حصل ربح يشترك معه وبالجملة لا اشكال في ذلك وعليه لو اشترى بالذمة فلا يخلو اما ان يعين ذمته لفظا وقصدا او يعين ذمة المالك كذلك
او لا يعين ذمة كذلك ويطلق او يعين ذمة المالك قصدا ويطلق لفظا فان كان الاول فلا اشكال في ان الشراء يقع له ويكون الربح له وان ادى من مال
المضاربة والظاهر انه مما لا خلاف فيه ويكون ضامنا للمال اذا اداه وان كان الثاني فان لم يجز المالك فعل العامل فلا اشكال في بطلانه وقد صرح
به في عد والتحرير ولك وضه وغيرها وان اجازه المالك صح ووقع له كما في الارشاد ولك وضه وغيرهما وهل يشترك العامل في الربح بمقتضى الشرط المذكور
في ضمن العقد او لا الظاهر الاخير لان العامل ح فضولي فلا وجه لاشتراكه بل الظاهر عدم استحقاقه شيئا للاصل وعدم الدليل على الاستحقاق وان كان
الثالث كما هو المستفاد من النافع ويع وعد ود والتحرير ولك وضه ومجمع الفائدة وقع الشراء للعامل ويكون الربح له والظاهر انه مما لا خلاف فيه ويؤيده
عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فلا باس بالمصير اليه وان كان الرابع حكم بالشراء للعامل ظاهرا ووقع للمالك باطنا بشرط اذنه سابقا او لاحقا كما في عد
وضه ولك والظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في ضه وينبغي التنبيه على امور الاول اذا اذن المالك حين العقد بالشراء في الذمة فهل يصح المضاربة و
يشترك العامل مع المالك في الربح الحاصل مما اشتراه في الذمة او لا تصح المضاربة فيكون من شروط صحتها الشراء بالعين فيه قولان احدهما عدم صحة
المضاربة ح وهو المستفاد من اطلاق النافع ويع ود والقواعد والكفاية وثانيهما صحة المضاربة وهو المستفاد من اللمعة والروضة وض وهو في غاية
القوة لان لفظ المضاربة يصدق على المفروض صدقا حقيقيا لتبادر المفهوم الكلي الشامل له وعدم تبادر غيره وعدم صحة السلب والاطراد وصحة
التقسيم والتقييد والاستثناء والاستفهام وغير ذلك من الامارات الدالة على الوضع للمعنى المشترك فعلى هذا يندرج المفروض تحت العمومات
الدالة على صحة المضاربة من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى احل الله البيع وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقولهم ع في عدة اخبار معتبرة
المؤمنون عند شروطهم ويؤيد ما ذكر سيرة المسلمين من عدم الالتزام في المضاربة بالشراء في الذمة وانه مستلزم للحرج العظيم والاصل عدمه والادلة
الامر الثاني هل اطلاق عقد المضاربة يقتضي الاذن بالشراء في الذمة او لا بل انما يقتضي اختصاص الاذن بالشراء بالعين فيه قولان احدهما انه
لا يقتضي الاذن بالشراء بالذمة وهو لك ومجمع الفائدة وظاهر الاصل المعتضد بالشهرة وثانيهما انه يقتضي الاذن بذلك وهو المستفاد من جماعة ولهم اولا
شمول الاطلاق للشراء بالذمة كما يشمل الشراء بالعين بل الغالب هو الشراء بالذمة وقد نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لما ثبت في العرف ان يشتروا

شيئا ويقصدوا

كتاب المضاربة

بناء ويقصد الاداء من مال الغير فيكون حينئذ كان عقد المضاربة اقتضى ملك لوكالة ايضا فاما ان شترى بالعين او في الذمة بمعنى ان يقصد الآن اداءه من مال المضاربة فقد لا يعلم وقد يتلف قبل الاداء لمانع غير اختيارى او اختيارى فيشتغل ذمة المالك فيحصل الغرر وثانيا ما نبه عليه في ... فانه لا يحمل الحكم بالشراء للمالك ظاهرا وباطنا وان لم يأذن بالشراء كذلك صريحا لما مر من اقتضاء اطلاق الاذن تولى العامل ما يتولاه المالك كعرض القماش ونحوه ومنه الشراء كذلك بناء على غلبة تحققه منه ومن العامل بل مطلق التجار فينصرف الاطلاق اليه ايضا ولم ار من نبه لهذا الا ما الاشكال الا المقدس الاردبيلي فيما حكاه عن العلامة في حواشيه على الكفاية وربما لنذفى التجارة لا يقال لا يدفع ما ذكره ان معظم الاصحاب اطلقوا عدم جواز الشراء بالذمة وهو شامل لمحل البحث بل يستفاد من ذلك دعوى الاتفاق على ذلك لانا نقول لا نسلم شمول اطلاقهم لمحل البحث كما نبه عليه في الرياض فانه لا بعد ما حكيناه عنه سابقا ويمكن تنزيل اطلاق كلمة الاصحاب عليه بصورة الحيز صورة غلبة ذلك ويكون مقصودهم بيان ما يقتضيه الاذن الحاصل من نفس العقد دون الحاصل مع ضميمة امر اخر من عادة فان ذلك امر اخر ولكن على هذا ينبغي سؤال الفرق بين جعلهم جواز تولى العامل ما يتولاه المالك من مقتضيات المضاربة معللين باقتضاء العرف ذلك فيجعل اطلاق الاذن عليه وحكمهم هنا بوجوب الشراء بالعين معللين باقتضاء العقد ذلك مع ان هذا مشارك للاول في اقتضاء العرف الشراء في الذمة كما تراه الاشارة اللهم الا ان يجعل وجه الفرق الاطمينان بقضاء تردد وعدم اختلاف العرف فيه دون المسئلة للشك فيه او لاختلاف العرف فلا يمكن جعل الشراء في الذمة من مقتضى العقد على الاطلاق بل يناط الامر فيه بالعرف حيث حصل فلا سبيل الى جعل ذلك قاعدة كلية بل القاعدة في مثله كما يقتضيه النظر الرجوع الى حكم الاصل وهو الذي اسسوه من وجوب الشراء بالعين الا مع اذن المالك به في الذمة فيتبع وفيما ذكره اخيرا نظر سلمنا ان اطلاق المعظم عدم جواز الشراء في الذمة يشمل محل البحث ولكن نمنع من حجيته اما لعدم بلوغه حد الشهرة التي يصلح للحجية على القول بها او لعدم حجية الشهرة كما عليه جماعة وفي كلا الوجهين نظر واما عبارة ذلك فنمنع منه لانها على دعوى الاتفاق على القول الاول فتم وثالثا ان المستفاد من السيرة جواز الشراء في الذمة في صورة الاطلاق ايضا كما لا يخفى ورابعا ان الشراء بالعين غالبا فيستلزم الحرج كما لا يخفى فلا ينبغي في صورة الاطلاق فتم وخامسا خلو الاخبار عن الاشارة الى لزوم الشراء بالعين فاذن القول الثاني في غاية القوة ولكن الاول احوط الثالث على تقدير جواز الشراء في الذمة يلزم العامل ان يقصد ذمة المالك فيتعلق بعهدته الثمن ويجب اداؤه من مال المالك دون العامل مطلقا ويدفع العامل الثمن من مال المضاربة ويصير المبيع مالا للمضاربة كما عن الشيخ والسيوري وغيرهما الان ذلك من مقتضيات عقد المضاربة كما لا يخفى **منها** هل يملك العامل نصيبه من الربح المشروط بظهوره ولا يتوقف على وجوده ناضا او لا اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال منها انه يملكه بمجرد ظهور الربح ولا يتوقف على الانضاض وهو للنافع والتبصرة والتحرير والايضاح والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل صرح بنفي الخلاف فيه في الكفاية بانه المشهور بين الاصحاب وزاد في الرياض قائلين بل لا يكاد يتحقق فيه مخالف وزاد في ذلك قائلا ولا نقل عن احد من اصحابنا ومنها ما نبه عليه في التنقيح بقوله وقيل لا يملك الا بالانضاض ومنها ما حكاه العلامة على ما حكاه في الايضاح عنه قائلا الذي يحصل من والدى المصنف ان في هذه المسئلة اربعة اقوال الاول انه يملك بمجرد الظهور وهو الاصح الثاني انه يملك بالانضاض الثالث انه يملك مستقرا بالقسمة كالشفعة عن ملك المالك وهذه الاقوال التي حكاه عن والده كلها ضعيفة عندي ايضا وقد صار اليه المعظم ولهم وجوه منها انه صرح في الرياض بانه لا نعرف له عبارة التذكرة على نفي الخلاف فيما صار اليه ويعضده الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل نحن نمنع من وجود مخالف من الامامية في ذلك لعل الاقوال التي نبه عليها العلامة للعامة للخاصة وليس في كلامه تصريح بان جميعها او بعضها للخاصة ومما يؤيد ما ذكره عدم الاشارة الى الاقوال المذكورة في لف ولا في التذكرة وعدم نسبتها الى احد من اصحابنا الامامية مع ان طريقته فيهما نقل اقوالهم والاشارة اليها ولو كانت شاذة وثانيا قول في التحرير العامل يملك حصته من الربح بظهوره ولا يتوقف على وجوده ناضا على اقرب الوجهين وثالثا عدم نقل احد من اصحابنا الخلاف عن احد منهم ورابعا ما حكيناه عن لك والكفاية والرياض سابقا وخامسا قول لك بعد الاشارة الى الاقوال المخالفة لما عليه المعظم في التذكرة لم يذكر في المسئلة من سائر الفقهاء من العامة والخاصة سوى القولين الاولين وجعل الثاني للشافعي ولاحمد في احدى الروايتين ووافقنا في الباقي على الاول فلا يبدى ولئن ثبت هذه الاقوال وسادسها قول الرياض هذه الاقوال مع كونها اجتهادات صرفة في مقابلة النصوص المعتبرة غير معروفة القائل بين الخاصة والعامة ومنها ما احتج به في التذكرة والايضاح ولك ومجمع الفائدة والكفاية من ان سبب الاستحقاق هو الشرط الصحيح الواقع في العقد فيجب ان يثبت مقتضاه وهو ان يكون له جزء من الربح عند وجوده ولا اشكال في وجوده قبل الانضاض لا يقال لا نسلم وجوده قبل الانضاض لان الربح غير موجود في الخارج وانما هو مقدر موهوم فلا يمكن تملكه كالمملوك لا بد ان يكون محقق الوجود بالضرورة ما دام مملوكا وقد تمسك بما ذكر على القول بانه لا يملك الا بالانضاض في الايضاح ولك وغيرهما لانا نقول هذا باطل اما اولا فلما نبه عليه في لك وغيره بقولهما لا نسلم ان الربح قبل الانضاض غير موجود لان المال غير منحصر في النقد فاذا ارتفعت قيمة العروض فرأس المال منها ما قابل قيمة راس المال والزائد ربح وهو محقق الوجود ويؤيد ما ذكراه اولا انه يصدق في العرف حقيقة بحيث لا يصح الصلح السلب تحقق الربح المشترط قبل الانضاض بمجرد ما ذكراه فيجب العمل بمقتضى العقد والشرط الذي هو مذكور في ضمنه للعمومات الدالة عليه وثانيا انه لو لم يصدق الربح الا بالانضاض لزم ان لا يجب الخمس في ارباح المكاسب الا بعده وقد

بينا فساده في كتاب الخمس واما ثانيا فلما نبهنا عليه ايضا فالدين ولو سلم انه عبر بحقق الوجود فلا يصلح في كونه مملوكا فان الدين مملوك وهو غير موجود فلا يقدح مملوكا في الخارج بل هو حق له تعلق بالذمة وهنا ما احتج به في الايضاح وكذا جامع المقاصد والكفاية والروض من الاخبار الدالة على المالك منها ما دل على الربح بينهما لانه يتحقق بمجرد ظهوره لغة وعرفا كما تقدم اليه الاشارة وهذه الاخبار كثيرة بل ادعى في الايضاح تواترها معنى ومنها ما استدل به في التذكرة والايضاح وكذا جامع المقاصد والروض من انه لو لم يملك بالظهور لم يعتق عليه نصيبه من ابيه لو اشتراه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلانه لا مقتضي للانعتاق بعد الشراء سوى الملك اذ المفروض عدم ما ينبغي الحكم برفع الانعتاق واما بطلان التالي فلخبر محمد بن قيس عن الصادق قال قلت له رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان زاد درهما واحدا عتق واستسعى في مال الرجل وقد نبه على هذه الرواية بالتصريح في الكفاية والروض وكذا وصفها بها في جامع المقاصد ايضا وقد صرح بدعوى الاجماع على اختصاص المالك في المال الخاص بالعامل ومنها ما استدل به في كرة والايضاح وذلك من انه لو لم يملك العامل بالظهور لم يكن له المطالبة بالقسمة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلما نبه عليه في الايضاح بقوله والملازمة ظاهرة لصدق الاجنبي من غير الشريك له المطالبة بالقسمة بالاتفاق واما بطلان التالي فلما نبه عليه في الايضاح بقوله ولانه لو لم يملك بالظهور لم يكن له المطالبة بالقسمة لكن التالي باطل اتفاقا فكذا المقدم والملازمة ظاهرة اذ لا يعقل كونه في استحقاق القسمة مجرد لعلاقة لانا نقول هذا باطل كما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله ولا يكون في استحقاق القسمة مجرد العلاقة لا امتناع ليس قسمة حقيقية والملازمة يقتضي انها حقيقية ولا يقال لو ملك بالظهور لكان شريكا في المال فيكون النقصان الحادث شائعا في المال لان التالف من المال المشترك يكون بينهما فلما انحصر في عدم الملك لانا نقول هذا مدفوع بما اجاب به هنا في التذكرة وذلك وقيل من انه لا ملازمة بين الملك وضمان الحادث على الشياع ويجوز ان يكون مالكا ويكون ما يملكه وقاية لراس المال فيكون الملك غير لازم واستقراره مشروطا بالسلامة ولا يقال لو ملك بالظهور لاختص بربحه لانا نقول هذا مدفوع بما نبه عليه في الكتب الثلاث المذكورة من انه لا منافاة بين ملك الحصة وعدم ملك ربحها بسبب تزلزل الملك لانه لو اختص بربح نصيبه لا يستحق من الربح اكثر مما شرط له وانه يخالف مقتضاها ولا يقال القراض معاملة جائزة والعمل فيها غير مضبوط فلا يستحق العوض الا بتمام كالجعالة لانا نقول كلية الكبرى ممنوعة وقد صرح في كرة مجيبا عن الايراد المذكور بانه مع ظهور الربح يحصل تمام العمل ولا يقال الاصل عدم التملك بعد ظهور الربح لانا نقول هذا لا يصلح لمعارضة ما دل على ذلك بعد ظهوره كما لا يخفى وينبغي التنبيه على امور الاول ليس يملك العامل بعد الظهور ملكا تاما مستقرا بل هو متزلزل ويتوقف استقراره على امر كما في كرة وعد والتحرير والايضاح وذلك جامع الفائدة والكفاية والروض وظاهرهم او الا ظهور الاتفاق عليه وقد نبه على ماسيأتي برهان الايضاح وذلك والكفاية والروض من ان الربح وقاية لراس المال فلا بد لاستقراره من امر آخر لتلف منه ما لم يحصل الوجه في استقرار الملك فجبر الربح ما يقع في التجارة من تلف وخسران كما في كرة والايضاح وذلك والكفاية والروض بل صرح في ذلك والكفاية بانه محل وفاق وصرح في كرة وذلك وغيرهما بانه لا فرق بين ان يكون الربح والخسران في مرة واحدة او مرتين وفي صفقة او اثنتين وفي سفرة او سفرات وغيرهم ولا قول لك هو موضع وفاق ويعضده قول كرة لا نعلم فيه خلافا وثانيا ما احتج به في كرة والروض من ان معنى الربح هو الفاضل من راس المال فاذا لم يفضل شيء فلا ربح الثالث اذا اشترى العامل اباه وظهر ربح انعتق الاب بقدر نصيبه الا بعد بلا اشكال الرابع اذا ظهر ربح ومات العامل انتقل نصيبه الى وارثه ويظهر من التنقيح دعوى الاتفاق عليه الخامس لا شبهة في انه يحصل استقرار الملك بعد الانضاض والقسمة وفسخ عقد المضاربة

منهل هل يشترط في صحة المضاربة قبض العامل من المالك او وكيله راس المال من العامل او وكيله في مجلس العقد فيكون القبض في المجلس من شرائط الصحة كما في بيع الصرف او لا يشترط ذلك لم اجد احدا تعرض لبيان ذلك والاقرب الثاني للاصل والعمومات وعدم التنبيه على كون ذلك شرطا في النص والفتوى مع توفر الدواعي عليه ويؤيده ما نبه عليه جماعة من ان المضاربة كالوكالة في المعنى ومن الظاهر ان ذلك ليس شرطا في صحة الوكالة

منهل اذا كان العامل غائبا عن البلد وارسل المالك اليه راس المال قاصدا بفعله او بما كتب اليه ايجاب المضاربة وقبله العامل صحت المضاربة للاصل والعمومات وعدم اشتراط اللفظ في الايجاب والقبول وجواز التراخي بينهما

منهل يجوز تعدد العامل واتحاد المالك وبالعكس كما صرح به في التحرير وعد وكرة وجامع المقاصد والكفاية ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا الاصل والعمومات من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله تعالى احل الله البيع وقولهم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم والعمومات من النصوص والفتاوى الدالة على صحة المضاربة وثالثا خلو النصوص والفتاوى عن الاشارة الى اشتراط وحدة كل منهما وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في كرة والكفاية بانه يجوز اشتراط استقلال العاملين ومراجعة كل منهما الى صاحبه وهو جيد الثاني صرح في جامع المقاصد بانه اذا تعدد العامل اشترط تعيين الحصة لكل منهما ولا يجب تفصيلها بل يجوز ان يجعل النصف لهما فيحكم بالنصف لهما معا بالتسوية بينهما نظرا الى الاطلاق فيلك واصالة عدم التفصيل فلا وصرح به في كرة وما ذكره جيد الثالث صرح في جامع المقاصد بانه ان تفاوت في الحصة بينهما صح عندنا واشترط التعيين وهو جيد ايضا الرابع صرح في كرة وجامع المقاصد ان تعدد المالك فان استويا في الحصة للعامل صح وان شرطا لكل واحد منهما حصة تفاوتا وجب تعيين الحصة من كل منهما ومعرفة قدر ما لكل واحد منهما لجهالة الربح وما ذكراه من الحكم الاول جيد واما الثاني فهو احوط

منهل اذا كان له في يد غاصب مال فقارضه عليه ثم العامل الغاصب دفع ذلك المال ثمنا الى البائع زال ضمانه كما صرح به في ذلك وادعى عليه الاجماع

منهل اذا قارض المالك العامل بنفسه وشرط له شيئا كالنصف ثم قارض آخر وشرط له النصف تماما شرط للاول كان الربح جائزا وصح كما في التذكرة وذلك وصرح فيه بدعوى الاتفاق عليه تم

كتاب المزارعة

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين **كتاب** مناهل المزارعة والمساقاة **القول** في المزارعة **مقدمة**
صرح في النافع وجامع المقاصد ويع وكره وجامع المقاصد والكفاية بان المزارعة معاملة على الارض بحصة من حاصلها ونمائها وننبه على ما ذكره
في عد بقوله المزارعة معاملة على الارض للزراعة بحصة من نمائها وصرح في التحرير بان المزارعة دفع الارض الى من يزرعها بحصة شائعة مما يخرج منها وفي
اللمعة بان المزارعة معاملة على الارض بحصة من حاصلها الى اجل معلوم وصرح في ضه بان ما ذكره هو المعنى الشرعي وصرح في لك والرياض بان ما ذكر
في يع هو المعنى الشرعي فانه قال والمزارعة لغة مفاعلة من الزرع وهي تقتضي وقوعه منهما لكنها في الشرع صارت معاملة على الارض بحصة من حاصلها وفي
ما ذكراه ثبوت الحقيقة الشرعية فيها كما في لفظ الزكوة والصلوة فيكون المرجع في معرفة معناها او الفرد المعتبر في حقيقتها ومفهومها هو اهل الشرع فلو
فرض صدقها لغة وعرفا على معنى لم يصدق عليه شرعا لم يثبت له الاحكام الشرعية المستفادة من الخطابات الشرعية الواردة من اهل العصمة وفيه
نظر لقوة احتمال عدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيه خصوصا على القول بنفي الحقيقة الشرعية مطلقا والبقاء على اللغة والعرف الا ان الحقيقة ثم
وان النقل بهذا المقدار قد حصل وهذا الاحتمال هو ظاهر النافع ويع وكره والتحرير وعد واللمعة وجامع المقاصد وعليه يكون المرجع في سائر العقود
المشتبهة هو العرف واللغة كما هو مقتضى الاصل والقاعدة فتأمل **منهل** المزارعة جائزة وصحيحة شرعا كما صرح به في الغنية وفع ويع والتحرير والتذكرة
واللمعة وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه نبه في الغنية على دعوى الاجماع عليه قائلا
يجوز المزارعة سواء كان النخل ام لا بدليل اجماع الطائفة وبعض ما ادعاه اولا ما نبه عليه في التذكرة بقوله المزارعة وهي المعاملة على الارض بحصة
مما يخرج منها بغير لفظ جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال علي ع وعمار بن ياسر وقال البخاري قال ابو جعفر الباقر ع ما بالمدينة من اهل
بيت الا ويزرعون على الثلث والربع وزارع علي وعامل رسول الله ص اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر ثم عمر واعطوهم الى اليوم يعطون الثلث والربع وهذا امر
صحيح عمل به رسول الله ص حتى مات وخلفاؤه حتى ماتوا واهلوهم ولم يبق بالمدينة اهل بيت الا عمل به وعمل به ازواج رسول الله ص وعمل به الصحابة
والتابعين واهل البيت وهو مجمع عليه لان الباقر ع روى ذلك عن كل اهل بيت بالمدينة من الصحابة واهاليهم وفقهاء الصحابة واستمر على الناس
الى الان وهذا مما لا يجوز خفاؤه ولم ينكره احد منهم فكان اجماعا وثانيا قول لك المزارعة عقد مشروع عند علمائنا اجمع اجماعا وعند اكثر
علماء الاسلام ومنع منه الشافعي وابو حنيفة وبعض العامة الا في مواضع مخصوصة وثالثا قول الرياض المزارعة ثابتة باجماعنا المستفيض النقل في
كلام جماعة من اصحابنا كالغنية وكره والمهذب ولك وغيرها من كتب الجماعة ومنها عموم قوله تع اوفوا بالعقود وقولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم و
منها قولهم ع الناس مسلطون على اموالهم ومنها جملة من الاخبار كما لا يخفى ثم انه لا فرق في جواز المزارعة بين ان تكون الارض بيضاء او كانت فيها نخل
كما صرح به في الغنية والتحرير وهو ظاهر اطلاق الباقين **منهل** لا اشكال في توقف المزارعة على الايجاب والقبول فهي من العقود وذكر للايجاب الفاظا
منها لفظ زارعتك وقد صرح به في يع وعد والتحرير وكره وعن جامع المقاصد ولك وضه والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح
بدعوى الاجماع عليه في التنقيح ويؤيده ما ادعاه في ضه ولك بانه لا ريب فيه ومنها سلمتها اليك للزرع وقد صرح به جماعة منها جامع المقاصد من
الكتب المتقدمة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه فلا اشكال فيه ومنها لفظ عاملتك وقد صرح به في اللمعة وضه وهو جيد ومنها لفظ قبلتك هذه الارض
وقد صرح به في التذكرة وضه وهو جيد ومنها لفظ خذ هذه الارض على صفة المعاملة وقد صرح به في التذكرة وهو جيد ايضا ومنها ملكتك وقد صرح
به في لك وهو جيد ايضا وهل يصح الايجاب بلفظ ازرع بصيغة الامر او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه يصح وهو للصيمري في ح ويع و
كره وعد ومجمع الفائدة والكفاية بل صرح في ضه بدعوى الشهرة عليه وثانيهما انه لا يصح وهو للايضاح وجامع المقاصد ولك وضه وقد
للاولين وجوه منها ان العقد بالصيغة المفروضة التي يراد منها ما يراد من لفظ زارعتك عقد حقيقة عرفا ولغة وتامل بعض فيه لا وجه له جدا
فيشمله عموم قوله تع اوفوا بالعقود وقولهم ع المؤمنون عند شروطهم وقولهم ع الناس مسلطون على اموالهم ومنها انه يصح الايجاب والقبول الفعليان
في هذه المعاملة فالصحة في الصيغة المفروضة اولى ومنها ما نبه عليه في الايضاح من ان المزارعة تصح مع جهالة العمل والعوض فجوازها مع الصيغة اولى
وفيما ذكره نظر ومنها ايضا ان القبول هنا يصح بلفظ المستقبل فيصح الايجاب هنا باللفظ المذكور واما المقدمة الاولى فلرواية ابي الربيع الشامي عن
الصادق ع انه سئل عن رجل يزرع ارض رجل اخر فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض
ازرع في ارضك ولك منها كذا او نصف او ثلث وما كان من شرط واما المقدمة الثانية فلما نبه عليه في الايضاح قائلا ان القبول هنا يصح بلفظ المستقبل
فصحة الايجاب فيه باللفظ المذكور اولى مع ان الظاهر انه لا قائل بالفرق وقد يناقش في كلتا المقدمتين اما الاولى فبان الرواية المذكورة ضعيفة السند
فلا يجوز الاعتماد عليها وقد يجاب عن هذه المناقشة اولا بان ضعف السند هنا غير قادح لانجباره بالشهرة وثانيا بما نبه عليه في مجمع الفائدة
بقوله وسندها لا باس به وفيه خالد بن جرير وهو مجهول وابو الربيع واستدل في شرح الشرائع على توثيقه بان الحسن بن محبوب يروي عنه والحسن
اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وفي كلا الجوابين نظر اما الاول فللمنع من تحقق الشهرة الجابرة لضعف السند واما الثاني فللمنع من افادة
خالد توثيقه من افادة دعوى اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه التوثيق واما الثانية فللمنع من دلالة الرواية المذكورة على صحة القبول بلفظ

المنهل

المستقبل لمنع دلالتها على كونه قوله ازرع ونحوه كما لا يخفى سلمنا دلالتها على ذلك ولكن نمنع من فهم الاولوية من عدم القائل بالفرق في سلمنا الا
ولوية ولكنها غير مفهومة من اللفظ بشيء من الدلالات وفي حجية مثل هذه الاولوية اشكال وبالجملة الرواية المذكورة قاصرة الدلالة على المدعى
كما صرح به في جامع المقاصد ومنها ما احتج به بعض من خبر عبد الله بن سنان الذي وصفه بالصحة في مجمع الفائدة انه قال في الرجل يزارع فيزرع ارض غيره
فيقول ثلث للبقر وثلث للارض قال لا يسمى شيئا من الحب والبقر ولكن يقول ازرع فيها كذا وكذا ان شئت نصفا وان شئت ثلثا وفيه
ان هذه الرواية لو سلم انها ضعيفة السند بالاضمار وان كان عن عبد الله بن سنان والجبر بالشهرة غير معلوم وثانيا بانها لا دلالة فيها على المدعى
سواء قرء ازرع بصيغة الامر او المضارع لعدم ظهور كونها للايجاب او القبول كما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا بعد الاشارة اليها والى الرواية
السابقة ولا دلالة في الروايتين على ان هذا القول هو العقد مع انه لا تصريح فيه بالقبول فيمكن ان يكون هذا من جملة القول الذي يكون بين
المتعاقدين قبل العقد لتقرير الامر بينهما وقد نبه على ما ذكره في الرياض ولعله لما ذكره صرح في الكفاية بانها قاصرة الدلالة على ذلك ومما يؤيد
عدم كون قوله ازرع في الرواية للايجاب او القبول انه لو كان كذلك لكان طلب اللام بجعلها قائل به ولا يمكن الحمل على الاول تحتمل العدم القائل
به ايضا والحمل على مجرد الرخصة في غاية البعد مع انه مجاز والاصل عدمه ولا يلزم تقديمه لو حمل على ما ذكره في جامع المقاصد لامكان حمل الامر
على الوجوب وفيما ذكره نظر ضعف ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله بعد الاشارة الى الرواية المذكورة وهو صريح في جواز القبول بلفظ المضارع
فلا يبعد انعقاد الايجاب بالامر الذي على الاولوية في الايضاح وفيه تامل وللاخوين في الجواب عنهما ما احتج به في الرياض من الاصل وقد يجاب
عنه بانه قاعدة ما مضى من العمومات ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله ان المعتبر عند الشارع من صيغ الانشاء الماضي فلا ينعقد بغيره من
المستقبل وفعل الامر ونبه على ما ذكره في الايضاح ايضا وقد يجاب عنه بالمنع منه فانا لم نعلم دليلا معتبرا من الادلة الاربعة عليه بل مقتضى
العمومات من الكتاب والسنة وخلو الاخبار وكلمات قدماء الاصحاب عن الاشارة الى الصيغة المعتبرة في المزارعة وفي معظم العقود جواز كل صيغة
يدل على المراد ولو مجازا ومنها ما نبه عليه في لك بقوله اما قوله ازرع هذه الارض بصيغة الامر فان مثل ذلك لا يجوز في نظائره من العقود
كالاقوى الاقتصار على الماضي لما فيه وقد يجاب عنه بانه قياس وهو مردود عند الامامية ومع هذا فالحكم في الاصل المقيس عليه غير مسلم و
على هذا فلا ينفعه منه بل كلمته على ارادة تنقيح المناط او اتحاد طريق المسئلتين او الاستقراء مع ان جميع ذلك الا الاخير مم ولو سلم ثبوت الحكم
في الاصل واما الاخير فهو حجية كلام هو الظن من المعظم ولكن الاقرب حجيته بناء على المختار من اصالة حجية الظن وكيف كان فما ذكره لا ينهض
لاثبات المدعى فالمعتمد هو القول الاول ولكن الثاني احوط وينبغي التنبيه على امور الاول لا يعتبر في القبول لفظ قبلت وقد صرح بصحته
في كره والتنقيح بل قد صرح فيه بدعوى الاجماع عليها وعلى صحته بلفظ رضيت فلا باس بالحكم بصحة القبول به وكذا يصح بكل لفظ يدل
عليه الثاني هل ينعقد المزارعة بلفظ الاجارة فيه قولان احدهما انه لا وقد صرح به الشهيد في غاية المراد وكذا صرح به في جامع المقاصد محتجا بان الفاظ
عقد الاجارة لم يثبت جواز استعمالها في عقد اخر واسباب الشرع يحتاج الى التوقيف وفيه نظر ومال في مجمع الفائدة الى الاول محتجا عليه بوجهين
احدهما ما نبه عليه بقوله فان قيل يلزم ح لا اشكال في عدم وقوع المزارعة بلفظ الاجارة لاختلاف احكامها فان الاجارة تقتضي اجرة معينة
وفيه تامل لانه لا مانع من وقوع المزارعة بلفظ الاجارة مع القصد والقرينة فان غايته كونه مجازا معها ولا فساد فيه وقد بينا فيما ذكره
بان مجرد عدم المانع لا يقتضي الحكم بالصحة بل لا بد من وجود المقتضي لها ومن الظاهر ان نفي عدم المانع ليس نفس المقتضي ولا هو جزؤه ولا هو
مستلزم له بوجه من الوجوه الا ان يكون المقتضي هنا هو العمومات الدالة على الصحة نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم عم المؤمنون عند شروطهم
ونحو ذلك ولعله لوضوحها لم يذكرها ولم يصرح بها وثانيهما ما نبه عليه بقوله ايضا يدل على صحة المزارعة بلفظ الاجارة مع الاتيان
بشرائطها من الحصة وغيرها ايضا مثل ما في صحيحة ابي المغرا عن ابي عبد الله عليه السلام اما اجارة الارض بالطعام فلا تاخذ نصيب اليتيم منه الا ان تؤ جرها
بالربع اه وما في حسنة الحلبي عنه ع قال لا تقبل الارض بحنطة مسماة ولكن بالنصف والثلث والربع وغيرها وقد بينا فيما ذكره من خبر ابي المغرا والحلبي
لمنع دلالتهما على المدعى كما لا يخفى وكيف كان فالمسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها ولكن المعتمد عندي هو القول الثاني بل
الاقرب عندي جواز الايجاب والقبول بكل لفظ دل عليهما للعمومات المتقدم اليها الاشارة فلا يشترط امور الاول عربيتهما كما صرح به في مجمع
الفائدة والكفاية وغيرهما ويمكن استفادته من التذكرة والشرايع والارشاد فيجوز الاتيان باي لغة اريد ولكن الاحوط الاقتصار على اللغة العربية وقد
صرح باشتراطها في لك الثاني عدم اللحن فيهما الثالث توافقهما الرابع ماضويتهما كما في مجمع الفائدة والكفاية وربما يمكن استفادته من كل من
جوز الايجاب بلفظ ازرع ولكن الاحوط اعتبار الماضوية وقد صرح باشتراطها في لك والرياض ويمكن استفادته من كل من منع من الايجاب
بلفظ ازرع وهو ضعيف مجوز على المختار الحجية الاستمرارية وقد منع منهما في جامع المقاصد الخامس كونهما بصيغة مخصوصة ومن مادة خاصة
والظاهر انه مما لا خلاف في جوازهما بكل لفظ عربي بصيغة الماضي عدا ابجرت كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا الظاهر انه لا خلاف في الجواز
بكل لفظ يدل على المطلوب مع كونه ماضيا السادس عدم التجوز في الايجاب والقبول فيجوز التجوز ومنها الثالث اختلف الاصحاب في كفاية
الايجاب والقبول الفعليين هنا على قولين الاول انه لا يكفي ذلك بل يشترط كونهما باللفظ وهو للتذكرة والارشاد واللمعة وجامع

المقاصد

كتاب المزارعة

المقاصد والمسالك وضه والرياض الثاني انه يشترط في الايجاب اللفظ ويكفي في القبول الفعل وهو للقواعد الثالث انه يكفي هنا الايجاب والقبول الفعليين كما في البيع وهو في مجمع الفائدة والكفاية وهو في غاية القوة لما دل على جواز ذلك في البيع وغيره ولكن الاحوط القول الاول على المختار ويشترط كون المقصد القبول مفيدا للعلم بالمراد فلا يكفي الظن الرابع هل يشترط وقوع القبول بعد الايجاب فورا فيشترط المقارنة هنا او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة الا ان الاول احوط الخامس لا يبعد الحكم بجواز تقديم القبول على الايجاب هنا كما في النكاح و كذا لا يبعد الحكم بجواز الايجاب والقبول من الفضولي هنا كما في النكاح والبيع السادس صرح في التنقيح بان صورة عقد المزارعة الصحيح اجماعا ان يقول مالك الارض زارعتك على هذه الارض مدة كذا لتزرع فيها كذا وما شئت على ان يكون لك النصف مثلا من جميع حاصلها بعد المؤن فيقول العامل قبلت ورضيت منهل المزارعة من العقود اللازمة التي لا يجوز لاحد المتعاقدين الفسخ من غير رضاء الاخر وقد صرح بلزومها في الغنية والنافع والشرايع والتبصرة والارشاد والقواعد والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد وضه والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم اولا اصالة عدم الفسخ واستصحاب ما ثبت بالعقد كما نبه عليه في التذكرة والمسالك ومجمع الفائدة والرياض وثانيا ظهور الاتفاق عليه وثالثا انه صرح في مجمع الفائدة بدعوى الاجماع على ذلك قائلا اما كونها لازمة من الطرفين فهو للاجماع ايضا ويعضد ما ادعاه امور منها قول جامع المقاصد والمسالك لزوم هذا العقد من الطرفين امر متفق عليه ومنها قول الكفاية المعروف من الاصحاب انها عقد لازم من الطرفين وكانه اجماعي ومنها انه نبه في ضه على دعوى الاجماع عليه ايضا ورابعا ما احتج به في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وزاد في ضه قائلا لان هذا العقد مما اخرجه الدليل عن حكم عاما وخامسا ما استدل به في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية من عموم قوله ع الناس مسلطون على اموالهم وفيه لانه على تقدير عامه نظر وسادسا عموم قولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وينبغي التنبيه على امور الاول يصح فسخ عقد المزارعة بالتقايل ورضاهما بالاقالة كما في فع ويع والتبصرة والتحرير وعد وكرة واللمعة وجامع المقاصد والمسالك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله دليل البطلان بالتفاسخ كانه الاجماع وثانيا ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله دليل البطلان بالتفاسخ ما تقدم في البيع وثالثا ما نبه عليه في ضه بقوله ويصح التقايل فيه لانه معاملة محضة فيقبلها كالبيع ونبه على ما ذكره في جامع المقاصد بقوله لما كان معاملة قبلت الفسخ بالتقايل ورابعا ما نبه عليه في الرياض من شمول ادلة استحباب الاقالة لمحل البحث الثاني اذا اراد احد المتعاقدين فسخ عقد في هذه المعاملة فهل يثبت له خيار المجلس كما في البيع او لا فيه اشكال من الاصول والعمومات المتقدم اليها الاشارة واطلاق فتاوى الاصحاب المصرحة بان عقد المزارعة من العقود اللازمة مع تنبيه جملة منهم على الظاهر على ثبوت خيار الغبن هنا ومن ما دل على ثبوت خيار الغبن في البيع من عموم قوله لا ضرر ولا ضرار بل لعمومه على ثبوته هنا كما لا يخفى وان ثبوته في البيع والصلح والاجارة يقتضي ثبوته هنا للقاعدة الاولوية للاستقراء ولظهور عدم القائل بالفرق بين المعاملات المذكورة وهذه المعاملة في ذلك واما اطلاق قول الاصحاب هنا عقد المزارعة من العقود اللازمة فالظاهر عدم انصرافه الى الصورة المفروضة لندرتها في الغاية وظهور ورود الاطلاق في بيان حكم اخر وهو ان عقد المزارعة من العقود اللازمة لا الجائزة فلا يفيد العموم بحيث يشمل محل البحث فاذن الاقرب هو الاحتمال الاول الثالث اذا شرط كل منهما خيار الفسخ لنفسه فهل يثبت له خيار الشرط او لا وجهان ولكن الاقرب الاحتمال الاول عملا بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم منهل لا يبطل عقد المزارعة بموت احد المتعاقدين كما في فع ويع وكرة وعد والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والمسالك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله لا نعرف فيه خلافا وفي الرياض بقوله لا خلاف فيه وثانيا ما احتج به في كرة والمسالك ومجمع الفائدة والرياض من اصالة الدوام والاستصحاب وثالثا عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولعله نبه على ما ذكره في التذكرة وضه والكفاية بقولهما ان ذلك مقتضى العقد ورابعا ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لا يبطل بالموت كالبيع لاصالة اللزوم وعدم المنافاة بين الموت والبيع وبقاء المزارعة وهو ظاهر والاستصحاب وما تقدم في الاجارة فتذكر وتامل و ينبغي التنبيه على امور الاول ان كان الميت العامل قام وارثه مقامه في العمل والا استاجر الحاكم عليه من تركته ما لو تمما يخرج من حصته وان كان الميت المالك بقيت المعاملة بحالها وقد صرح بجميع ذلك في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك وضه والرياض وقد نبه ما فيه ما ذكر اولا با الحكم بجواز قيام الوارث مقام العامل الميت في ما سبق او للحاكم عليه لو لم يتم بتحمه منهما اذا لم يشترط المالك ان يعمل العامل بنفسه واما معه فيشكل لعموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط وعموم ما دل على نفي الضرر ولذا صار بعض فيما حكي عنه الى اختصاص ذلك بصورة عدم الشرط لكن اعترض عليه في المسالك وضه قائلا ويشكل لو كان موته بعد خروج الثمرة لانه قد ملك الحصة ووجب عليه بقية العمل فخروجها عن ملكه بعد ذلك بعيد نعم لو كان قبله اتجه واجاب عنه في الرياض قائلا ويمكن الجواب بنحو ما مر في المضاربة من تزلزل الملك وعدم استقراره الا بتمام العمل هنا فلو مات قبله انتفى بها ملكه هنا قوله وثانيا بان حصة الميت غير معلومة الوجود في بعض الصور فكيف يجعل جميعها او بعضها اجرة وقد يوجه اتفاق القائلين بعدم بطلان المزارعة بالموت على ما ذكره في الفائدة بالاختصاص بصورة عدم الاشتراط بناء على البطلان في صورة الاشتراط

كما يظهر من بعض مع انه غير معروف فلا عبرة به فظاهر ما ذكره اولا ان الجماع خصوصا في صورة موت المالك فانه لا شبهة فيه ولكن ينبغي الاحتيا
ط في صورة الاشتراط وكذا ينبغي الاحتياط بترك جعل الحصة اجرة في صورة عدم معلوميتها بل جوازه غير معلوم ثم المشهور الثاني لا تبطل المزارعة ببيع الارض
كما صرح به في مجمع الفائدة والرياض وظاهره نفي الخلاف عنه الثالث لا تبطل المزارعة ايضا بجنون احدهما ولم اجد احدا تعرض لهذا منهم الرابع
يشترط في صحة المزارعة ان يكون النماء باجمعه مشاعا بينهما كما في الغنية والنافع وشرح والتبصرة وقد وعد والتحرير واللمعة وشرحها والمسالك والكفاية
والرياض وغيرهم لوجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الغنية وغيرها على ما حكاه في الرياض بدعوى الاجماع عليه وقد صرح فيه بنفي الخلاف فيه
فانه لا يشترط ان يكون النماء مشاعا بل الخلاف بل عليه الاجماع في الغنية وغيرها وهو الحجة ومنها ما احتج به في المسالك والكفاية والرياض من كون عقد
المزارعة على خلاف الاصل لتضمنه جهالة العوض فيقتصر فيه على موضع الاجماع والنقل وليس الا مع اشاعة النماء وفيما ذكروه نظر فتدبر ومنها
ما استند اليه في التذكرة ومجمع الفائدة والكفاية من ان المنقول عن الرسول صلى الله عليه وآله واهل بيته عليهم السلام الاتيان بالمزارعة على وجه الاشتراك في الحصة وبالجملة
ذلك هو المعهود من فعلهم فيجب الاقتصار عليه وقد يناقش فيما ذكروه اولا بالمنع من المقدمة الاولى لعدم ثبوتها اذ لم يثبتها في التذكرة بل غاية
ما يستفاد من كلامه ان فعلهم تلك منقول والنقل تارة يكون معتبرا وتارة لا يكون معتبرا فقوله عم والعام لا يدل على الخاص بشيء من الدلالات
الثلث الا ان يدعى ان مراده الاول بقرينة المقام حيث انه تمسك بالوجه المذكور على المدعى وهو لا يصح الا على تقدير الاول وقد يدفع عنه بان
هذا الاسناد لا لعله حيث يكون المقصود به الزام الغير بما يعتقده وهو عادة جارية بين العلماء وهو غير مستلزم بوجه من الوجوه لاعتقاده
صحة النقل كما لا يخفى سلمنا ان المراد النقل عنده معتبر ولكن اعتبار النقل قد يكون لافادته العلم وقد يكون لافادته الظن ومن الظاهر ان حمل كلامه على
ارادة الشهادة بفعلهم عليهم السلام يتوقف على الاول دون الثاني فتأمل واما ثانيا فبما اجاب به في مجمع الفائدة فليس فيها شهادة بالمقدمة الاولى لان قوله بعد الاشارة الى الحكم
المذكور يدل عليه ان المفهوم من الاخبار التي تدل عليها من فعلهم وفعلهم عليهم السلام كان على سبيل الاشتراك في الحصة لا دلالة فيه على هذه الشهادة كما لا يخفى نعم
قول الكفاية لكون ذلك هو المعهود من فعلهم عليهم السلام ربما كان فيه شهادة بالمقدمة الاولى ولكنه شهادة عدل واحد والاصل فيها عدم القبول
الا ان يقال انها مفيدة للظن وهو حجة بقول التذكرة ومجمع الفائدة والاصل فيه الحجية في امثال المقام ولكن قلنا بان الاصل عدم حجية الظن في
الموضوعات فتأمل وثالثا بالمنع من المقدمة الثانية وان سلمنا الاولى لان مجرد فعلهم عليهم السلام لا يدل على اختصاص الحكم به لان الفعل مجمل لا دلالة له على
الاختصاص ولا على عدمه فلعل ما فعلوه كان مبنيا على اولوية واستحباب او على مصلحة اخرى دنيوية الا ان يقال ان الفعل وان كان في
نفسه مجملا لا دلالة له على المدعى بوجه من الوجوه ولكن يجب الاقتصار عليه في الاتيان به عملا بقاعدة وجوب التاسي وقد يجاب عما ذكر بالمنع من انما
القاعدة المذكورة المدعى وهو توقف صحة المزارعة على كون النماء مشاعا الا ان غاية ما يستفاد من القاعدة المذكورة هو وجوب الاتيان بمثل ذلك
البتة بمعنى استحقاق العقاب على الترك وهذا المعنى هنا باطل قطعا للاجماع على عدم وجوب المزارعة مطلقا ولو كانت مثل مزارعتهم عليهم السلام وليس في القاعدة
المذكورة دلالة على كون المزارعة المباحة بالاصل يتوقف صحتها على الاتيان بمثل فعلهم عليهم السلام بوجه من الوجوه على ان اصل القاعدة محل اشكال لا سيما
في المعاملات فلا وجه لما تمسكوا به الا ان يكون مرادهم ان مواظبة المعصومين عليهم السلام على المزارعة المخصوصة وعدم صدور غيرها منهم عليهم السلام تفيد عادة
كون غيرها فاسدا والا لوقع ولو مرة من واحد منهم عليهم السلام ولو نادرا وقد يجاب عما ذكر اولا بالمنع وثانيا بانه على تقدير تسليم افادته الظن معارض
بالعمومات الدالة على صحته نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم وقولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم و
من الظاهر ان هذه العمومات اولى بالترجيح من ذلك الا ان يرجح باعتضاده بالاجماعات المحكية وظهور عدم الخلاف في كون اشاعة النماء شرطا في صحة المزارعة
فتأمل ومنها ما استند اليه في مجمع الفائدة والكفاية من خبر الحلبي الذي وصفه ثانيهما بالحسن وفي الرياض بالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا تقبل الارض بحنطة مسماة
ولكن بالنصف والثلث والربع والخمس وقد يتوقف في دلالة الرواية على المدعى خصوصا على القول بعدم ظهور النهي في اخبار الائمة عليهم السلام في الحرمة ولكن الانصاف
ان دلالة الرواية ناهضة باثبات المدعى خصوصا بعد ملاحظة اتفاق الاصحاب على الحكم المذكور فتأمل ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة
من منافاة عدم الاشاعة لوضع المزارعة وكونها المفهوم من تعريفها وفيما ذكروه نظر وينبغي التنبيه على امور الاول يجوز التفاضل في الحصة والتساوي
فلا يشترط احدهما كما في النافع وشرح وعد والتحرير والتذكرة واللمعة والروضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وغيرهم ولا ظهور الاتفاق عليه وقد
ثانيا انه نبه في مجمع الفائدة على دعوى الاجماع عليه بقوله ودليله النص والاجماع ويعضده قول التذكرة لان الروايات دلت على ان المعاملة بالثلث
والربع لا نعلم في ذلك خلافا بين مجوزي المزارعة الثاني لو شرط احدهما ان يكون النماء له بطل العقد كما في بيع وعد وكره ود والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية
وصرح اللمعة والروضة والرياض وغيرهم ولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما نبه عليه في مجمع الفائدة من انه اذا كان الاشتراك في النماء شرطا لم يصح تخصيص احدهما
به ولو كان صاحب الارض او العامل الثالث اذا شرط صاحب البذر اخراج بذره ثم اشتراكهما في البقية فاختلف الاصحاب في صحة عقد المزارعة على
قولين احدهما انه يصح وهو للتحرير والكفاية والمحكي في الشرائع وجامع المقاصد عن الشيخ في والحلي والقاضي وثانيهما انه لا يصح وهو للقواعد و
الايضاح وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة والرياض وظاهر الغنية والشرائع والتذكرة وعد والتبصرة واللمعة بل صرح في المسالك والكفاية بانه مذهب
المعظم وصرح في الايضاح بانه ادعى عليه كثير من الاصحاب البطلان وجوه منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ما نبه عليه في الايضاح وجامع

كتاب المزارعة

المقاصد من قولهم في علة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها ما تمسك به في الكفاية من قوله الا ان تكون تجارة عن تراض وقد يناقش فيها
ذكر اولا بالمنع من شمول الاية الشريفة لمحل البحث لعدم صدق اسم التجارة حقيقة على المزارعة لصحة السلب وعدم التبادر او تبادر الغير وعدم صحة
التقسيم والتقييد بالقيدين المختلفين وعدم صحة الاستخدام والاستثناء وعلى هذا يكون المستثنى في الاية الشريفة دليلا على القول الثاني كما لا يخفى
فتدبر وثانيا بما نبه عليه في الرياض من انه لا يستفاد من الاية الشريفة الا الجواز مع المراضات وهو لا يستلزم اللزوم مع فقدها ولو تعلقا كما هو المدعى
وفيما ذكره نظر فتدبر وثالثا بما نبه عليه في الرياض ايضا بقوله مع انه مختص بما مضى مضافا الى ما دل على النهي عن التجارة المتضمنة للغرر والجهالة
ومنها مفروض المسئلة وقد يناقش فيما نبه عليه بقوله مضافا الى ما دل اه ان التعارض بين عموم الاية الشريفة وما دل على النهي المذكور من قبيل
تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان كتاب الله اولى بالترجيح خصوصا اذا اعتضد بعمومات اخر كما في محل البحث ومع هذا فالرواية المتضمنة
للنهي المذكور مرسلة فتكون ضعيفة فلا تصلح للحجية الا ان يدعى جبر ضعفها وترجيحها باشتهار القول الثاني فتدبر وللاخرين وجوه ايضا منها ظهور
الغنية والايضاح في دعوى الاجماع عليها صار والبحر يعضدها الشهرة المنقولة المتقدم اليها الاشارة بل المحققة ومنها الاصل ومنها ما ذكره
في الغنية وتبع والتذكرة والايضاح وجامع المقاصد من امكان ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر المعين فيكون الحاصل مختصا باحدهما
فيما ذكروه نظر فتدبر ومنها ما نبه عليه في الرياض من عموم النهي عن الغرر وفيه نظر والمسئلة لا تخلو عن اشكال ولكن الاحوط حين العقد مراعاة
القول الثاني بل هو الاقرب الرابع اذا شرط احدهما ان يكون له عشر او نحو مثلا وما بقي بعد العشر بينهما فهل يصح ذلك ولا فيه قولان احدهما انه
يصح وهو لصريح لف والكفاية وربما يستفاد من التحرير ان صرح بانه محل نظر وثانيهما انه لا يصح وهو لصريح التذكرة وعد والايضاح وجامع
المقاصد وظ الغنية وتبع والتبصرة ورد واللمعة وضة ولك ومجمع الفائدة وحكاه في لف عن بعض اصحابنا للاولين وجوه منها ما صرح به جامع
المقاصد من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ما صرح به في الايضاح وجامع المقاصد من قولهم في علة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم
ومنها ما احتج به في الكفاية من قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض ومنها عموم قولهم الناس مسلطون على اموالهم وللاخرين وجوه نبه عليها
جامع المقاصد قائلا في مقام ذكر ما يدل على البطلان ان ذلك يخل بوضع المزارعة لامكان ان لا يخرج من الارض الا ذلك القدر المعين فيكون
الحاصل مختصا باحدهما الا يقال لو كان الغالب على حال الارض عادة زيادة الحاصل على المعين لم يضر الاحتمال النادر الوقوع كما لا يضر احتمال
عدم حصول شيء في اصل المزارعة لانا نقول وان ندر ذلك لكنه لما فاته لوضع المزارعة اقتضى البطلان لان وضعها على الاشتراك في الحاصل
كائنا ما كان واتفق فات العقود بالتلقي فما لم يثبت شرعيته يجب التوقف في صحته ويعضد ما ذكروه اولا قول الايضاح في المقام المذكور انه
يمكن ان لا يخرج الا ذلك القدر فيختص الحاصل باحدهما وهو غير جائز اجماعا واذا تساوى احتمال الصحة واحتمال البطلان بطل العقد
ثانيا اطلاق الاجماعات المحكية على انه يشترط في النماء ان يكون مشاعا وقد تقدم اليها الاشارة اذ صحة المفروض ينافي اطلاق هذا الشرط
وثالثا افعال المعصومين الذي تمسك بها جماعة على صحة الشرط المذكور ورابعا اطلاق صحيحة الحلبي المتقدم وخامسا قول الغنية لو عامله
على وزن معين مخصوص من الاصل بطل العقد بلا خلاف وسادسا اشتهار القول الثاني فهو الاقوى ومع ذلك فهو احوط وعليه لا فرق في
البطلان هنا في صورة استثناء البذر بين ان يكون الغالب ان يخرج من الارض ما يزيد على المشروط وعدمه كما صرح به في ضة ولك وكونا
الخامس لو شرط احدهما قدرا معلوما من الحاصل كعشر اقفزة والباقي للاخر بطل كما صرح به في عد والتحرير والتذكرة بل الظاهر انه مما لا خلاف
فيه السادس لو شرط احدهما المتقدم من الزرع المسمى بالحرف والاخر المتأخر المسمى بالا فلم يصح كما في تبع وعد وكرة والتحرير ولك ومجمع
الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد نبه في كرة على نفي الخلاف فيه بين العلماء السابع لو شرط احدهما ان يكون له ما يزرع على الجداول
وللاخر غيره لم يصح في عد وكرة والتحرير بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح في كرة بنفي الخلاف فيه بين العلماء الثامن لو شرط احدهما
ان يكون له زرع ناحية وللاخر زرع ناحية اخرى بطل كما صرح به في التحرير والتذكرة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح في كرة بنفي
الخلاف فيه بين العلماء التاسع لو شرط احدهما الشتوي والاخر الصيفي بطل كما في التحرير بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وكذا لا خلاف في البطلان
فيما لو شرط احدهما نوعا من الزرع والاخر نوعا اخر منه وقد صرح بالبطلان في تبع وكرة ود ولك فلو شرط احدهما زرع الحنطة
والاخر زرع الشعير بطل وقد صرح به في التذكرة نافيا عنه الخلاف بين العلماء ومحتجا على بطلان هذا الشرط وكثير من الشروط السابقة بما
تنبئ عنها من غرر وتعارض وبانه ربما تلف ما شرطه احدهما لنفسه دون صاحبه فينفرد الاخر وحده العاشر صرح في التذكرة بانه لو شرط لاحدهما
لصاحبه النصف وما يزرع على الجداول او شرط مع نصيبه نوعا من الزرع والاقل فيه نظر وظاهرها التوقف في المسئلة وللبحث فيه مجال بل
المعتمد هو البطلان الحادي عشر لو شرط احدهما على الاخر شيئا يضمنه مضافا الى الحصة المشاعة من ذهب او فضة او نحوهما فهل يصح عقد المزارعة
ويلزم العمل بالشرط او لا بل ذلك غير جائز فيه قولان احدهما ان ذلك يصح فيلزم معه العمل بالشرط وهو للشرايع وعد ود ولف وكرة
والايضاح واللمعة وجامع المقاصد وضة ولك ومجمع الفائدة والمحكي في جملة من الكتب عن الشيخ وثانيهما ان ذلك غير صحيح فلا يلزم معه
العمل بالشرط وهو للمحكي في تبع ولف والايضاح عن بعض وهذا القول ضعيف بل المعتمد هو القول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها انه

من ظهر منه

كما صرح به

نعم يصح

بيّنه في جامع المقاصد على دعوى الاتفاق عليه قائلا لا مانع من الصحة لتصريح الاصحاب وقيل بالمنع نقله المص وغيره ولا يظهر وجهه ولا يعرف
قائله ويعضد ما ذكره اولا قول لك والقول بالمنع لا يعلم القائل به وثانيا دعوى الشهرة على المختار في لك وضه والكفاية والرياض وفي
ثالثا قول الرياض بل عليه عامة من تاخر وظ لك والمفلح عدم الخلاف فيه حيث لم يحكيا له القايل بالبطلان وانما حكاه الماتن والعلامة
ومنها ما احتج به في لف ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض من العمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود والشروط ولا ينافيها ما دلّ على
اشتراط الاشاعة في النماء كما صرح به في لك والرياض فانه يمكن خروجه عن النماء الذي اشاعه بينهما من مقتضى العقد ومنها ما نبه عليه في
الرياض بقوله بعد الاشارة الى القول الاول وفي المفاتيح وفي بعض الاخبار دلالة عليه ولعله ما اشار اليه في الكفاية من بعض المعتبرة عن الرجل
يزرع له الحراث الزعفران ويضمن له ان يعطيه في كل جريب ارض يمسح عليه وزن كذا وكذا درهما فربما نقص وغرم وربما استفضل وزاد قال
لا باس به اذا تراضيا وينبغي التنبيه على امرين الاول هل يكره ذلك على المختار او لا صرح الشيخ فيما حكي عنه بالاول وصرح في عد والتحرير
بانه يكره ان يشترط مع الحصة شيئا من ذهب او فضة وقد صرح في جامع المقاصد بتصريح الاصحاب بذلك فلا باس به بل ربما صرح به
الشيخ عملا بقاعدة التسامح في ادلة الكراهة الثاني صرح في لك وضه والرياض بعد التصريح بما عليه المعظم بانه يكون قراره مشروطا بالسلامة
كاستثناء ارطال معلومة من الثمرة في البيع بانه لو تلف البعض سقط من الشرط بحسابه فانه لا يكون كالشريك وان كانت حصة معينة مع
احتمال ان لا يسقط شيء بذلك عملا بالشرط وزاد في الاخير الا ان يكون هناك عرف يوجب المصير الى الاول وصرح بقوة الاحتمال المذكور
وكيف كان فالاحتياط هنا مما لا ينبغي تركه **منهل** لا اشكال في صحة المزارعة اذا كانت الارض مملوكة عينا ومنفعة وكذا يجوز لو
كانت منفعتها مملوكة دون عينها كما لو استاجرها او كانت موقوفة عليه بالخصوص كما صرح به في مجمع الفائدة والكفاية والرياض وقد
اختلف الاصحاب في كفاية الاولوية في صحتها على قولين احدهما انه لا يكفي فلا تصح المزارعة بالاولوية الحاصلة في الارض الخراجية
والمباحة بالتحجير وبالاحياء على تقدير عدم افادته تلك الملك وقد صار الى هذا القول في لك قائلا اعلم انه قد استفيد من حقيقة المزارعة
ومن صيغتها ان المعقود عليه هو الارض المملوكة المنتفع بها كما سيجيء من شرائطها ويبقى من لوازمها البذر والعمل والعوامل يجب بحسب ما يتفقان
عليه في معاملة الارض وبعضها مضافا اليها من صاحب الارض وبعضها على العامل وصورها المتشعبة بينها كلها جائزة وانه لا يشرع
بين المتعاملين اذا لم تكن الارض ملكا لاحدهما كما في الارض الخراجية وان بقي من لوازمها ما يمكن اشتراكهما فيه لما عرفت انه متعلقها والمعقود
عليه هو الارض ... ورده عليه في مجمع الفائدة قائلا ما ذكره في لك محل التامل سيما على ما هو مقتضى كلامه من انه يجوز بيع الارض تبعا
لاثارها فيبعد عدم تجويز المزارعة على الارض مع تجويز بيعها الذي هو فرع الملك اجماعا عقلا ونقلا ومعلوم ان ليس في العقد على الارض
في صيغة المزارعة ونحوها ما يدل على عدم جواز المزارعة الا مع الملك المطلق المعين نعم يفهم انه لا بد من ان تكون المنفعة لاحدهما فافهم
وثانيهما انها تكفي فتصح المزارعة بالاولوية الحاصلة في الارض الخراجية والمباحة بالتحجير وبالاحياء وان لم تفد الملك وهو لمجمع الفائدة
والكفاية والرياض وحكاه فيه عن جماعة من المحققين ولهم وجوه منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها عموم قولهم عم في عدة اخبار
معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا الظاهر كفاية استحقاق المنفعة ويؤيده ما يوجد في كلامهم
يجوز بيع الارض الخراجية تبعا لاثارها وان لم يكن يخرج في نظره اذ لا معنى لبيع مال الناس بواسطة نجارة مال نفسه نعم يجوز بيع الثمرة
وما له في الارض المفروضة مع وجود شرائط البيع فيه ومنها انه لو كان صحة المزارعة متوقفة على كون الارض مملوكة عينا او منفعة لاشتهر فيه
ومعلومية التالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فلتوفر الدواعي على معرفة ذلك لان المزارعة عمل شايع بين الناس واما بطلان التالي فظ
ومنها ما احتج به في مجمع الفائدة والكفاية والرياض من خبر الحلبي الذي وصفوه بالصحة عن ابي عبد الله عم قال سالته عن مزارعة اهل الخراج بالربع و
الثلث والنصف فقال لا باس ومنها ما استند اليه فيه ايضا من خبر يعقوب بن شعيب الذي وصفوه بالصحة ايضا عن ابي عبد الله عم قال سالته عن
الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل بينهما قال لا باس ومنها
ما تمسك به في الكفاية من الخبر الاخر للحلبي الذي وصفه بالصحة قال سئلت ابا عبد الله عم ان اباه حدثه عن النبي صلعم اعطى خيبرا بالنصف ارضها
ونخلها ومنها ما نبه عليه في الكفاية بقوله ويدل على ذلك صحيحة معوية بن عمار وغير ذلك والمسئلة لا تخلو عن اشكال فلا ينبغي فيها ترك
الاحتياط ولكن الاقرب هو القول الاول وينبغي التنبيه على امور الاول هل الارض التي اباح مالكها التصرف فيها باي نحو شاء من غير تمليك
العين والمنفعة يصح لمن ابيحت له مزارعتها او لا فيه اشكال ولكن الاخير هو ط بل لعله اقوى لعدم ظهور قائل بالاول ولاستلزام ذلك الضرر
على العامل اذ قد يمنع المالك من التصرف فيها ولا معنى لتمليك الغير بهذا النحو الثاني هل يصح مزارعة الارض الموقوفة بالوقف العام او لا
الاقرب ذلك اذا لم يناف شرط الواقف **منهل** اذا شرط صاحب الارض على العامل العمل بنفسه وان لا يشاركه غيره لزم ولم يجز له التعدي كما في
النافع وعد والتحرير والتذكرة وشرح اللمعة وجامع المقاصد وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه
وثانيا تصريح الرياض بدعوى الاجماع عليه وثالثا عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ورابعا ما تمسك به في الرياض من عموم قولهم عم في

كتاب المزارعه

عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم لا يقال اشتراط عدم الشركة يقتضي منع المالك من التصرف في ماله وهو مناف لقوله ع الناس مسلطون على اموالهم لانا نقول ما ذكر مدفوع بما نبه عليه في جامع المقاصد من انه لا ريب في ان للمالك اشتراط منع الغير من شغل ارضه بزرعه وان لزم من ذلك منع العامل من نقل حصته من الزرع الى غيره ولا ريب في ان تسلط الناس على اموالهم انما هو فيما لا يقتضي ضياع حق الاخر فان الآخر تم من ملكه بما بناه في حق المرتهن منهل ولا يجوز للعامل التعدي عما عين له المالك وشرط عليه من زرع شيء معين كما في الغنية والشرايع والنافع والتبصرة والقواعد والتحرير والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما نبه عليه في الرياض بقوله بلا خلاف فيه بل عليه الاجماع ظاهرا وصرح به في الغنية وهو الحجة وثالثا ما تمسك به في الرياض من ادلة الوفاء بالعقود والشروط ولا فرق في المعين بين ان يكون شخصيا كهذا الحب او صنفا كالحنطة القلانية او نوعا او غير ذلك كما صرح به في ضه ولك ومجمع الفائدة والرياض منهل خراج الارض ومؤنتها على صاحبها الا ان يشترطها على العامل اما ان الخراج على صاحب الارض فقد صرح به في فع ويع والتبصرة وعد ود والتحرير والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل لم اجد فيه خلافا الا من ابن زهرة في الغنية فانه صرح فيها بانه اذا كانت المزارعة على ارض خراجية فخراجها على العامل الا ان يشترطه على المالك ولكن لم ار احدا من الاصحاب حكى هذا عنه ولا نسبه اليه بل الى غيره المخالف فظاهرهم كون الحكم المذكور متفقا عليه بينهم ولستظهر بعض الاجلة نفي الخلاف فيه ولعله لذا صرح في مجمع الفائدة بانه معلوم ان الخراج على صاحب الارض وكيف كان فلا اشكال في انه مذهب المعظم ولهم اولا ما نبهنا عليه اولا وثانيا ما صرح به الرياض بانه مستفاد من النصوص ونبه عليه في لك بقوله وهو مروي وثالثا ما نبه عليه في لك وضه والكفاية والرياض فانه لانه موضوع على الارض ابتداء لا على الزارع واما ان المؤنة على صاحب الارض ايض فقد صرح به في يع وعد والتحرير والتذكرة وغيرها بل الظ انه مما لا خلاف فيه وينبغي التنبيه على امور الاول لو شرط صاحب الارض الخراج على العامل صح ولزم كما صرح به في التحرير وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو ظ الشرايع وفع والتذكرة والتبصرة وعد واللمعة ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما نبه عليه في مجمع الفائدة من عموم ما دل على لزوم الشرط ويؤيده ما ذكره قوله تعالى اوفوا بالعقود وكذا لو شرط بعض الخراج على العامل فيلزم كما صرح به في التحرير وضه والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه وصرح في جامع المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض بان شرط الخراج او بعضه يشترط فيه معلومية قدره وهو احوط بل لا يخ عن قوة الثاني لو شرط المالك المؤنة على العامل صح ولزم ايض كما صرح به في التحرير وجامع المقاصد ولك والرياض وهو ظ يع وعد وكرة وكذا لو شرط بعضها عليه كما في التحرير ولك ويظهر من جامع المقاصد لزوم معلومية القدر في صحة الشرط وهو احوط بل لا يخ عن قوة الثالث يظهر من الرياض ان المراد من الخراج الاجرة وصرح في جامع المقاصد بان الخراج معلوم هو الارض وصرح في مجمع البحرين بان الطسق كفلس الوظيفة من خراج الارض المقرر عليها الرابع صرح في لك بتفسير المؤنة فانهم لم يبينوا على كثرة من المؤنة مع اطلاقهم ان العمل على الزارع ومن شرط عليه والظ ان المراد بمؤنة الارض هنا ما يتوقف عليه الزرع ولا يتعلق بنفس العمل وتنميته كاصلاح النهر والحائط ونصب الابواب مما لا يتكرر في كل سنة كالصلوة في المساقاة والمراد بالعمل الذي على الزارع ما فيه صلاح الزرع وبقائه مما يتكرر كل سنة كالحرث والسقي وتنقية النهر من الحماة وحفظ الزرع وحصاده ونحو ذلك وبالجملة فكل منهم محتاج في هذا المحل فاصح جدا وقد نبه على ما ذكره من تفسير المؤنة في جامع المقاصد والرياض وقد صرح في الغنية بما يجب على المالك والعامل قائلا يجب على رب المال بناء الحيطان وانشاء الانهار والدواليب وشراء الدابة التي ترفع الماء ويجب على العامل اصلاح السواقي وتنقيتها وادارة الدولاب والنقل الى المقسم وصرح في الارشاد بان طم الحفر والازالة على المالك منهل اذا فسدت المزارعة كان الزرع لصاحب البذر كما صرح به في القواعد والتحرير وكرة واللمعة والروضة بل الظ انه مما لا خلاف فيه وكفى حجة ويعضده الاصل فان كان البذر من صاحب الارض فعليه اجرة العامل والعوامل والالات طول المدة كما في التذكرة وعد والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه فقد صرح بنفيه في الرياض ونبه على وجهه في كرة بقوله لانه دخل على عوض لم يسلم وان كان البذر من العامل فعليه لصاحب الارض اجرتها كما صرح به يع وكرة وعد والتحرير ولك وضه وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض وفي الكفاية فالزرع للمالك واجرته عليه في مجمع الفائدة قائلا لانه اخذ الانتفاع من مال شخص من غير تبرع وتعين اجرة شرعا فيلزمه العوض وهو اجرة المثل وله نماء ملكه وهو البذر وان كان البذر بينهما فالحاصل بينهما على نسبة الاصل ولكل منهما على الاخر اجرة ما يخصه من الارض وباقي الاعمال كما صرح به في التحرير وضه ولك ومجمع الفائدة والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض فلو كان البذر بينهما بالنصف مثلا رجع المالك بنصف اجرة ارضه والعامل بنصف اجرة عمله وعلى هذا القياس بلغ الاهتمام وان كان البذر لثالث فالزرع باجمعه له وعليه الاجرة بالنسبة الى الارض لصاحبها وبالنسبة الى العمل لعامله كما في التذكرة ولك والرياض وقد نفي فيه الخلاف عنه وينبغي التنبيه على امور الاول المراد بالاجرة اجرة المثل كما صرح به بعض بل الظ انه مما لا خلاف فيه الثاني لا فرق في ثبوت الاجرة لمن ليس له البذر على الاخر في مقابلة ارضه او عمله بين ان يكون هناك حاصل اولا كما هو ظ اطلاق كلام الاصحاب لكن قد يتوهم

ان ينتفي المؤدي للاجرة المنفعة والتصرف في ملك الآخر على وجه يوجب العوض الثالث اطلق بعض الاصحاب وجوب الاجرة لصاحب الارض عند فساد المزارعة ولكن الظاهر ان مراده ما ذكرناه ولذا لم ينبه احد على خلافه الرابع مقتضى اطلاق كلام معظم الاصحاب وجوب الاجرة على صاحب الارض

البذر عدم الفرق بين كون الاخر الذي يأخذها عالما بالفساد او جاهلا ولكن خص المقدس الاردبيلي بعد حكمه باستحقاق العامل اجرة عمله والارض لو كان البذر لصاحب الارض بصورة عدم علمه بالبطلان ولا يبعد تنزيل الاطلاق المتقدم عليها في جميع الصور وان كان

العالم لا يستحق شيئا ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط في صورة العلم الخامس صرح في مجمع الفائدة بانه يمكن استثناء ما كان البطلان باسقاط الحصة للمالك فانه لا فاتح يكون ارض المزارعة كالعارية فيه وفيما ذكره نظر بل الاقرب استحقاق الاجرة وان كان لا ينبغي ترك الاحتياط هنا ايضا

منهل اذا استأجر ارضا ثم اراد ان يؤجرها باكثر مما استأجرها به جاز ذلك فيما اذا اجرها بغير الجنس الذي استأجرها به كان يستأجرها

بعشرة دنانير ثم يؤجرها بالف درهم او عروض تبلغ قيمتها مائة دينار وكذا يجوز ذلك اذا احدث في الارض التي استأجرها حدثا فان كان في

فيها نهر فيجوز ان يؤجر الارض التي استأجرها بعشرة دنانير بعشرين دينارا اذا احدث فيها نهرا مثلا وقد صرح بالجواز في المقامين في الانتصار

والغنية ويع وفع والتحرير وموضع من المراسم وغيرها وهو قول كل من جوز ان يؤجر الارض باكثر مما استأجرها مطلقا ولو مع اتحاد الجنس و

عدم الحدث وربما يستفاد من موضع من المراسم عدم جواز ذلك في الفرض الاول ولكنه غير صريح في ذلك وتنزيله على ما عليه الاصحاب غير بعيد

وبالجملة لا يبعد دعوى ظهور عدم الخلاف في المقامين وقد صرح في الرياض بل قد صرح في الانتصار والغنية بدعوى الاجماع عليه قائلين لان

الربا لا يدخل مع اختلاف النوع ولان المستأجر مالك للمنافع وقد لحظ في الفرض الثاني في الانتصار ادعاه وقد جاز الشريعة بملك المنافع

تجري مجرى ملك الاعيان في جواز التصرف فيها فلما للمالك التصرف في ملكه بحسب اختياره من زيادة او نقصان والاصل في العقول والشريعة جواز تصرف

المالك في ملكه الا ان يمنع مانع ويعضد ما ذكراه عموم قوله تعالى او فوا بالعقود وجملة من الاخبار الآتية ومما ذكر يندفع ما يعارضه من الاخبار

ويؤيد ما به يندفع معه التعارض وينبغي التنبيه على امور الاول يستفاد من النافع ويع وغيرهما ان الاجارة الثانية في الفرضين غير مكروهة وربما

يستفاد من المراسم كراهتها في الفرض الاول الثاني يجوز الاجارة الثانية في الفرض الاول وان لم يحدث في الارض حدثا ويجوز في الفرض الثاني

وان اجر بالجنس الذي استأجرها به او لا الثالث هل يكفي في الفرض الثاني مطلق ما يسمى حدثا ولو لم يوازي الزيادة او لا ظاهر اطلاق النافع والشرايع و

القواعد والتحرير الاول وقيد في الانتصار والغنية والمراسم الحدث بالحدث المصلح لها وصرح في الرياض بان ظاهر يع والمحكي عن الشيخ في كره اشتراط

كون العمل مقابلا للزيادة وهو احوط وان كان العمل بما في الانتصار لا باس به العمل بالنافع لا طلاق الاخبار الكثيرة التي تأتي اليها الاشارة

الرابع يلحق بالارض في كلما ذكرناه فيها كلما يصح اجارته من المساكن والسفينة والحانوت والخان والاجير وغيرها فيصح لمن استأجرها ان يؤجرها

الخامس لا فرق في الفرضين بين ان يكون المنفع من الارض مدة او لا ولا بين ان يؤجر تمام الارض او بعضها باز يد مما استأجرها اذا كان بغير الجنس

الذي استأجرها به او احدث فيها حدثا اما مطلقا كما هو الاقرب في الجملة والظاهر ان عدم الفرق متفق عليه كما يظهر من الانتصار ويظهر من الغنية دعوى

الاجماع على الجواز في صورة احداث الحدث ويعضده ما ذكر جملة من الاخبار الآتية **القول في المساقاة مقدمة** صرح في الشرايع والنافع وعد

والتذكرة والتحرير ومجمع الفائدة بان المساقاة معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها وزاد في التذكرة فقال على شيئين احدهما انها في الشرع عبارة

عن ذلك فيكون معنى شرعيا وقد صرح في جامع المقاصد وثانيهما ما نبه عليه بقوله المساقاة مفاعلة من السقي وصورتها ان يعامل الانسان

غيره على نخل او شجر ليتعهدها بالسقي والتربية على ان ما رزق الله تعالى من ثمره تكون بينهما على ما يشترطانه **منهل** لا خلاف بين الاصحاب في ان

المساقاة معاملة صحيحة جائزة مشروعة ولهم وجوه عليه منها انه صرح في الغنية بدعوى الاجماع على جوازها قائلا يجوز المساقاة على النخل و

الكرم وغيرهما من الشجرة المثمرة بنصف غلة ذلك وما زاد او نقص بدليل اجماع الطائفة المحققة ويعضد ما ذكره اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا

قول التذكرة هذه المعاملة جائزة عند علمائنا اجمع بل قال اكثر الصحابة للاجماع والسنة وهذا عمل به الخلفاء في مدة خلافتهم ولم ينكره منكر

فكان اجماعا ومنها ما نبه عليه في الغنية بقوله وايضا فالاصل الجواز والمنع يفتقر الى دليل ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من عموم قوله تعالى اوفوا

بالعقود ومنها ما احتج به في الرياض من قولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها عموم قوله ع الناس مسلطون على اموالهم ومنها ما

استدل به في التذكرة من ان الحاجة قد تدعو اليه لتشتد الضرورة الى فعله فكان جائزا ومنها ما نبه عليه في التذكرة ايضا بقوله روى العامة عن ابن عمر

ان رسول الله ص عامل اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر ثم عمر ثم علي ع ثم اهلوهم الى اليوم يعطون الثلث او الربع **منهل** لا اشكال في توقف المساقاة على الايجاب والقبول

لكونها من العقود وقد صرح بذلك في القواعد والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد بل هو مما لا خلاف فيه وقد ذكر للايجاب الفاظ منها ساقيتك

وقد صرح به في يع وعد والتحرير والتذكرة واللمعة والك وصرح فيه بانه صريح فيها وفي التذكرة بانه اظهر صيغ الايجاب وصريح في التسميح

بان العقد الصحيح هنا اجماعا ان يقول المالك للعامل ساقيتك على هذا البستان مدة كذا على ان تعمل فيه بالنصف او الربع او بحسب ما يتراضيان فيقبل

العامل فلا اشكال في جواز الايجاب هل يختص بصورة كون المراد من العامل خصوص السقي او يعم صورة ما اذا كان المراد ذلك مع غيره او غيره

فقط ظاهر اطلاق العبارات المتقدمة الثاني وقد صرح به في عد ومنها كل لفظ عربي دال على المقصود ويكون بصيغة الماضي وقد صرح به في النافع

وقد يستشكل فيه بانه ليس معناه اللغوي لان المساقاة لغة مفاعلة من السقي كما صرح به في كره وضه والك فلا يعم الا ان يدعى صار حقيقة في

كتاب المساقاة

والتذكرة والتحرير والارشاد والمسالك وهو جيد ايضا بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ولا اشكال في وقوع القبول بصيغة قبلت ورضيت ونحوهما من الالفاظ
العربية الدالة على القبول بصيغة الماضي بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وهل يجوز الايجاب هنا بلفظ الامر ولا اختلاف فيه للاصحاب على قولين
احدهما انه يجوز وهو المستفاد من القواعد والتذكرة فانه صرح فيهما بجواز الايجاب هنا بقوله اعمل فيه بكذا وصرح في عد بجوازه بقوله تعهد
نخلي فلا يشترط عنده الماضوية وقد صرح به في مجمع الفائدة والكفاية وثانيهما انه لا يجوز وانه يشترط في الايجاب الماضوية وهو المستفاد من جا (مع)
المقاصد والمسالك والروضة وصرح في الكفاية بان المشهور بين المتاخرين ان كل عقد لازم يحتاج الى الماضوية للاولين وجوه منها عموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود وقد نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا والظاهر ان كلما يصدق عليه العقد والمساقاة فهو صحيح والظاهر انه صادق على الامر وغيره العقد والمساقاة
فالجواز غير بعيد كما تقدم في المزارعة فمنع الشيخ علي ومن تبعه له غير بعيد ويؤيده تجويز امثال العقود اللازمة مع عدم دليل بخصوصه سوى العام
فلا نسلم انه لا بد من النقل وليس فلا يصح وكذا انه لا بد من الاقتصار على اليقين فلا يقين اذ عموم الادلة مفيدة لليقين الشرعي الذي لا بد منه
فتدبر والاحتياط امر واضح ومنها عموم قولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم ومنها ما
احتج به في مجمع الفائدة والكفاية وغيرهما من خبر يعقوب بن شعيب الذي وصفوه بالصحة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها
الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس ونبه على وجه الدلالة بعض قائلا فان ما اشتملت
عليه من قول المالك اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج هو عقد المساقاة وفيما ذكره نظر وللاخرين ما نبه عليه في جامع المقاصد
قائلا حيث قد عرفت ان صيغ العقود اللازمة يحتاج الى توقيف الشارع في المعاملات وجب ان يعرف ان قوله اعمل في بستاني لا يكفي للايجاب
لهذه المعاملة واكتفاء المص به هنا يؤذن برجوعه الى الاشكال السابق في المزارعة الى الجزم والظاهر خلافه لان هذه المعاملة مشتملة على غرر
وجهالة على خلاف الاصل فيقتصر فيها على موضع اليقين فعلى هذا لو عقد بهذا اللفظ فهل ينتفي لزوم العقد ام صحته الظاهر الثاني لما بينا
ويؤيد ما ذكره انه صرح في تلك بعدم صراحة الامر في الانشاء قائلا ولا وجه لاخراج هذا العقد اللازم من نظائره وقد توقف في الاكتفاء
في المزارعة بلفظ الامر مع الاستناد فيها الى النص وهو منتف هنا وفيه على ما نبه عليه هنا بقوله لا وجه له وفي جميع ما ذكراه نظر فانه
لا يصلح المعارضة لما دل على القول الاول فاذن اقوى فهو الاقرب لكن مراعاة الاحتياط اولى وعلى المختار فيصح الايجاب هنا بلفظ المضارع والجملة
الاسمية مع قصد الانشاء وينبغي التنبيه على امور الاول هل يجوز ايقاع عقد المساقاة بلفظ الاجارة فيقول العامل اجرتك نفسي مدة كذا
للتعهد بنخلك بالثلث من الثمرة او النصف او ما شبههما او يقول المالك استاجرتك لتعهد نخلي بكذا من ثمارها او لا يجوز ذلك فيه قولان احدهما
انه لا يجوز وهو للتذكرة والايضاح وثانيهما انه يجوز وهو لظاهر مجمع الفائدة والكفاية للاولين اولا ما احتج به في الايضاح من ان السبب في الانتقال
بالعقد الالفاظ التي وضعها الشارع فلا اعتبار بالمجاز لانه لم يكتف بقصد المعنى باي لفظ اتفق بل اعتبر الذي وضعه وقد يجاب عما ذكره بانا
لا نسلم ذلك لفقد الدليل عليه بل العمومات المتقدمة تدل على خلافه ومع هذا فلم اجد احدا نبه على اعتبار الوضع من الشارع ولا ورود به رواية
ولو صح فيه رواية ايضا لو كان تلك شرطا لانسد باب العقود لعدم وجود لفظ وضعه الشارع بخصوصه لمعاملة مخصوصة الا ان يقول المراد اللفظ
الذي يكون عند الشارع موضوعا لذلك سواء كان بوضعه بالخصوص او بموافقة اللغة في الوضع فيكون المقصود بيان عدم صحة التجوز في العقود
وفيه نظر لما بيناه سابقا وثانيا ما احتج به في الايضاح ايضا من ان كل لفظ هو صريح في عقد خاص لا يفيد غيره اذا اطلق فان امكن تنفيذه
في موضوعه صح والا بطل وقد يجاب عما ذكره بانا لا نسلم صراحة الاجارة في غير المساقاة خصوصا على احتمال كون المساقاة قسما خاصا من اقسام
الاجارة عرفا وقد حكى هذا في جامع المقاصد عن التذكرة سلمنا الصراحة ولكن لا نسلم ان كل لفظ صريح في معاملة لا يصح استعماله في معاملة اخرى
بل يصح مع وجود التجوز من وجود العلاقة والقرينة كما في محل البحث كما لا يخفى لا يقال لا علاقة هنا بين المعنى الحقيقي والمعنى المجازي لانا نقول لا نسلم
وجود العلاقة بينهما هنا كما نبه عليه في الايضاح بقوله ووجه التجوز المشابهة بين العقدين في ان كل واحد منهما يشتمل على العمل والعوض
وثالثا ما استدل به في التذكرة من ان المساقاة والاجارة معنيان مختلفان لا يعبر باحدهما عن الاخر كما ان البيع والاجارة مختلفان وقد
يجاب عما ذكره بانا لا نسلم عدم جواز التعبير باحدهما عن الاخر بل يجوز ذلك لما بيناه ومجرد اختلاف المعنيين لا يمنع ذلك ورابعا انه يشترط في صحة
الاجارة تعيين الاجرة وهي هنا غير معلومة فتفسد المعاملة وقد يجاب بان المراد بيان ذلك شرط اطلاق ما يراد من لفظ الاجارة ولو
جاز فلا نسلم ذلك وان اريد بيان ذلك شرط للمعنى الحقيقي لذلك اللفظ فهو مما لا يضر ههنا وخامسا ان لفظ الاجارة لا يفيد سوى الظن والمراد
ان دلالة الالفاظ ظنية ولا دليل على حجية هذا الظن هنا وقد يجاب عما ذكر بانا لا نسلم الصحة [illegible]
لكن ما دل على حجية مطلق الظن المستفاد من الالفاظ [illegible]
وقوله عليه السلام في عدة اخبار معتبرة [illegible] ما لا صالة (ولك)
الثلاثة [illegible] فقد يجاب عنه بان الاول
[illegible] منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولعله نبه على هذا
هو ومنها عموم قوله عليه السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ورابعا قول جامع المقاصد

عقد لازم فلا يشترط فيه العربية وقد يجاب عنه بالمنع من كلية الكبرى وان كانت موافقة للاصل لاندماجها وكلاهما تقدم اليه الاشارة
العمومين وثانيها استلزام الاشتراط الحرج العظيم بالنسبة الى الطوائف التي لم تعرف العربية من العجم والترك واهل الهند وغيرهم وهو
منفي بالادلة الاربعة وثالثها خلو الاخبار وكلمات معظم الاصحاب الابرار خصوصا القدماء عن التنبيه على اشتراط ذلك مع توفر
الدواعي عليه لان المساقاة امر يعم به البلوى وتشتد الحاجة اليه كما لا يخفى ورابعها سيرة الامامية قديما وحديثا وخامسها فحوى ما
دل على جواز كون الايجاب والقبول في المساقاة والبيع وغيرهما من كثير من العقود فعليتين فتم ومنها عدم اللحن فيهما وتواطئهما العقود وكون
بصيغة مخصوصة ومادة مخصوصة الثاني اختلف الاصحاب في كفاية الايجاب والقبول الفعليين هنا على اقوال احدها انه لا يكفي ذلك بل يشترط
فيهما اللفظ وهو للقواعد والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك وغيرها بل صرح في الكفاية بانه المشهور بين المتاخرين ولهم اولا الاصل وقد يجاب عنه بالادلة
الدالة على القول الثالث فانها اقوى منه وثانيا ما احتج به في التذكرة وغيرها من ان الرضا الذي هو شرط الصحة من الامور الخفية الباطنية
فلا بد من دلالة تكشف عنه وليس ذلك الا الالفاظ الدالة التي يعبر بها عن المعاني فلا يكفي التراضي والمعاطاة وقد احتج به فاسد وهو التسرع لعدم
الالفاظ الدالة على الرضا بالعقود مع ان المعتبر هو الرضا وقد يجاب عما ذكره بان الامور الباطنية الخفية كما تعرف بالالفاظ علما او ظنا
كذلك تعرف بالافعال علما او ظنا بل قد يكون دلالة الفعل فيما يدل عليه اقوى فاعتبار دلالة الالفاظ التي هي اضعف يستلزم اعتبار الافعال
التي هي اقوى بطريق اولى فتم وثالثا ما نبه عليه في المسالك بقوله لا يكفي المعاطاة هنا لاشتمالها على الغرر وجهالة العوض بخلاف البيع
والاجارة فينبغي الاقتصار على اليقين ونبه على ما ذكره في جامع المقاصد وقد يجاب عما ذكر بالمنع من كلية المنع من الغرر والجهالة لعدم
دليل عليهما من الادلة الاربعة نعم في رواية ضعيفة السند بالارسال النهي عن الغرر ولكن لا يجوز الاعتماد عليها لضعفها سلمنا العموم لكنه
للكلية المذكورة لكنها معارضة بالعمومين المتقدمين وهما اولى بالترجيح وان كان التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه كما
لا يخفى وثانيها انه يشترط اللفظ في الايجاب دون القبول واستظهره في جملة من الكتب معللا لكفاية الفعل في القبول بان الرضا يحصل به
القبول وهو جيد لكنه يستلزم كفاية الفعل في الايجاب فالتفرقة بينهما لا وجه له وثالثها انه لا يشترط اللفظ في شيء منهما بل يكفي الفعل
في كل منهما وهو لمجمع الفائدة والكفاية وهو في غاية القوة للعمومين المتقدمين المعتضدين بما دل على جواز المعاطاة في البيع وغيره من جملة من
العقود الرابع هل يشترط وقوع القبول بعد الايجاب فورا فيشترط المقارنة او لا حكي الاول في الكفاية عن معظم المتاخرين وهو احوط لكنه
ضعيفا والثاني وهو في غاية القوة الخامس لا يبعد الحكم بجواز تقديم القبول على الايجاب هنا كما في النكاح وكذا لا يبعد الحكم بجواز
الايجاب والقبول الفضوليين هنا كما في النكاح وغيره منهل المساقاة من العقود اللازمة من الطرفين التي لا يجوز لاحد المتعاقدين
الفسخ من غير رضاء الاخر وقد صرح بذلك في الغنية والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع الفائدة والرياض
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها قول جامع المقاصد هو عقد لازم اجماعا وبعضهم ادعاه اولا وقول المسالك لا خلاف عندنا في
لزوم هذا العقد وثانيا قول الكفاية لا اعرف خلافا في كون المساقاة عقدا لازما وثالثا قول الرياض لا خلاف في لزومه بيننا كما في المسالك و
غيره ومنها اصالة عدم صحة الفسخ واستصحاب ما ثبت بالعقد ومنها ما احتج به في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية من عموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود ونبه في الاول على وجه الاستدلال بقوله بعد الاحتجاج بالاية الشريفة على المدعى اوجب الايفاء بكل عقد ومقتضاه اللزوم
اذ لا معنى لوجوبه الا ذلك ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد والكفاية من عموم قولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها ما احتج به
في التذكرة من انه لو كان هذا العقد جائزا لجاز لرب المال فسخه اذا ادركت الثمرة فيسقط حق العامل فيتضرر ومنها ما استند اليه في التذكرة ايضا من
انه لو كانت المساقاة من العقود الجائزة لكان للمالك ان يفسخ بعد العمل قبل ظهور الثمرة وح فاما ان يقطع حق العامل عنها او لا وعلى التقدير
الاول يضيع سعي العامل مع بقاء تاثيره في الثمار وهو ظاهر ضرره وعلى التقدير الثاني لم ينتفع المالك بالفسخ بل يتضرر لحاجته الى القيام ببقية
الاعمال بخلاف القراض فان الربح ليس له وقت معلوم فلا له تاثير بالاعمال السابقة ولا يلزم من فسخه ما ذكرناه وينبغي التنبيه على امور الاول
يجوز فسخ عقد المساقاة لو تقايلا او رضيا به كما صرح به في التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع الفائدة والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف
فيه كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لعل دليله هو الاجماع ومما تقدم في الثاني هل للمغبون هنا خيار الفسخ او لا فيه اشكال وقد تقدم
الاشارة الى وجهه في بحث المزارعة ولكن الاقرب هو الاحتمال الاول هنا الثالث هل يثبت هنا خيار الشرط للشارط له او لا الاقرب
هو الاحتمال الاول كما في المزارعة منهل تصح المساقاة قبل ظهور الثمرة ولا تصح بعده اذ لم يبق للعامل عمل يستزاد به الثمرة وتصح بعده
اذا بقي فيه ذلك اما صحتها قبل ظهور الثمرة فقد صرح بها في الغنية والنافع وعد والتحرير والتبصرة والارشاد والتنقيح والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية وغيرها
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليها ومنها تصريح التحرير والمسالك والرياض بدعوى الاجماع عليها ويعضد ما ذكر تصريح الكفاية بنفي الخلاف
فيها وقال في الرياض تصح المساقاة قبل ظهور الثمرة اجماعا كما هنا وفي التذكرة والمسالك وحكي عن المفلح الصيمري وغيرهما من كتب الجماعة
وثانيها قول مجمع الفائدة لا شك في صحة المساقاة قبل ظهور الثمرة ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم ع في عدة اخبار معتبرة او

عند شروطهم



كتاب المساقاة

غير شروطهم وقد نبه على ما ذكر في مجمع الفائدة بقوله لعموم الادلة وظهور تأثير العمل بالحصة وفي الرياض بقوله لا ملازمة مشروعية هذه
المعاملة اذ لا فرق فيها اظهر واما عدم صحتها بعد ظهور الثمرة حيث لم يبق عمل يستزاد به الثمرة فقد صرح به في الغنية والنافع ويع ود والتحرير
وفي التذكرة والقواعد والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه ومنها تصريح التذكرة ولك وضه بدعوى الاجماع عليه بعضها او لا تصريح مجمع الفائدة بانه لعله لا خلاف فيه وثانيا قول الكفاية
لا اعرف فيه خلافا ونقل فيه الاجماع ومنها ما تمسك به في التذكرة فانه لانها والحال هذه يكون قد ملكها رب البستان ولم يحصل للعامل ما
زيادة الثمار والغرض تحصيل الثمار او جودته اتباعه فاذا لم يحصل الغرض خلا العقد عن الفائدة فيكون باطلا وقد نبه على ما ذكره في
جامع المقاصد ولك ومجمع البرهان بل صرح في مجمع الفائدة بعدم تحقق مفهوم المساقاة ح فانه لا تصح لعدم تحقق مفهومها واما
صحتها بعد ظهور الثمرة اذا بقي عمل يستزاد به الثمرة فقد صرح بها في الغنية وفع ويع والتبصرة والتحرير وعد وكره ود وعة وجامع المقاصد
ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل صرح فيه بانه الاشهر الاظهر بين الطائفة فانه بل لعله عليه عامتهم عدا نادر القائل بعدم
الصحة وان اشتهر حكايته في كتب الجماعة فغير بعيد كونه اجماعا كالاول فيمكن اخذه حجة ولهم وجوه منها ما نبه عليه في الرياض من نقلها
دعوى الاجماع عليه ومنها ما احتج به في الغنية ومجمع الفائدة والرياض من العمومات الدالة على صحة هذه المعاملة ومنها قوله تعالى اوفوا بالعقود
وقولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها ما استدل به في التذكرة ولك والرياض من ان المساقاة اذا جازت قبل ظهور
الثمرة فبعد ظهورها اولى لانها صارت موجودة معلومة ومنها ما تمسك به في التذكرة ايضا فانه قال لان العقد والحال هذه ابعد عن الغرر
بل انتفى الغرر عنها للوثوق بالثمار ومنها ما عول عليه في الغنية من الاصل لا يقال يدفع ما ذكر ما روي من ان النبي ص عامل اهل خيبر على الشطر
مما يخرج من ثمر او زرع لانا نقول هذه الرواية لا تصلح للدفع قطعا اما اولا فلضعفها سندا بالارسال واما ثانيا فلضعفها دلالة كما
نبه عليه في كره بقوله والمعاملة التي وقعت من النبي ص لاهل خيبر لا تدل على المنع من غيرها لانها واقعة لا عموم لها لا يقال يدفع ما ذكره
قاعدة التاسي لانها تقتضي وجوب التاسي في جميع الافعال التي منها المعاملات فيجب الاقتصار على نحو ما فعله ص فلا يجوز غيره وهو المدعى لانا
نقول لا نم وجوب التاسي به فيما لم يعلم وجه فعله من الوجوب والندب والاباحة كما في محل البحث وقد بيناه في المفاتيح والوسائل سلمنا
ولكن نمنع من عموم وجوب التاسي بحيث يشمل المعاملات سلمنا ولكن اصل المساقاة غير واجبة فلا يجب التاسي به فيها واستفادة الوجوب الشرطي الخ
هنا على القول بالمنع من المساقاة ح من القاعدة المذكورة محل اشكال بل غاية ما يستفاد منها الوجوب النفسي وهو منتف هنا اجماعا فتم
سلمنا ولكن يعارض عموم القاعدة العمومات الدالة على الصحة تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظ ان هذه العمومات اولى بالترجيح
من وجوه عديدة ولا يقال يدفع الادلة المتقدمة ان الثمرة اذا خرجت فقد حصل المقصود فصار بمنزلة ان يقارض على المال بعد ظهور الربح
فلا يجوز المساقاة المقصود منها ان تخرج الثمرة وهي حاصلة فما دل على عدم صحتها في الصورة الثانية المتقدم اليها الاشارة يدل بعينها على عدم
صحتها في هذه الصورة ايضا لانا نقول ذلك ثم فلا يحصل يصلح للدفع كما صرح به في لك والرياض ونبه عليه في كره بقوله يمنع حصول
كمال المقصود لان المقصود حصول زيادة بعمل العامل لاجلها وينبغي التنبيه على امور الاول قد علم مما يستزاد به الثمرة امور احدها الحرث
صرح به في لك وضه والكفاية وثانيها رفع اغصان الكرم على الخشب كما صرح به في الكتب المذكورة ايضا وثالثها تأبير ثمرة النخل كما صرح به في
عد وكره وجامع المقاصد والكتب المذكورة ايضا ورابعها السقي كما صرح به في عد وكره وجامع المقاصد والكتب المذكورة ايضا وخامسها
اصلاح الشجرة كما صرح به في التذكرة وعد وجامع المقاصد وقد علم مما لا يستزاد به الثمرة امور ايضا منها الجذاذ كما صرح به في التحرير وعد
وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض ومنها النقل كما صرح به في جامع المقاصد وضه ولك والكفاية والرياض ومنها الحفظ
كما صرح به في لك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولا فرق في الزيادة بين العينية والكيفية كما صرح به في مجمع الفائدة وصرح فيه
بان المراد الزيادة الموجبة لزيادة الثمن وكذا لا فرق في صورتي الجواز باعتبار زيادة الثمرة وعدمه باعتبار عدمها بين صورتي بدو الصلاح
وعدمه كما صرح به في التذكرة ويصح الاجارة على الاعمال التي لا يستزاد بها الثمرة بجزء منها وكذا يجوز الصلح والجعالة عليها كما صرح به في
ولك والرياض وفيه لا اشكال في ذلك لعموم ادلتها السليمة عما يصلح للمعارضة ولا فرق فيما يستزاد به الثمرة بين القليل والكثير كما صرح به
اطلاق المعظم **منهل** لا تبطل المساقاة بموت احد المتعاقدين ولا بموتهما معا كما صرح به في يع وفع ود وعد والتحرير وكره ولف والتنقيح
وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة وحكي في لف ولك والكفاية والرياض عن المبسوط القول ببطلانها بموت احدهما او بموتهما معا وهو
ضعيف بل المعتمد ما عليه المعظم ولهم اولا اصالة عدم الفسخ واستصحاب مقتضى العقد وقد نبه على ما ذكر في التنقيح بقوله لاصالة
اللزوم وقد نقاوض ذلك بانه لو لم ينفسخ لزم انتقال حق الميت لوارثه وهو ايضا خلاف الاصل والاستصحاب وقد يجاب عنه بان الاول
اولى بالترجيح لاعتضاده بالشهرة العظيمة وغيرها مما سيأتي اليه الاشارة انشاء الله تعالى وثانيا عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولعله نبه على ما
ذكر بقوله لان ذلك من مقتضى العقد وثالثا عموم قولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ورابعا قول جامع المقاصد لا

نفرق في ذلك خلافا لبعضهم او لا نصرح به الكفاية بدعوى الشهرة على ذلك وثانيا قول الرياض انه الاشهر بل لعله عليه عامة من تأخر لا يرفع ما ذكر
وانه بنى فقط على دعوى الاجماع على ما نسب اليه قائلا لو مات احدهما او ماتا انفسخت المساقات عندنا كالاجارة ومن خالف في الاجارة لا نا نقول لا ندري
معتبرة في العبارة على دعوى الاجماع بل قوله ومن خالف هنا صريح في وجود الخلاف هنا وظاهر في عدم تحقق الاجماع عنده سلمنا دلالتها على دعوى
الاجماع على الانفساخ بالموت ولكنها موهونة بمصير المعظم الى عدم الانفساخ كما نبه عليه في الرياض بقوله بعد الاشارة الى ما ادعاه وهو شاذ
لاجماع المستفاد من ظاهر كلامه بمصير كافة المتأخرين الى خلافه مع عدم موافقة له موهون وخامسا خلو الاخبار عن الاشارة الى كون الموت
هنا مما يوجب الفسخ مع توفر الدواعي عليه وبالجملة لا اشكال في المختار عليه فان كان الميت المالك استمر العامل على عمله وقاسم الوارث كما
صرح به في التذكرة والتنقيح والمسالك ولا شبهة فيه وان كان الميت العامل فان مات قبل ظهور الثمرة وكان من شرط المالك ان يعمل بنفسه فينفسخ
المساقاة ح ولا يقوم وارثه مقامه كما في التذكرة والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد
صرح في التنقيح وجامع المقاصد بانه يجب على المالك اجرة مثل العمل الماضي وان مات بعد ظهور الثمرة وكان من شرط عليه المالك ان يعمل بنفسه ففي
انفساخها ح قولان احدهما انها تنفسخ ح وهو مقتضى اطلاق بعض العبارات بل صرح في المسالك بانه مقتضى جماعة من الاصحاب وثانيهما
انها لا تنفسخ وهو للتنقيح والمسالك ونبه على وجهه في المسالك قائلا لو كان بعده ففي البطلان نظر من سبق ملكه لها فلا يزول بموته ومن ان ملكه
مشروط باكمال العمل ولم يحصل والاقرب ان تكون مشتركة فلا يبطل ح ملكها بالموت وثالثها انها ما صار اليه في جامع المقاصد قائلا والمتجه انفساخها
فيما بقي لتعذر المعقود عليه ثم ما الذي يسقط في مقابل العمل الباقي يحتمل اسقاط قدر اجرة مثله من الحصة ويحتمل النظر في قدر الباقي ونسبته
الى مجموع العمل باعتبار الكم والنفع واسقاط بعض الحصة بنسبته كنسبة الفائت من العمل الى مجموع العمل على وبويد الاحتمال الثاني ان انفساخ
العقد انما يوجب نافي العامل عن الاستحقاق فكيف يجب اجرة مثله ولم اجد في هذه المسئلة تصريحا يرجع اليه فلينظر ما ذكرناه والمستفاد من كلامه
ان العقد انما ينفسخ من حين الموت فيكون صحيحا الى الموت ظاهرا او باطنا وانما يعرض له الفساد ظاهرا او باطنا بعد الموت وهذا التفصيل في غاية
القوة ولكن المسئلة في غاية الاشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط مهما امكن وان مات ولم يكن من شرط عليه المالك ان يعمل بنفسه فلا ينفسخ
كما صرح به في كرة والتنقيح والمسالك وهو جيد لهم اولا ما تمسك به في الاول من اصالة بقاء الصحة وثانيا قوله تعم اوفوا بالعقود فتدبر وثالثا قولهم
في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم فتدبر وصرح في الكتب الثلثة المذكورة بانه يقوم وارثه مقامه وبانه ليس للمالك منعه ولا اجباره عليه
لو امتنع من العمل وهو جيد ولهم ما احتج به في الاول والاخير من ان الوارث لا يلزمه حق لزم المورث الا ما امكنه دفعه من ماله والعمل ليس من مال الوارث
فلا يجب على الوارث كما لا يؤدي الحقوق من مال نفسه واحتج في الاول قائلا ولان متاع الوارث خالص حقه وانما يجبر على توفية ما على المورث من
تركته ويبقى التنبيه على امور الاول لا تبطل المساقات بالبيع كما صرح به في الارشاد ومجمع الفائدة والكفاية ولا بالجنون والحجر كما صرح به في التحرير للاصل
وقوله تعم اوفوا بالعقود وعموم قولهم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم الثاني صرح في الارشاد بانها تبطل بالتقايل وهو جيد منها هل
صرح في يع والنافع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير واللمعة بانه يصح المساقات على كل اصل ثابت له ثمرة ينتفع بها عادة مع بقاء عينه
وبان عليها لا يكون الا كذلك وينفرع على ما ذكروه امور منها صحة المساقات على النخل الانثى حيث يراد الثمر وقد صرح بها بالخصوص في الغنية والشرايع
والتذكرة والتحرير والمسالك والكفاية والرياض ولهم اولا انه مما لا خلاف فيه كما صرح به في الرياض وثانيا انه صرح في الغنية بدعوى الاجماع عليه
قائلا يجوز المساقات على النخل والكرم وغيرهما من الشجر المثمر بعضه غلته النا وما زاد عليه وما نقص بدليل اجماع الطائفة وثالثا ما نبه عليه في
الغنية ايضا بقوله فالاصل الجواز والمنع يفتقر الى دليل ورابعا ما نبه عليه في الغنية بقوله ايضا ويحتج على المخالف بما رووه من انه عامل اهل خيبر بشطر
ما يخرج من ثمر وزرع وبالجملة لا اشكال فيما ذكروه والظ ان الفحل الذي يؤخذ من النخل كالانثى فيجوز المساقات عليه من هذه الجهة ومنها صحة المساقات
على الكرم حيث يراد العنب او الحصرم وقد صرح بها بالخصوص في الغنية ويع وكرة والتحرير وعد والمسالك والكفاية والرياض بل هو مما لا خلاف فيه كما صرح
به في الرياض وصرح في الغنية بدعوى الاجماع عليه فلا اشكال فيما ذكروه ومنها صحة المساقات على التوت الانثى حيث يراد الثمرة المعهودة وقد صرح
بها بالخصوص في كرة والمسالك وهل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاجماع عليه في المسالك ومنها صحة المساقات على شجر الفواكه حيث يراد
الفاكهة وقد صرح بها بالخصوص في الغنية ويع والارشاد والقواعد والتحرير والمسالك والكفاية والرياض بل هو مما لا خلاف فيه ايضا كما صرح به في
الرياض وفي الغنية التصريح بدعوى الاجماع عليه فلا اشكال فيما ذكروه ومنها صحة المساقات على شجر المقل وقد صرح بها بالخصوص في كرة قائلا
شجر المقل يجوز المساقات عليه عندنا على الظاهر لانه شجر له ثمرة ومنها صحة المساقات على شجر اللوز والجوز والنارجيل والفستق والبندق حيث يراد هذه
الثمرات وهو جيد وبالجملة المعتمد عندي جواز المساقات على كل ما يصدق عليه اسم الشجر حقيقة ويكون ثابتا وذا ثمرة ينتفع بها مع بقاء الاصل
وفاقا للجماعة المتقدم اليهم الاشارة بل الظ انه مما لا خلاف فيه ولا فرق في الثمرة بين ماكولة او لا ولا بين ان يكون قليلة او كثيرة ولا فرق في الشجر
كالنخل بين ان يكون مما يفتقر الى السقي او لا كما صرح به في القواعد وجامع المقاصد بل الظ انه مما لا خلاف فيه ومنها عدم صحة المساقات على ما ليس
بنخل ولا شجر فان المقدس الاردبيلي قد فسر الاصل في قولهم بالشجر وقد صرح في كرة بعدم جواز المساقات على ما ليس بشجر قائلا يشترط ان يكون

كتاب المساقاة

عليه شجر ثابت او نعني بالشجر ما له ساق وهو مخصوص بذلك بالعرف اللساني ونبه على ما ذكره فيما في عدة مواضع بقوله متعلق العقد هو الاشجار والظ
ما ذكره مذهب المعظم كما صرح به في لف ويتفرع على هذا انه لا يصح المساقاة على اشياء احدها البطيخ وقد صرح بعدم صحة المساقاة عليه في كره
وعد وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والظ انه مما لا خلاف فيه فلا اشكال فيه وثانيها الباذنجان وقد صرح بعدم صحة المساقاة
عليه في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد ولك وضه والظ انه مما لا خلاف فيه فلا اشكال فيه وثالثها قصب السكر وقد صرح بعدم صحة المساقاة
عليه في كره وعد وضه ولك وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والظ انه مما لا خلاف فيه فلا اشكال فيه ورابعها القثاء وقد صرح بعدم صحة
المساقاة عليه في مجمع الفائدة وهو جيد ويلحق به نحوه وخامسها الزرع من الحنطة والشعير والارز والسمسم والماش والباقلا وقد صرح بعدم
صحة المساقاة على الزرع في كره وعد وجامع المقاصد وهو جيد وسادسها البقول والخضراوات وقد صرح بعدم صحة المساقاة عليها
في كره وعد وضه ومجمع الفائدة وغيرها بل صرح في الاول بدعوى الاجماع عليه قائلا او البقول التي لا يثبت في الارض ولا يجز الا مرة فلا يصح
المساقاة اجماعا ويعضده ما ذكره ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله قال في كره اما ما يثبت في الارض ويجز مرة بعد اخرى فكذلك اذا لم يستم لان
المساقاة جوزت رخصة على خلاف القياس فلا يتعدى الى غير مورده انتهى وكان هذا اجماعي عندنا وحكى في لف عن الشيخ خلاف ذلك قائلا
قال الشيخ في ف يجوز على البقل الذي يجز بعد جزة للاصل وما حكاه ضعيف لاندفاع الاصل بالاجماع المنقول المعتضد بالشهرة العظيمة
التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وبما نبه عليه في لف بقوله والاقرب المنع لانها معاملة على مجهول فيقتصر فيه على موضع الاجماع وسابعها
القطن وقد صرح بعدم صحة المساقاة عليه في جامع المقاصد وضه ولك وهو جيد وبالجملة المعتمد ما عليه الجماعة من عدم صحة المساقاة
على ما ليس بشجر ولا نخل مط ومنها عدم صحة المساقاة على ما لا ثمر له ينتفع به من الاشجار والنخل وقد صرح بذلك بالخصوص في عد والتحرير
والتذكرة وجامع المقاصد ومجمع الفائدة ولهم اولا الاصل وثانيا ظهور الاتفاق عليه في الجملة كما نبه عليه في التذكرة بقوله لا يصح المساقاة على
شجر لا يثمر كالصفصاف والغرب وشجر الدلب وما له ثمر غير مقصود كالصنوبر لا نعلم فيه خلافا لانه ليس بمنصوص ولا في معنى المنصوص وثالثا ما في
التذكرة قائلا ولان المساقاة لا بد فيها من نفع يحصل للعامل في مقابل عمله وليس له الا الثمرة الحاصلة من الشجرة او جزء الشجر كاغصانها وما هو
اجزء من خواصها كالنقد وشبههما والكل باطل اما الثمرة فلانتفائها اذ الفرض ذلك واما الجزء فلا يصح المعاملة عليه واما غيرهما من النقد
والاعواض فلا يصح المساقاة عليها لانها تكون اجارة لا مساقاة فلا اشكال فيما ذكروه فلا يصح المساقاة عليها لانها تكون اجارة لا مساقاة
فلا اشكال فيما ذكروه فلا يصح المساقاة على الغرب وشبهه وقد صرح به بالخصوص في التذكرة والتنقيح ولا اشكال فيه ولا على الصفصاف الذي
لا زهر له كزهر الورد وقد صرح به بالخصوص في عد والتحرير والتذكرة ومجمع الفائدة ولا اشكال فيه ههنا امور ينبغي التنبيه عليها الاول ليس
من الثمرة الاغصان فلا يجوز المساقاة على سعف النخل وكذا لا يجوز الا على ليفه وخوصه لعدم صدق الثمرة عليها والظ عدم الخلاف
فيه وقد نبه على عدم جواز ذلك في التذكرة الثاني لا اشكال في عدم جواز المساقاة على الشجر الذي لا ينتفع بورقه عادة وان فرض تسميته
ثمرة لمناسبة اليه الاشارة واما المساقاة على الشجر الذي ينتفع بورقه كشجر الحناء والتوت الذكر فاختلف الاصحاب في صحتها فحكى في غاية المراد عن
الشيخ في ط المنع منها وصوبه الرياض واستفاده فيه من النافع وغيرهم ولهم ما اشار اليه في غاية المراد بقوله لان الاصل بقاء الملك على مالكه الا
ما يتحقق خروجه عنه ولم يتحقق سوى النماء فيبقى ما عداه على الاصل ولانها معاملة على مجهول فيقتصر في موضع الاجماع وقد اشار الى ما ذكره في
التنقيح وجامع المقاصد وضه ولك والرياض وفيه انه لم الا ان يكون هنا نص مناط وعلة وليس ان الليس المنع الا الاجماع وهو مفقود لعقيبه
المخالف والعقل وغاية الظن وليس ينتهي حتى تبلغ درجة القطع ليست هنا بالعلم لنهاية الضرورة وتوقف في ذلك في ير ومع وقد والتنقيح
واللمعة وفيه في عد والتحرير والتذكرة والايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية الى جواز ذلك ولهم وجوه
منها ما اشار اليه في غاية المراد من اصالة الجواز ولعله مستند لعموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وغير ذلك كما اشار اليه في مجمع الفائدة بعد
المساقاة على ما ذكر لعموم اوفوا والمسلمون عند شروطهم ولان الناس مسلطون على اموالهم فلهم ما يفعلون فيها الا ما منع منه ولا منع هنا
في مال الغير باذنه بل لكل مال بالاجارة عن غرض صحيح لا يرى العمومات التي نبه عليها مختصة بما دل على اختصاص صحة المساقاة بما له ثمرة وليس
المفروض منه كما صرح به في الايضاح قائلا لا هذا ثمر لغة ولا عرفا ولانه يدخل في بيع الاصل الاصل له ولا شيء من الثمرة كذلك لانا نقول لا نم
انه ليس منه بل صرح في التنقيح بانه منه سلمنا انه ليس منه ولكن نمنع من الدليل على اشتراط الثمرة اذ الادلة الاربعة خالية عن الدلالة عليه
ومنها ما تمسك به في غاية المراد وجامع المقاصد ولك وضه من ان المقصود بالمساقاة هو حصول الفائدة بها للعامل والمالك وهي موجودة هنا
وفيه نظر ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد قائلا انه قد جاء في بعض الفاظ الاخبار ان النبي ص عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر وما
من ورق الثمر محل النزاع ووجه دلالته عليه انه لم يثبت بالنقل الا انه لا يكون معلوما على ان ظ اللفظ العموم فيدل على جواز المساقاة
على كل ما يتناوله اللفظ ولا دليل على اختصاص ذلك بما له ثمر وان كان هو الاغلب وجودا ولعله الى هذا اشار في لك بقوله في بعض الاخبار ما يقتضي
دخوله وفيما ذكراه نظر اما اولا فلعدم معلومية اعتبار سنده بحيث يصلح للحجية كما اشار اليه في الرياض واما ثانيا فلعدم دلالته وضوحا لان لفظ

ما انما يفيد العموم حيث لا عهد ومن الظاهر ان المعهود هنا الثمرة فلا يكون مفيدا للعموم مع ان ما في الرواية قضية في واقعة فلا عموم لها فافهم
ومنها ما اشار اليه في مجمع الفائدة بقوله بعيدا ما حكيناه عنه سابقا ولانه قد يحتاج الانسان اليها في امثاله فمنعها لا يناسب الشريعة السهلة الخ
ولان الظاهر ان دليلا في الخبر وارد فيما كان غالبه على الا ثمرة يعتد بها مثل فحول النخل وغير معلوم اخذ التعريف من دليل بحيث لا يجوز غيره
اذ قد يكون ذكره لكونه متفقا عليه او اكثريا وغير معلوم عدم كون مثل في الخبر بل الظاهر وجوده فيها وعدم وقوع مثله في زمانهم على
تقدير التسليم لا يدل على العدم كما في كثير من الفواكه التي ما كانت فيه مع جواز المساقاة فيه اجماعا والاقرب عندي هو هذا القول والظاهر
ان ورق الكرم والياس كورق الحناء الثالث يصح المساقاة على ما له زهر وورد ينتفع بهما في العادة كما في التذكرة والقواعد والتحرير والايضاح
وغاية المراد وضة ولك وجمع الفائدة وربما يظهر من بعض المنع من ذلك وهو ضعيف اما على التقدير بالثمرة على المفروض كما هو الظاهر فواضح
واما على تقدير العدم فلعموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط السليم عن المعارض فيصح المساقاة على شجر الورد كما صرح به في كرة وعد وير
ولك وكذا على شجر الخلاف الذي نوره يؤخذ ماؤه كما صرح به في جامع المقاصد ولكن اطلق في التحرير وعد وكرة المنع من المساقاة على
الصفصاف ولعله محمول على الفرد الذي ليس له النور المذكور لانه الغالب وقد تحقق مما ذكرناه ان ما لا ثمر له من الاشجار لا يصح المساقاة
عليه الا ما استثناه وان جعلناه من الثمرة فلا حاجة الى الاستثناء واما ما له ثمر ينتفع به عادة فيصح المساقاة عليه والظاهر ان الصمغ الذي
يحصل من بعض الاشجار منه وكذا الطلع الذي يحصل من فحول النخل وصرح في كرة وجمع الفائدة بجواز المساقاة على فحول النخل لذلك
واحتج عليه في كرة بان لها طلعا يصلح للتلقيح فاشبه الثمرة وفيما ذكره نظر ومنها عدم صحة المساقاة على ما له ثمرة لا ينتفع بها كما صرح به في التحرير
وكرة قائلا فيه لا نعلم فيه خلافا ولان المراد بالانتفاع عادة بحيث لا تعد المساقاة له سفاهة ومنها عدم صحة المساقاة على ما ليس بمغروس والظاهر
انه مما لا خلاف فيه فهو المعتمد فلا يجوز المساقاة على الودي الغير المغروس كما صرح به في يع والتذكرة والقواعد والتحرير والارشاد وجامع المقاصد والايضاح
ولك والكفاية والرياض وفيه وفي الكفاية لا خلاف فيه وفي جامع المقاصد لا شك في عدم صحة المساقاة على ما ليس بمغروس منه ثم نقل في
ذلك خلافا الا لاحمد وبعضهم ما ذكره اولا ما نبه عليه في التذكرة بقوله لانه قد لا تعلق وهذا غرر فلا يجوز وثانيا ما نبه عليه في التذكرة ايضا
بقوله ولان المساقاة انما يكون على اصل ثابت ولهذا فان ما ليس له اصل ثابت لا يصح المساقاة عليه كالزرع والبقول وههنا امور ينبغي
التنبيه عليها الاول لو ساقاه على ودي مغروس الى مدة يعلم بانه يحمل مثله فيها صح كما في يع والتحرير ود وكرة وعد ولك ومجمع الفائدة بل الظاهر
انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر العمومات المتقدم اليها الاشارة ولا يقدح في ذلك خلو اكثر المدة عن الثمرة فلو ساقاه عشر
سنين وكانت الثمرة لا يتوقع الا في العاشرة جاز كما في كرة والارشاد وعد ولك ومجمع الفائدة وجامع المقاصد ونبه فيه على وجهه قائلا وجه
الجواز اشتمال المساقاة على الامور المعتبرة فيها جميعا من العمل والحصة وكونها على اصول ثابتة وخلو بعض السنين في خلال المدة عن حصول الثمرة
ليس بقادح فان المعتبر حصول الثمرة في مجموع المدة انتهى واشار الى ما ذكره في لك وكذا اشار اليه في كرة اكثر ما فيه ان يكون العمل كثيرا والنصيب
قليلا وذلك جائز كما لو شرط لنفسه جزءا من الف جزء ومع الظن بحمل مثله في تلك المدة يقوم مقام العقل لعلم به او لا ظاهر يع والتحرير وكرة وعد
ود وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة الاول ونبه على وجهه في جامع المقاصد قائلا لان الظن مناط اكثر الشرعيات ولان غاية ما يستفاد
من العادة المستمرة هو الظن فيمتنع اعتبار غيره وما صار اليه هو المعتمد ولو اتفق عدم الحمل للمساقاة عليه ان يمضي المدة في صورتي العلم والظن
فصرح في التحرير ود وكرة ولك بانه لا يستحق العامل شيئا ويكون المعاملة صحيحة ونبه على وجهه في لك قائلا انما صح وان لم يحمل لان مرجع المساقاة
يجوز ظهور الثمرة وظنه بحسب العادة فاذا حصل المقتضى صح وان تخلف كما لو ساقاه على الشجر الكبير واتفق عدم ثمره في المدة وح فلا اجرة له على
جميع العمل لقدومه على ذلك وما ذكره جيد الثاني لو ساقاه على ودي مغروس الى مدة يعلم بانه لا يحمل فيها فلا يصح المساقاة ح كما صرح في عد
وكرة ود ويع ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل صرح بدعوى الاجماع عليه في كرة ونبه على وجهه فيها قائلا لا يصح المساقاة ح لخلوها
عن العوض كالمساقاة على الاشجار التي لا تثمر وزاد الثاني قائلا لان ذلك خلاف وضع المساقاة ويستحق العامل هنا الاجرة مع جهله بانها لا تحمل
كما صرح به في كرة والغوالي ويع وعد وكرة وجامع المقاصد بالصورة المفروضة وفي الظن بعدم الحمل في تلك المدة والشك فيه ونبه على
وجهه في كرة قائلا لما فيه من الغرر واصالة العدم فيخلو فعل العامل عن عوض ونبه في مجمع الفائدة على المناقشة فيه قائلا بعد الاشارة الى ما
ذكروه ولا يبعد تقييد ذلك بعدم الحصول فانه لو حصل الثمرة منها يحتمل صحة العقد ويأخذ الحصة للاحتمال عند العقد ومطابقته للواقع و
اصل عدم اشتراط شيء آخر وصدق التعريف وعموم الادلة وما ذكروه في غاية القوة الا ان مراعاة الاحتياط اولى الثالث الظاهر ان غير الودي
من صغار الشجر التي تصح المساقاة على كبارها كالودي في جميع ما ذكر الرابع هل يجوز المساقاة على النخل والاشجار الموقوفة عاما او خاصا
لم اجد احدا تعرض لهذه والاقرب عندي هو الاول لوجوه منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها عموم قولهم عم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون
عند شروطهم ومنها خلو الاخبار وكلمات الاصحاب عن الاشارة الى المنع عن ذلك مع توفر الدواعي عليه هذه الوجوه سليمة عن المعارض
سوى الاصل والوقفية وكلاهما لا يصلحان للمعارضة جدا منهل لا يصح في المساقاة من تاجيلها باجل معين يعلم فيها في مدة فلو اطلقها بطلت

كتاب المساقاة

كما في الغنية وقع ويع وعد والتحرير وكرة وذكرة والتبصرة واللمعة وجامع المقاصد والمك وضة ومجمع الفائدة والرياض وظاهرهم او كالظاهر الاتفاق عليه وقلبنا اصرح بها الرياض بدعوى الاجماع عليه وبعضده امران احدهما قول التذكرة لا يصح عقد المساقات حتى يقدر المدة اما بسنة او اقل او اكثر عند علمائنا اجمع وثانيهما قول المك اعلم ان الاتفاق واقع على اشتراط تقدير المدة في الجملة اما تركها اساسا فيبطل العقد قولا واحدا و ثانيها ما تمسك به في التذكرة من ان عقد المساقات عقد لازم فلا بد من ضبطها بالمدة كالاجارة وساير العقود وقد نبه على ما ذكره في المك والرياض قائلين يشترط ذلك لان هذه المعاملة لازمة ولا معنى لوجوب الوفاء دائما ولا الى مدة غير معلومة ولا سنة واحدة لاستحالة الترجيح من غير مرجح وفيما ذكروه نظر وثالثها ما احتج به في التذكرة ايضا من ان المساقات يقتضي العمل على العين مع بقائها فوجب فيها تقدير المدة كالاجارة وفيما ذكره نظر ايضا ورابعها ما استدل في التذكرة ايضا من ان المساقات اذا وقعت مطلقة لم يمكن حملها على الاطلاق مع لزومها لانه يقضي بتقييد بالتحجر كل مدة وينحصر كالمالك فيلزم تصور من ليس بمالك في صورة المالكين وفيه نقض بالمالكين وفيما ذكره نظر ايضا وخامسها ما استند اليه في التذكرة ايضا من ان المساقات الى مدة يقع فيها الغاية وخروج الثمار ولحصول الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها بخلاف القراض لان الثاني يحل به لان الربح ليس له وقت معلوم وفيما ذكره نظر ايضا وسادسها ما اعتمد عليه في التذكرة من ان عمل المساقات مجهول وانما ينضبط بالمدة لا غير فاشترط ذكر المدة لتعيين وينضبط وكل من قال بان المساقات عقد لازم اوجب تقدير المدة الا ابا ثور فانه قال يصح من غير تقدير بمدة وفيما ذكره نظر ايضا فينبغي التنبيه على امور الاول يجوز ان تكون المدة طويلة وقصيرة كما صرح به في التذكرة وعد والتحرير وجامع المقاصد وضة والمك وهو ظاهر ما عداها من الكتب المفصلة بل الظاهر انه لا خلاف فيما فيه كما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله لا تقدير لما كثرة باتفاقنا وفي المك بقوله لا حد في جانب الكثرة عندنا الثالث ليس للمدة القليلة حد شرعا ايضا نعم يشترط ان تكون مما يحصل الثمرة غالبا فلو كانت اقل لم يصح وقد صرح بذلك في فع ويع والتبصرة وكرة وعد والتحرير وجامع المقاصد والمك وضة ومجمع الفائدة وكرة وظاهرهم او كالظاهر الاتفاق عليه وثانيها ما احتج به في جامع المقاصد من انه لما كان من شرط صحة المساقات حصول الثمرة في مدة العمل وجب ان يكون اقل المدة التي يصح ان يجري عليها عقد المساقاة ما يغلب حصول الثمرة فيها بالنظر الى العادة ويختلف ذلك باختلاف الاحوال فقد يكون المدة شهرا او دونه وقد يكون سنة او اكثر باعتبار ان الثمرة في وقت العقد قد تكون موجودة وقد لا يكون وقد نبه على هذا الوجه في مجمع الفائدة ومقتضى اطلاق فع ويع والتبصرة اشتراط المدة الطويلة بهذا الشرط ايضا ولا باس به كما لا يخفى الرابع لا اشكال في انه يشترط في المدة تعيينها في الجملة وهل يشترط تعيينها بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كما في الاجارة فلا يجوز تعيينها بقدوم الحاج وادراك الثمرة وان كانت الثمرة المعامل عليها او لا يشترط ذلك بل يجوز تعيينها بادراك الثمرة المعامل عليها اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه يشترط ذلك وهو للشرايع والارشاد والتذكرة والقواعد والتحرير ولف والايضاح وجامع المقاصد والمك وضة والرياض ويمكن استفادته من الغنية وفع بل صرح في لف والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية بانه المشهور وفي الرياض بانه الاشهر قائلا بل لعله عليه عامة من تاخر الا من ندر وهو شاذ وثانيهما انه لا يشترط ذلك وهو المحكي عن كلام جماعة عن الاسكافي وصرح في مجمع الفائدة والكفاية بانه غير بعيد للعموم وجوه منها الاصل وقد نبه عليه في لف ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد من ان الغرر منتف لتحقق المعاوضة وتجويز العقد مع وجود الغرر لا يتجه بمط وقوفا على موضع النص ويؤيد ما ذكره اولا قول الايضاح الاشتراط تعيين الاجل وهو الاصح للنهي عن الغرر وثانيا قول لف والرياض يشترط ذلك وقوفا فيما خالف الاصل واحتمل الغرر والجهالة على موضع اليقين ومنها ما نبه عليه في كرة بقوله يشترط ذلك لان هذا التاقيت غير مضبوط فان الثمار قد يتقدم وقد يتاخر فيجب ان يقيد بما ينضبط كالاجارة والاجال في العقود وبنبه على هذا الوجه في لف بقوله لنا انها معاملة على شيء يفتقر الى الاجل فلا بد من ضبطه ومنها الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل صرح به في الرياض كما تقدم اليها الاشارة وللاخرين وجوه ايضا منها ما تمسك به في مجمع الفائدة قائلا عدم اشتراط ذلك غير بعيد للضبط عادة وللاصل وعموم الادلة ولعله اراد بعموم الادلة عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قولهم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقوله الناس مسلطون على اموالهم وقوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه وقد يجاب عما ذكره اولا بالمنع من الضبط عادة في نحو قدوم الحاج مع ان محل البحث هو التعيين بما يحتمل الزيادة والنقيصة وهو اعم من الضبط عادة نعم ان كان محل البحث خصوص التعيين بادراك الثمرة ربما اتجه ما ذكره ولكنه ليس كذلك فتدبر و ثانيا ان عموم الادلة ينبغي تخصيصه بغير محل البحث بالشهرة العظيمة المتقدم اليها الاشارة بناء على ما صار اليه جماعة من حجية الشهرة ولا يمنع ويعضد عموم النهي عن الغرر وان كان التعارض بينه وبين العموم المتقدم اليه الاشارة من تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى لاعتضاد عموم النهي عن الغرر بالشهرة العظيمة المتقدم اليها الاشارة ولا خلاف على الظ في كونها من اسباب ترجيح احد المتعارضين على الاخر وان وقع الخلاف في حجيتها ومع ذلك فهو معتضد باصالة فساد المعاملة حيث لا يقوم دليل معتبر من عموم او خصوص على صحتها وهي مسلمة بين الاصحاب بل المسلمين على الظ فاحتجاجه بالاصل على الصحة لا وجه له الا ان يكون مراده اصالة عدم تخصيص عمومات الدالة على الصحة المتقدم اليها الاشارة ولكنها ليست حجة على الصحة كما يعطيه ظاهر كلامه ومع ذلك فهي مندفعة بما تقدم اليه الاشارة من لزوم تخصيصها بالشهرة العظيمة وعموم النهي عن الغرر المعتضد

الى ان قال

منفرد م

بها هنا الان يتجاعز الشهرة بالمنع من تجنبها كما هو خبر المحقق المشار اليه وعن عموم النهي عن الغرر بالبيع من تجنبه لضعف سنده وقصور دلالته على الفساد
بناء على ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد وقد يجاب عن الجواب الاول بان الغرر كون الشهرة جابرة لما بيناه في الفاتحة وغيرها وعن الجواب الثاني
بان ضعف سند النهي وعمومه عن الغرر هنا منجبر بالشهرة العظيمة مع ان الظاهر انه متلقى بالقبول لان محققي الاصحاب لا زالوا يستدلون به في موارد عديدة
على فساد المعاملة من غير مناقشة وبما ذكر يمكن الجواب الثالث مع ان الظاهر انه لا قائل بالفرق بين التحريم والفساد هنا مضافا الى قلة انفكاك التحريم عن
الفساد في المعاملات فتم ومنها ما احتج به في التنقيح والايضاح والرياض من خبر يعقوب بن شعيب وصوفي الاخير بالصحيح عن الصادق قال سالته عن رجل
يعطي ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس وقد يناقش فيه بانه لا يدل على المدعى بما حكاه في التنقيح
بعض ثالثا والجنبيات ان نفي الباس على تقدير ضبط المدة او على وجه المواطاة لا اللزوم ونبه على الاخير في لف بقوله الجواب انه نفي للحكم من اللزوم وقد
يجاب عن الاول بان مقتضى عموم ترك الاستفصال صحة المساقاة مطلقا ولو مع ترك تعيين المدة مطلقا خرج هذه الصورة بما تقدم اليه الاشارة
فيبقى محل البحث مندرجا تحت العموم فيدل على المدعى وعن الثاني بان ظاهر الرواية صحة ما ذكره السائل وهو يستلزم اللزوم بظهور عدم القائل بالفرق
هنا وقد يجاب عن الرواية المذكورة بلزوم تخصيص عمومها بغير محل البحث كما خصصت بسائر الصور المتقدم اليها الاشارة ومنها ما تمسك به في التذكرة من
ان الثمر هو المقصود في هذا العقد الا ترى انه لو لم تقدر بالزمان كان الشرط ان يعلم او يظن فيه الادراك فاذا الغرض المقصود كان اولى ونبه على هذا الوجه
في لف والايضاح وهو ضعيف جدا ومنها ما نبه عليه في الايضاح بقوله ذهب ابن الجنيد الى الجواز لانه لا يؤدي الى النزاع وهو ضعيف ايضا ومنها
ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله ولان التابيد بالعادة كالمعلوم عادة ولان المساقاة عقد مبني على الغرر والجهالة فلا يفسد بهما وهو ضعيف
ايضا والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط بل القول الاول في غاية القوة **منهل** كل ما يجب على العامل امور بحيث يطلق عقد المساقاة
ولم يذكر غيرها بلزومه كان يقول ساقيتك على البستان الفلاني بنصف حاصله منها السقي كما صرح به في الشرايع والارشاد والقواعد والتحرير و
التذكرة ولك وضه وجمع الفائدة والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ومنها الاستقاء واخراج الماء من البئر ونحوها للسقي كما صرح
به في القواعد والتذكرة والتحرير وضه ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ايضا ومنها ادارة الدولاب كما صرح به في الغنية والتحرير والتذكرة ولك
وحكي عن الشيخ ايضا بل الظاهر انه لا خلاف فيه ايضا ومنها الالتقاط كما صرح به في الشرايع وعد ود والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ولك وضه
وجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكي عن الشيخ ايضا بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ايضا والمراد به على ما في التذكرة وجامع المقاصد وضه ولك وفي
غيرها الفاظ الثمرة بحسب نوعها ووقتها فما يؤخذ للتزبيب يجب قطعه عند حلاوته وتمام الوقت الصالح له وما يعمل دبسا فكذلك وما يؤخذ جلالا اذا
الى الخلال اخذه وما يؤخذ يابسا اخذ وقت يبسه وصرح في جمع الفائدة بانه يحتمل ارادة ما يؤخذ مما سقط من الشجر على الارض ومنها تهذيب الجواب كما
صرح به في الغنية والتذكرة وعد والارشاد والتحرير ولك والكفاية وجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ايضا وصرح في لك بان المراد به قطع ما
يحتاج الى قطعه منه كالجريد اليابس فاما وعشيه زيادة الكرم وقطع ما يحتاج الى قطعه من اغصان الشجر المضرة بالثمرة والاصل وتعريش الكرم حيث يجري
عادته ونحو ذلك وصرح بجميع ما ذكره في جمع الفائدة الا انه لم يذكر تعريش الكرم وصرح في التذكرة وعد والتحرير وجامع المقاصد وضه والكفاية و
الرياض بانه يلزم العامل قطع زيادة الكرم والاغصان المضرة بها او بالثمرة او الاصل وصرح في التذكرة وجامع المقاصد بانه يجب عليه تعريش الكرم
حيث يجري عادته وحكي عن الشيخ انه اوجب على العامل قطع السعف اليابس بل الظاهر ان جميع ما ذكره مما لا خلاف فيه ايضا ومنها تلقيح النخل على الوجه المعتبر
كما صرح في الغنية والتذكرة وعد ود والتحرير وجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكي عن الشيخ ايضا بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ايضا ومنها ازالة الحشيش
بالاصول كما صرح به في الغنية والتذكرة والقواعد والتحرير والارشاد وجمع الفائدة والرياض وحكي عن الشيخ بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ايضا ومنها تقليب
الثمرة في الشمس من وجه الى وجه كما صرح به في الارشاد والتذكرة والروضة ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ايضا ومنها اصلاح موضع التشميس مما يشمس عادة
كما صرح به في يع وكرة وعد والارشاد والتحرير ولك وضه وجمع الفائدة وحكي عن الشيخ بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ايضا وصرح في لك بانه كما يجب اصلاحه
يجب تخيره موضعا يصلح له عادة فلو وضعها في غيره فحصل بسببه نقص ضمن ومنها نقل الثمرة الى موضع التشميس كما صرح به في يع والارشاد والتذكرة وعد
والتحرير وضه ولك وجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ايضا وهل نقلها الى منزل المالك او يده او من يقوم مقامه على العامل او لا احتمل الاول
في يع وعلل في لك اولا بانه تمام العمل وثانيا بقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم احتمل الثاني معللا بانه ليس من اعمال الثمرة وانما هو قبضها فلا يجب كما
لشرايط وصرح في الغنية بانه يجب على العامل نقلها الى المقسم ومنها حفظ الثمرة كما صرح به في الغنية والشرايع والقواعد والتحرير والارشاد وكرة ولك وجمع
الفائدة والكفاية والرياض وحكي عن الشيخ بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ايضا وهل يختص بحفظها على رؤس النخل والاشجار او لا بل يجب الحفظ مطلقا وصرح في
كرة ولك وجمع الفائدة بلزوم حفظها عليها وبلزوم الحفظ في بيدره وزاد في لك فصرح بلزوم حفظها الى ان يوصلها الى المالك ان لم يكن فلك
وهو ظاهر جمع الفائدة وصرح فيه بلزوم الحفظ في موضع التشميس والى محل القسمة وصرح بالاخير في عد وهو مقتضى اطلاق جملة من الكتب واذا لم
يتمكن العامل من الحفظ بنفسه فهل يجب عليه اجرة من يحفظها او تكون الاجرة عليه وعلى المالك بحسب شركتهما في الثمرة صرح بالاخير في التذكرة معللا بان
الذي يجب على العامل ما يتعلق باستزادة الثمار وفيما ذكره نظر وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط ويظهر من التذكرة انه يجب على العامل حفظ



كتاب المساقاة

الثمار عن الطيور والزنابير بان يجعل كل عنقود في غلاف وكل عذق في قوصرة عند جز بان العادة وصرح بان القوصرة والغلاف على المالك وصرح في عد ومجمع الفائدة
وجمع الفائدة بان اجرة الناطور على العامل ومنها جذاذ الثمرة كما صرح به في الغنية والقواعد والتحرير والتذكرة وحكي عن الشيخ بل الظ انه مما لا خلاف
فيه ايضا ومنها الحرث كما صرح به في عد والتحرير وضه ولك وجمع الفائدة والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه ايضا ومنها آلة الحرث كما صرح به في عد
وكره وضه بل الظ انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله ولا نعلم في وجوبه خلافا هنا وفسرها بالخشبة والسكة والحديد و
المساحي ونحو ذلك من الالات المعدة للاعمال الواجبة ومنها نقل الثمرة كما صرح به في يع وكره ود وعد وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة
والكفاية والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه ايضا وفسر في لك وضه ومجمع الفائدة والكفاية بان اصلاحها بازالة ما يضر بها من الاغصان والورق
ليصل اليها الهواء وما يحتاج اليه من الشمس ليطيب طعمها عند الادراك وعد في التذكرة وجامع المقاصد وذلك من التلقيح ووضع الحشيش ونحوه فوق
العناقيد صونا عن الشمس وزاد في لك وضع سند تحت الثمرة عن الارض حيث يضر بها او نحو ذلك والظ انه لا خلاف في كونه على العامل عد في مجمع الفائدة
منازل الا بعض الثمرة اذا كان نهاد خارج نمو الباقي يجوز على الوجه المعتبر عرفا والظ انه لا خلاف في كونه على العامل وينبغي التنبيه على امور الاول صرح
في عد والكفاية والرياض بان العمل بالناضح على العامل وصرح في النافع والارشاد بانه على المالك الثاني صرح في لك وضه كما عن الحلي بان الدلو
والرشا على العامل وصرح في لف وجامع المقاصد بان الات السقي وما يتوصل اليه من الدلاء والنواضح والبقر ليست على العامل وهي على المالك
وحكاه في الذخيرة عن الخلاف وعلله في لف بان هذه اصول اموال فلا يجب على العامل الثالث صرح في جامع المقاصد وضه ولك بان اصلاح طرق الماء
وتنقية الابار والانهار من الحماة ونحوها على العامل واستفاده الاول من القواعد وصرح به في التذكرة ولكن احتمل اخيرا كون ذلك على العامل
من اصلاح الاجاجين وقد صرح بانه على العامل في الغنية ويع وعد وكره وشاد والتحرير وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة وحكي عن الشيخ ايضا
وفسر في كره وجامع المقاصد ولك وغيرها بالحفر التي يقف فيها الماء في اصول النخل والشجر وحكي عن الشيخ التصريح بان كري السواقي على العامل وصرح
في ضه بان اصلاح الارض بالحفر حيث يحتاج اليه على العامل الرابع صرح في كره وجامع المقاصد وضه ولك بان فتح راس الساقية وسدها عند الفراغ
على ما يقتضيه الحاجة على العامل الخامس صرح في عد والتحرير وكره كما عن الحلي بان البقر الذي يدير الدولاب على العامل وخالف فيه في لف فاختار انه على
المالك وحكاه عن الشيخ السادس صرح في كره بان تجفيف الثمار على العامل ايضا والظ وجوبه على العامل تبعا للعادة فيجب عليه تنقية موضع التجفيف
وتسوية البيادر والجرين ونقل الثمرة اليه السابع صرح في الغنية بان الناطور على العامل وحكي عن الشيخ ايضا الثامن صرح في عد وكره والتحرير بان تقوية
الارض بالزبل ونقره بقدر ما يحتاج اليه على العامل التاسع لا اشكال في انه يجب على العامل كلما يستزاد به الثمرة وقد صرح بوجوبه عليه في يع والنافع والتبصرة
والتحرير والتذكرة وعد وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والمحكي في لف عن الشيخ بل الظ انه مما لا خلاف فيه وهل يجب عليه
كلما يقتضي صلاحها وتكونها اولا فيه قولان احدهما انه لا يجب عليه وهو للنافع ويع والتبصرة والتحرير والمحكي في لف عن الشيخ فانهم صرحوا بان اطلاق المساقاة
يقتضي قيام العامل بما فيه زيادة الثمرة ولم ينبهوا على غيرها يقتضي الزيادة وحكاه في الرياض عن الاسكافي ايضا وثانيهما انه يجب عليه ذلك ايضا وقد صرح
في التذكرة والقواعد وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية وهو مما يستفاد من الارشاد بل حكاه في الرياض عن اكثر المتاخرين قائلا بلزوم العامل
من العمل مع اطلاق العقد ما دل عليه العرف والعادة مما فيه مستزاد الثمرة خاصة كما عن الاسكافي ويشعر به ظاهر العبارة او صلاحها ايضا كما عليه اكثر متاخري
الطائفة وضابطه ما يتكرر في كل سنة وحكي هذا القول في لف عن الاسكافي ونبه على ان الاشهر هو القول الاول قائلا قال الشيخ كلما كان مستزادا للثمرة
كان على العامل وقال ابن الجنيد كل حال يصلح بها الثمرة فعلى المساقي عليها الى ان يبلغ الثمرة الى حال يومن عليها من الفساد والاشهر الاول وظاهر الكفاية
في المسئلة التوقف والتبعي محله بل الاقرب هو القول الثاني لانه مقتضى العقد عرفا ويقصد به الثمرة المحكية بل المحققة وهل يجب عليه ما يقتضي حفظ الثمار
اولا ربما يستفاد الثاني مما حكيناه عن النافع والشرايع والتبصرة والتحرير وغيرها ومن اقتصار عد وكره وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض
في مقام بيان ضابط ما يجب على العامل عند الاطلاق على ما يقتضي الزيادة والاصلاح ولكن قد عرفت سابقا تصريح كثير من الاصحاب بانه يجب
على العامل حفظ الثمرة وتصريح بعضهم بان اجرة الناطور عليه فاذن الاقرب هو الاحتمال الاول خصوصا مع كون ذلك هو المتعارف في
هل يجب على العامل جميع ما يقتضي وجود الثمرة اولا الاقرب هو الاول لظهور اتفاق الاصحاب عليه ودلالة العادة عليه وكون وجوب ما يقتضي الزيادة
عليه مستلزما لوجوب المفروض عليه بطريق اولى بل قد ادعى انه منه فتم ولا اشكال في ان مقدمات الاعمال المذكورة يجب على العامل ايضا الا ان يقوم
دليل على استثناء شيء منها لان وجوبها مطلق لا مشروط بوجود المقدمات والواجب المطلق يجب تحصيل مقدماته وهل يجب على العامل جميع ما يتكرر
من تلك الاعمال في كل سنة اولا صرح بالاول في لك قائلا الضابط انه يجب على العامل مع الاطلاق كل عمل يتكرر كل سنة مما فيه صلاح الثمرة او
زيادتها ونحوه كلما يتكرر في كل سنة في التذكرة والارشاد واللمعة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وقد يحمل عليه اطلاق ما لم يصرح فيه بذلك وقد صرح
كالشرايع والنافع والتبصرة وعد والتحرير وجامع المقاصد والمحكي عن الاسكافي والشيخ وبالجملة هو الاقرب لظهور الاتفاق عليه لقضاء العادة
به وهل الاعمال المذكورة يجب مط وان كان المفهوم من اطلاق العقد في عرف باعتبار مكان او زمان او ثمرة بعض الاعمال منها او كان العرف مش ١٢٠
فتكون واجبة تعبدا شرعيا اولا بل يجب حيث يكون المفهوم من اطلاق العقد في عرف باعتبار مكان او زمان او ثمرة بعض الاعمال منها او ك

والتذكرة ولقد واللمعة وجامع المقاصد ومسالك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وغيرها في المقابل النهاية والمبسوط وابن ادريس بل ادعى عليه الشهرة
في جامع المقاصد والكفاية والظاهر ان العامل في المزارعة كالعامل هنا فيملك حصته هنا بظهور الثمرة ويجب عليه الزكوة اذا بلغ حصته النصاب
على جميع ذلك معظم الامامية وخالف في تعلق الزكوة بالعامل في المقامين وان بلغ نصيبه النصاب السيد ابو المكارم بن زهرة في الغنية وظاهر
المقابل البحث صريح بان قول ابن زهرة ليس ببعيد من الصواب للقولين حجج منها ما شاهد وقد قول ابن زهرة وقد رده واتفاق من تعقبه ورد على نظامه
العلامة في المختلف على خلافه على ان كلام … فيه ليس بصريح في المخالفة وقد صرح في الرياض بانعقاد الاجماع بعده على فساد قوله ويعضده ما ذكره اولا قول
بل ربما السيد ابو المكارم نظر الى ما ذكره شيخنا من مذهب ابي حنيفة فخطر في ظنه انه مذهبنا فنقله على غير بصيرة ولا يخفى وعرفت ان ذلك مذهب ابي
حنيفة ذكره شيخنا ابو جعفر في ط في كتاب الاحكام المزارعة ثم عقبه بمذهبنا وثانيا قول من جامع المقاصد ما ذكره ابن زهرة لا يتم الا على القول
بان العامل لا يملك الحصة بالظهور واسنده في كره القول بملكه اياها بالظهور في المساقاة الى علمائنا فان كان ابن زهرة قائلا بذلك الخلاف وجه

وقال لا انكاره وجوب الزكوة وان كان بانه يملك بالقسمة اتجه عدم الوجوب لفقد شرط الوجوب اذا عرفت هذا فاقول ابن زهرة في الغنية … قول ابن وقال
زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب وهو اعلم بما قال والظاهر عندنا انه لا وجه له اصلا الا على القول بان استحقاقه وتملكه انما يكون بعد بدو الصلاح
تعلق الزكوة وهذا خلاف ما نقله المصرح عن علمائنا فكيف يكون قريبا من الصواب ولعله يريد ان ذلك محتمل وغير مقطوع ببطلانه نظرا الى ابي علي
قائلا كلما ذكره ابن ادريس من التشنيع منها العموم الدال على وجوب اخراج العشر ونصفه زكوة من الغلات الاربع التي يجب فيها الزكوة نحو قوله فيما

ولامنعه سقت السماء العشر اذ لا ريب ان العشر ونصفه الذي يجب اخراجهما زكوة مشتركان بين المالك والعامل فيجب الاخراج عليهما معا لا اختصاص الوجوب
بالمالك والا لوجب عليه اخراج الزكوة من مال غيره وهو باطل قطعا وقد نبه على هذا الوجه في مجمع الفائدة وكذا نبه عليه في المسالك بعد الحكم بملك العامل
نصيبه بظهور الثمرة بقوله ويتفرع على ذلك وجوب الزكوة على من بلغ نصيبه منهما لتحقق شرط وجوب الزكوة وهو ملك الثمرة قبل تحقق الوجوب
ونحوها في ملكه والحكم بهذا التفريع لازم بعد ثبوت الاصل ويعضد ما ذكره اولا قول الشرائع فاما الزكوة فان بلغ نصيب كل واحد منهما ما يجب فيه
الزكوة وجب عليه لانه شريك المالك سواء كان البذر منه او لم يكن وثانيا ما حكاه في الشرائع عن الشيخ قائلا وشيخنا افرد حقوق المسئلة عدة كتب وقال
الثمرة والزرع نماء ملكه فيجب على كل واحد منهما الزكوة فاذا بلغ نصيبه مقدار ما يجب فيه ذلك وثالثا قول جامع المقاصد تفريع وجوب الزكوة على
العامل على انه يملك الحصة بالظهور واضح لان الزكوة انما تجب في الثمار والزرع اذا نمت على الملك ومنها يجب الزكوة على المشتري الثمرة قبل بدو الصلاح
حيث يبلغ النصاب في ملكه فيجب على العامل هنا لتنقيح المناط او لقاعدة الاولوية فتأمل ومنها ان اختصاص وجوب الزكوة بالمالك مستلزم لتضرره والاصل
نفي الضرر وعنه للعموم قوله لا ضرر ولا ضرار وللآخرين وجوه منها اصالة براءة ذمة العامل عن تعلق وجوب الزكوة بها وقد يجاب عنها اولا بالمعارضة
بالمثل فان الاصل براءة ذمة المالك عن تعلق وجوب زكوة الزائد عن سهمه المختص بالعامل به وثانيا بان الاصل المذكور على تقدير تسليمه خلوه
عن المعارضة المذكورة مندفع بادلة القول الاول ومنها خلو النصوص عن التنبيه على وجوب الزكوة على العامل وقد يجاب عنه بالجواب المتقدم
كما لا يخفى ومنها ما احتج به في الغنية قائلا اما الزكوة فانما تجب على مالك البذر او النخل فان كان ذلك لمالك الارض فالزكوة عليه لان المستفاد من

المزارع اذ ملكه نماء اصله وما يأخذه المساقي كالاجرة عن عمله ولا خلاف ان الاجرة لا يجب فيها الزكوة وكذا ان كان البذر بينهما فللمزارع لان ما يأخذه من
الارض كالاجرة عن ارضه وان كان البذر منهما فالزكوة على كل واحد منهما اذا بلغ مقدار سهمه النصاب انتهى واجاب عما ذكره في الشرائع قائلا وليس ما يأخذ
المزارع الذي منه العمل دون البذر اجرة ولا كالاجرة وقال بعض المتأخرين في تصنيف له من كان البذر منه وجب عليه الزكوة ولا يجب الزكوة على من لم يكن
البذر منه فقال لان ما يأخذه كالاجرة والقائل بهذا القول العلوي ابو المكارم بن زهرة الحلبي وشاهدته ورأيته وكاتبته وكاتبني وعرفته ما ذكره في
تصنيفه من الخطاء فاعتذر رحمه الله باعذار غير واضحة وابان بها انه ثقل الرد عليه ولعمري ان الحق يقبل كل من قاله وانما كان مشوقي عليه ان نطالع
تصنيفه وينظر في المسئلة ويعتبر ما قيل وهو مثلا لا يشد بمسئلته ليتبعه من يقلده فيكون هو المتقلد على نفسه فعلت ذلك في علم الله شفقة وسترة
عليه ونصيحة له ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في المسالك قائلا بعد الاشارة الى مخالفة ابن زهرة في المسئلة واحتجاجه بان الحصة للآخر كالاجرة وضعفه
ظاهر لان الحصة قد ملكت هنا بعقد المعاوضة وقت يصلح لتعلق الزكوة بها لا بطريق الاجرة ثم لو سلم كونها كالاجرة فمطلق الاجرة لا يمنع من

بالزرع وجوب الزكوة بل انما تعلق الملك بها بعد الوجوب فلو استأجره بزرع قبل بدو الصلاح او اجر المالك الارض كذلك لوجبت على مالك الاجرة كما لو
اشترى الزرع كذلك وقد صرح بجميع ذلك … والرياض بما نبه عليه في … بقوله ثم لو سلم انه ومنها ما حكاه في الشرائع عن ابن زهرة قائلا ومن جملة معاذيره ومعاذيره
في الجواب ان المزارع مثل الغاصب للحب اذا زرعه فان الزكوة تجب على رب الحب دون الغاصب ثم اجاب عن هذا الوجه قائلا وهذا من اقبح المعاذير واعجب
الشبهات لان هذا خلاف مذهب اهل البيت ومنها ان العامل لا يملك حصته بظهور الثمرة فحج لا يلزم العامل الزكوة كما نبه عليه في جامع المقاصد حاكيا
عنه … ويجاب عما ذكر بانه ضعيف لما بيناه سابقا وقد نبه عليه في … بقوله نعم لو كان ابن زهرة يذهب الى ان الحصة لا يملكها من لا بذر له بالظهور
بل بعد بدو الصلاح الثمرة ونحوه امكن ترتب الحكم لكنه خلاف اجماع الاصحاب ومع ذلك لا يتم تعليله بالاجرة بل بتأخر ملكه عن الوجوب …
على ما ذكره في ضه والرياض وينبغي التنبيه على امر الاول اذا لم يبلغ نصيب العامل نصابا فالزكوة لم تجب عليه كما ان المالك اذا لم يبلغ نصيبه نصابا.

فلا يجب



فلا يجب عليهما اخراج الزكوة وان بلغ المجموع المركب النصاب كما في كرة الثاني لو كانت المساقاة بعد تعلق الزكوة وجوزناها بان بقي من العمل ما يستزاد به الثمرة
فالزكوة على المالك كما صرح به في اللمعة وكذا صرح في ضه والرياض فانه لم يتعلق الوجوب على المالك منهل يشترط في صحة المساقاة
ان يكون النماء بينهما مشاعا بينهما كما في الغنية والنافع ويع والتبصرة والارشاد والقواعد والتذكرة والتحرير واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد
وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ويعضده ما ذكر اولا تصريح الرياض بنفي الخلاف فيه وثانيا تصريح
مجمع الفائدة بانه لا شك في اشتراط ذلك ومنها ما احتج به في التذكرة قائلا عدم الشياع مخالف لموضوع المساقاة فانها مبنية على الاشتراك في الثمرة
على سبيل الشياع كما دل عليه النص وفعل النبي صلى الله عليه وآله ويعضد ما ذكره اولا قول جامع المقاصد بطلان عدم الشياع مخالفة لموضوع المساقاة
وثانيا قول مجمع الفائدة لا شك في اشتراط كونها شايعة ليكون مساقاة لانه لو لم يكن كذلك لم يكن مساقاة بل اجارة ان كانت معينة ووجد الاجارة
بلفظ المساقاة وكان العقد بلفظها والا فالمساقاة باطلة ومنها ما استدل به في التذكرة وجامع المقاصد من انه ربما لا يحصل الا ذلك القدر المعين
فلا يكون للآخر شيء وينبغي التنبيه على امور الاول لا ريب في انه لا يجوز التفاضل في الحصة والتساوي الثاني لو شرط احدهما ان يكون النماء له بطل
العقد كما في يع وعد وكرة ود ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وقد صرح في مجمع الفائدة بظهور هذا الحكم بناء على الشرط المذكور و
احتج على بطلان ذلك في كرة بان النص ورد على التشريك بينهما فالاختصاص يكون غير المعهود من المساقاة في نظر الشرع فيجب ان لا يكون
سائغا فعلى الحكم المذكور ان كان المشروط له تمام الثمرة العامل فصرح في كرة ولك والرياض بانه يصير العقد فاسدا ويستحق العامل اجرة المثل و
موجبا في الجملة كما سيأتي اليه الاشارة ان شاء الله تعالى وان كان المالك فصرح جماعة بانه لا يستحق العامل حينئذ شيئا وسيأتي الكلام في ذلك
الثالث لو شرط كل النماء او بعضه لثالث لم يصح كما صرح به في التذكرة الرابع لو شرط المالك لنفسه شيئا معينا والباقي بينهما بطل العقد كما في يع و
د وعد وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض لان ذلك مناف للشياع وعد مما نبا في الغنية وغا ويع والتحرير وكرة و
وضه ولك والكفاية ان يشترط المالك لنفسه ارطالا معلومة والباقي للآخر بل صرح في الغنية بنفي الخلاف فيه مما المعاملة به بين من اجاز المساقاة
واحتج عليه مضافا الى ما ذكر بانه قد لا يسلم الا ما عينه فيبقى رب النخل بلا شيء وقد لا يعطيه الا ما عينه فيبقى العامل بغير شيء وعد من ذلك
ايضا في الغنية ويع والتحرير وكرة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ان يفرد المالك لنفسه ثمرة نخلات بعينها والباقي للآخر وقد صرح في
الغنية بنفي الخلاف في فساد العقد وبالجملة فروض عدم الشياع كثيرة تقدم الاشارة في باب المزارعة ولا حاجة الى التطويل بذكرها الخامس
يجوز اختلاف الحصة في الانواع كالنصف من العنب والثلث من الرطب والعشر من الرمان كما صرح به في يع والارشاد واللمعة ولك وضه والكفاية
ومجمع الفائدة والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وثالثا عموم قولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند
شروطهم وهل يشترط معرفة العامل بالانواع المختلفة او لا استفاد من الكتب المتقدمة الاول وعلله في لك وضه والرياض بان المشروط فيه قد
يكون في اكثر الجنسين فيحصل الغرر السادس صرح في كرة بانه يجوز ان يشترط احدهما الكل الا شيئا يسيرا لو كان جزءا من مائة الف جزء
من الثمرة والباقي للمالك او العكس جاز اذا كان لذلك قيمة قائلا ولا نعلم فيه خلافا لانه انما يثبت بالشرط فكان بحسب ما يشترطاه وما صرح به من عدم جد
منهل يجوز ان يشترط المالك على العامل شيئا من ذهب او فضة ولكن يكره ولو اتفق وجب الوفاء به ما لم يفوت فقد صرح به في المراسم و
النافع والشرايع والتبصرة والارشاد والقواعد والتحرير والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وقد صرح بنفي الخلاف فيه في الرياض وثانيا ما تمسك به في جامع المقاصد ولك من عموم قولهم ع في عدة اخبار معتبرة
المؤمنون عند شروطهم وزاد في الاخير قائلا ومع ذلك غير مناف لمقتضى العقد لان الثمرة بينهما وهذا شرط زائد وثالثا عموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود واما كراهة ذلك فقد صرح بها في الكتب المتقدمة ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا تصريح جامع المقاصد ولك بانه لم يعلم فيها
خلافا وزاد في الثاني فصرح كالكفاية بانه المشهور بين الاصحاب ويعضد ما ذكراه تصريح الرياض بانها لا خلاف فيها وثالثا فتوى الجماعة في ادلة
الكراهة ورابعا ما نبه عليه قائلا وعلل الكراهة في المهذب بعدم بجواز ان يكون الخارج بقدر الشرط او اقل فيكون ضايعا موجبا للضرر عقلا وشرعا
مع احتمال خروج العامل بذلك عن الرشد ودخوله في السفهاء ثم صرح بان في هذا الوجه نظرا واما وجوب الوفاء بذلك فقد صرح به في النافع و
الشرايع وكرة والتبصرة والارشاد والتحرير والقواعد واللمعة وضه ومجمع الفائدة والكفاية ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما تمسك به في
الاخير من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وثالثا ما احتج به فيهما ايضا من عموم قولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وينبغي التنبيه على امور الاول
ومنها يستحق المالك ما شرط على العامل من الذهب او الفضة على عدم تلف الثمرة فلو تلفت لم يستحق كما صرح به في يع والتذكرة والتحرير والقواعد وجامع المقاصد
ولك والكفاية ومجمع الفائدة والرياض وهو ظاهر الارشاد والتبصرة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض وينبغي التنبيه على امور
الاول اذا لم تخرج الثمرة كذلك لا يستحقه وعدمه كما صرح به في عد وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض وهو ظاهر التبصرة والارشاد
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه وقد صرح بنفيه في الرياض ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد على عدم الاستحقاق في الصورتين قائلا لانه
اقرب ولولا ذلك لكان اكل مال بالباطل لامتناع استحقاق احد العوضين او بعضه بدون ما يقابله من العوض فان الشرط جزء من العوض كما ذكرناه

غير مرة ويعضده ما ذكره اولاً في لك وضه وهو سقوط الشرط انه لولاه لكان اكل مال بالباطل فان العامل قد عمل ولم يحصل عوض
فلا اقل من خروجه سالماً بريئاً وثانياً قول مجمع الفائدة اما كونه شرطاً ما لسلامة فلحصول الضرر اذ يذهب تعبه بحصل عليه ويأخذ باعطا
الزايد من الذهب والفضة فلا يبعد دخوله تحت اكل مال بالباطل ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايضاً وقد يحتج عليه بالاصل عدم
الاستحقاق فخرج منه صورة تحقق الثمرة بمقتضى العقد الذي يجب الوفاء به ولا دليل على خروج الصورتين لعدم انصراف اطلاق العقد اليهما
كما لا يخفى فيبقيان تحته جريان بحث الثاني اذا تلف بعض الثمرة فهل يسقط مطلقاً او بالنسبة او لا يسقط منه شيء بل يستحقه المالك بتمامه اختلف
الاصحاب في ذلك على اقوال احدها انه لا يسقط منه شيء بل يستحق المالك المشروط بتمامه وهو لجامع المقاصد ولك وفيهما اولاً ما نبه عليه في ضه
بقوله لو تلف البعض خاصة فالاقوى عدم سقوط شيء عملاً بالشرط كما لا يسقط شيء بتلف بعض الثمرة ونبه على ما ذكره هنا في لك بقوله
ولو كان التالف في الصورتين البعض خاصة فالاقوى عدم سقوط شيء من الشروط لاصالة العدم ويعضده ما ذكره في جامع المقاصد اما تلف البعض ففي
الاشكال فيه وان كان لا يخلو عن وجه الا ان عدم سقوط شيء اقوى لما قررناه ويؤيده عموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وثانياً
ما نبه عليه في لك بعد ما حكيناه عنه سابقاً بقوله ولان المعتبر حصول عوض العمل ولا اعتبار بكثرته وقلته ومن ثم لا يسقط من العمل شيء
بتلف بعض الثمرة او اكثرها وثالثاً ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلاً ولان العامل يملك حصته من الثمرة بالظهور فاذا تلف بعضها تلف في
ملكه بعد استحقاقه اياه بالمعاوضة فلا يسقط بتلفه شيء من العوض الآخر لا يقال على هذا اذا تلف الجميع يجب ان لا يسقط الشرط لعين ما ذكر لانا
نقول في تلك الصورة ينتفي بالحديث واعلم ان الاشكال في صورة الخروج لا وجه له اصلاً لان العوض هو ما يخرج قليلاً كان او كثيراً الا ما يؤ
خروجه بحسب العادة فكيف يعقل سقوط شيء من الشروط بتخلف العادة وثانيها انه يسقط مطلقاً كما اذا تلف الجميع وهو المحكي في لك عن بعض
وثالثها انه يسقط بالنسبة وهو المحكي عن المحقق الثاني في بعض الحواشي على ما صرح به في الرياض ونبه على وجهه في جامع المقاصد قائلاً ان الشرط كج
من احد العوضين وكل منهما بمجموع احد العوضين مقابل لمجموع الآخر تقابل الاجزاء بالاجزاء فاذا تلف بعض احد العوضين وجب ان يسقط ما يقابله
من العوض الآخر ومن ثم لو لم تخرج الثمرة اصلاً وتلف جميعها سقط الشرط كله ونبه على الوجه المذكور في الايضاح ايضاً ويظهر من جامع
المقاصد ان هذا القول مجرد احتمال لا قائل به من الاصحاب وصرح في لك بضعف الوجه المذكور كما هو ظاهر الايضاح وبضعفه ما نبه
عليه في جامع المقاصد بقوله ان مقابلة الاجزاء في عوض المساقاة غير متيقنة لان الفائت والتالف عند حصول التلف ونقصان الخروج
غير معلوم فلو تحقق التقابل لم يكن الساقط في مقابلة معلوم ولذلك لو تلفت الثمرة او نقص الخروج عن العادة لم يسقط شيء من العمل انتهى
وبنى على ما ذكره في الايضاح ايضاً ان المسألة محل اشكال ولذا توقف فيها في عد والايضاح لكن التحقيق ان يقال ان التالف ان كان
مما جرت العادة بتلفه فلا اشكال في انه لا يسقط شيء من المشروط للعمومات وعدم استبعاد الحكم بالسقوط مع توفر الدواعي عليه وان كان شيئاً اكثر
بحيث لا يعتد بالباقي كان بقي من الالف واحد ففي سقوط شيء اشكال كما اشار اليه في الرياض قائلاً لو كان التالف البعض خاصة فهل يسقط
من المشروط بالنسبة او لا قولان اجودهما الثاني المحكي في بعض الحواشي عن المحقق الثاني ولا يخلو عن قوة حيث لا يكون الباقي من الثمرة بوازي العمل
لقلته بناء على انسحاب علة السقوط في صورة تلف الثمرة باجمعها هنا الا انها لا تخلو عن شيء من اصلها وكان الاجماع هو العمدة في علة السقوط
في تلك الصورة كان عدمه اقوى عملاً بالاصل الدال على لزوم المعاملة ويعضده ما ذكره الاصل السابق الذي ذكرناه ومما نبه عليه المحقق الثاني في المقد
اليه اشارة ويعضده عدم ظهور المفصل بين هذه الصورة والصورة الاتية التي يحكم فيها بعدم سقوط شيء ومع هذا فالظاهر ان المعظم على عدم
سقوط شيء في هذه الصورة فيشكل مخالفتهم خصوصاً مع اعتضاده بما تقدم اليه الاشارة فالحكم بعدم سقوط شيء في هذه الصورة في غاية
القوة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط فان المسألة في غاية الاشكال وان كان التالف شيئاً لم تجر العادة بتلفه لم يكن كثيراً كالمفروض في الصورة
الثانية ففي سقوط شيء منه اشكال ولكن الحكم بعدمه هو الاقرب لكن لا ينبغي ترك الاحتياط ايضاً الثالث يجوز اشتراط غير الذهب والفضة
من الاجناس التي هي غير الثمرة كما صرح به في المراسم وكره ولك وهو مقتضى اطلاق فع وعد ويكره كما اذا اشترط الذهب والفضة ولو
صرح في المراسم بالاول وفي ضه بالثاني وهو ظاهر كره واحتج عليه في الاول بالاصل والاحوط مراعاة الاول الرابع هل يلحق بالذهب والفضة غيرهما في
حكم تلف تمام الثمرة او بعضها او لا لم اجد مصرحاً باحدهما الامرين ولكن لا يبعد الحكم بالالحاق في صورة تلف البعض واما في صورة تلف الجميع ففيه اشكال
فلا ينبغي ترك الاحتياط الخامس اذا اشترط العامل على المالك شيئاً من الذهب او الفضة مضافاً الى الحصة فيجوز كما صرح به في كره والتحرير وجامع
المقاصد ويجب الوفاء كما صرح به في التحرير وصرح فيه بانه يكره ايضاً واذا تلفت الثمرة فهل يسقط المشروط او لا صرح في جامع المقاصد بان ظ
اطلاق كره والتحرير ان حكم هذه الصورة حكم اشتراط المالك على العامل شيئاً منهما واورد عليه بان العوض من قبل العامل وهو العمل قد حصل و
الشرط قد وجب بالعقد فكيف يسقط بغير مسقط فان تلف احد العوضين لا يوجب سقوط بعض الآخر مع سلامة العوض الآخر فلا ... واحتج
بما ذكره على ان المتجه في محل البحث عدم السقوط وصرح بان القول بمساواته لصورة اشتراط المالك على العامل شيئاً منهما ضعيف وما افاده
في جامع المقاصد هو المعتمد عندي السادس يجوز اشتراط ما عدا الذهب والفضة من سائر الاجناس التي هي غير الثمرة بتلك ... الصورة في الجو

فلا فائدة

حكم صور

وجوب ادا

كتاب المساقاة

وجوب الوفاء والتلف وقد صرح بالاول في كره **منهل** اذا ابطلت المساقاة بعد شرطها من شروطها كانت الفائدة للمالك الاصل وللعامل الاجرة
في صورة جهله بالفساد وعلم كونه باعتبار اشتراط جميع النماء للمالك اما كون النماء للمالك فقد صرح به في النافع والشرايع والتبصرة والارشاد و
عد والتحرير واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم اولا انه مما لا خلاف فيه وثانيا ما تمسك به في مجمع الفائدة وجامع
المقاصد والروضة والمسالك والرياض من ان الفائدة تابعة لاصلها ولا ناقل سوى العقد وقد بطل بحكم الفرض واما ان العامل يستحق اجرة المثل فقد صرح
به في كره وما عدا الكفاية من الكتب المتقدمة ولهم اولا وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما احتج به في كره وجامع المقاصد والروضة والمسالك والرياض
من انه لم يتبرع بعمله ولم يحصل العوض المشروط فيرجع الى الاجرة وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في كره بان للعامل الاجرة سواء حصل الثمر اولا وهو جيد
الثاني المراد بالاجرة هنا اجرة المثل كما صرح به في عد ويع والتبصرة والتحرير وكره واللمعة والروضة وغيرها الثالث يظهر من اطلاق الكتب المتقدمة في
عدم الفرق في استحقاق العامل الاجرة بين ان يكون انقص من الحصة المشروطة له او مساوية لها او زائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد يناقش فيما ذ
بما نبه عليه في المسالك من انه مع جهله بالفساد وكونه لم يرض بما يقتضيه العوض ينبغي ان يثبت للعامل اقل الامرين من الحصة المشروطة له واجرة المثل
لان الاقل ان كان هو الاجرة فظاهر لان العقد اسقط الحصة فيرجع الى الاجرة وان كان الاقل هو الحصة فالعامل قدم على ان لا يكون له سواها في مقابلة عمله
حتى لو كانت في مقابلة عشر العمل لكان مسقطا فيكون متبرعا بالزائد على هذا التقدير كما يتبرع على اشتراط جميع الثمرة للمالك
على تقدير علمه بالفساد وقد يجاب عن المناقشة المذكورة اولا بانها مندفعة بما بيناه من ظهور الاتفاق على استحقاق العامل للاجرة هنا وثانيا بما
نبه عليه في لك قائلا ويمكن ان يجاب بالفرق بين الموضعين فانه على هذا التقدير لم يقدم على التبرع اصلا اذ كما يحتمل ان يكون الحصة قاصرة عن
مقابلة العمل يحتمل مساواتها له وزيادتها عليه ضعفا فاضعافا فهو قادم على عمل بعوض يحتمل الزيادة والنقصان فليس متبرعا مطلقا وان احتمل قصوره
في بعض الاحوال بخلاف العامل مع شرط جميع الحصة للمالك فانه قادم في ابتداء الامر على التبرع المحض على كل تقدير وبهذا الفرق لا باس به وان كان
مقتضاه البحث متوجها ايضا واكثر الاصحاب اطلقوا اجرة المثل مع الفساد وفيه نظر نعم يتجه ما ذكره ما نبه عليه في الرياض قائلا في مقام دفع الايراد
المذكور بان الحصة انما وجبت بحيث لا يجوز الزيادة ولا النقيصة من حيث اشتراطها في العقد اللازم على تقدير الصحة وهنا الحكم في المسئلة مبني على
قاعدة اخرى من كون عمله موجبا للاجرة وان الداخل انما دخل في ذلك ولكن لا يسلم له لظهور فساد المعاملة فلا بد لعمله من اجرة ورضى العامل ببذل الحصة
على تقدير صحة المعاملة لا مدخل له في مفروض المسئلة لمغايرتها وتضادها والاول ثمرة لا يوجب الحكم به عليه هنا الا ان يجد رضاه بذلك الحصة
فلا كلام معه ثالثها ما نبه عليه في الرياض في المقام المذكور قائلا ان ذلك لو صح دليلا للاكتفاء بالحصة عن الاجرة الزائدة لصلح دليلا لنفي الاجرة بالمرة حيث
لا يحصل فائدة بالكلية لقدومه على ان لا اجرة لو سلمت الثمرة ولم يكن هناك فائدة وليت شعري كيف لم يستدل به على ذلك مع كونه اوفق بالاصل الرابع
يستفاد من اطلاق يع وعد والارشاد والتحرير واللمعة لزوم الاجرة مطلقا ولو كان العامل عالما بالفساد بين المعاملة وصرح في جامع المقاصد والروضة
والرياض بانه لا يستحق الاجرة ح بل يظهر من الاخير كونه متفقا عليه وعلله في الاولين بانه يبذل عمله في مقابل ما يعلم انه لا يحصل له فلا يستحق الاجرة فيكون
متبرعا بعمله وزاد في لك قائلا لا يقال العقد يقتضي ان المالك امره بالعمل فيلزمه الاجرة مطلقا لانه عمل له اجرة عادة والعامل انما صب بقصد الاجرة فيثبت لانا
نقول لو امره المالك بالعمل ابتداء حتى يلزمه الاجرة كما هو المقرر في القاعدة وانما امر بعوض مخصوص وهو الجزء من الثمرة مع علم العامل بعدم حصول
ذلك بسبب الفساد فيكون كما لو امره بالعمل بغير اجرة فانه لا يستحقها وشمله لو امره بالعمل مع كون الثمرة باسرها له لانه الاذن حاصلها تبرع العامل و
القول هو الاجود ويمكن تنزيل اطلاق الكتب المتقدمة على غير هذه الصورة لندرتها ومع هذا فلا ينبغي ترك الاحتياط الخامس يستفاد من اطلاق
يع والارشاد وعد والتحرير واللمعة لزوم الاجرة مطلقا ولو كان فساد المعاملة باعتبار اشتراط جميع الثمرة للمالك وصرح في كره والمسالك والروضة ومجمع الفا
والرياض بعدم لزوم الاجرة ح وان كان العامل جاهلا بالفساد ويستفاد من الاخير عدم الخلاف فيه وعلله في كره والمسالك بانه عمل مجانا او دخل في العقد
على انه لا شيء له ولا شك في ان المتبرع لا يستحق اجرة ولا حصة وهذا القول هو الاقرب عندك ويمكن تنزيل اطلاق الكتب المتقدمة على غير هذه الصورة
لندرتها ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط **منهل** اذا استاجر مالك الشجر والنخل اجيرا على العمل بجزء من الثمرة قبل ظهورها فصرح في كره وعد والتحرير
والايضاح وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ببطلان ذلك ولهم اولا ظهور الاتفاق على ذلك كما نبه عليه في لك بقوله تبطل ذلك قولا واحدا وفي الكفاية
بقوله تبطل ذلك عند الاصحاب وثانيا ما تمسك به في كره وجامع المقاصد والمسالك والكفاية من ان عوض الاجارة يشترط فيه الوجود والمعلومية وهما منتفيان
ح فيلزم الفساد وقد يقال يرجع هذا الاستيجار الى المساقاة بلفظ الاجارة وقد بيناه فيما سبق جواز ذلك وفيه نظر لامكان فرض الاستيجار المذكور على
وجه لا يرجع الى المساقاة وذلك بان يقال المفروض هنا الاستيجار لا لتربية الثمرة بل لامر اخر وهذا غير المساقاة لان المعتبر فيها العمل لتربية الثمرة
او يقال المفروض هنا الاستيجار بجزء غير مشاع وهو غير المساقاة لان المعتبر فيها الاشاعة عندنا او يقال ان المراد هنا الاستيجار من غير كونه مساقاة وهذا انما يتم
الفرق وان اشتركا في المعنى ولا استبعاد فيه فان الفرق بين البيع والصلح على العين حيث يجمع شرائط البيع نحو هذا وفيه نظر والتحقيق ان يقال ان الاستيجار
المفروض ان يرجع الى المساقاة بلفظ الاجارة جاز وان كان الاحوط تركه وان لم يرجع الى ذلك فالمعتمد ما ذكروه **منهل** اذا دفع انسان ارضه
الى غيره ليغرسها شجرا على ان يكون الغرس بينهما لم يصح وبطل المغارسة كما صرح به في يع وعد والارشاد والتحرير وكره وعه وجامع المقاصد

فالمعتمد

وضه ولك وجمع الفائدة والكفاية ولهم وجوه احدها ظاهر الاتفاق عليه ثانيها انه نبه في جامع المقاصد على دعوى الاجماع على ذلك بقوله هذا
الحكم اجماعنا ويوافقه اكثر العامة ويعضده ما ذكره اولا قوله لك ط المغارسة باطلة عندنا وعند اكثر العامة وثانيها قول مجمع الفائدة دليل
البطلان الاجماع عندنا ولولا ذلك لامكن القول بالصحة لبعض العمومات وثالثها قول الكفاية المغارسة باطلة عند الاصحاب ورابعها ما نبه عليه في
جامع المقاصد بقوله لما كانت العقود الناقلة للملك من مالك الى آخر والمقتضية لشغل ذمة خالية بعوض ومجانا توقيفية لا يكون الا
بوضع الشارع وجب ان يكون المغارسة باطلة لان هذه المعاملة ليست واحدا من عقود المعاملات فانها اشبه شيء بالمساقاة الا انها مخالفة لموضوعها
كما هو واضح ونبه على ما ذكره في لك بقوله المغارسة باطلة لان عقود المعاوضات موقوفة على اذن الشارع وهي منتفية هنا وفيما ذكراه نظر
لاندفاعه بالعمومات الدالة على الصحة واذن الشارع بها كما صرح به في مجمع الفائدة ولك وخامسها ان المغارسة لو كانت صحيحة لاشتهرت وتظافرت
لتوفر الدواعي عليه وسبيل لحاجة اليه والتالي بط فالمقدم مثله وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يشترط للعامل جزء من الارض
او لا كما صرح به في عد وكرة وجامع المقاصد ولك والكفاية وهو ظ اطلاق يع والارشاد والتحرير ومجمع الفائدة بل الظ انه مما لا خلاف فيه كما نبه
عليه في الكفاية الثاني اذا تحققت هذه المعاملة الفاسدة فالغرس لصاحبه وكذا الارض في جامع المقاصد وفي الارشاد والتحرير وعد ومجمع الفائدة و
الكفاية التصريح بان الغرس لصاحبه والظ انه لا خلاف فيما ذكرناه ويستحق صاحب الارض من العامل اجرة الارض بقدر ما تمكث بقاء الغرس فيها في صورة
جهلهما بفساد المعاملة كما في عد ويع وكرة والتحرير والكفاية ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا انه استوفى منفعة مال الغير من غير تبرع منه فيستحق عوض
وكذا يستحق الاجرة مع جهله بالفساد دون المعاملة وهل يستحقها مع علمه بالفساد سواء علم العامل به ام لا ظ اطلاق الكتب المتقدمة المصرحة باستحقاق
الاجرة عد لك الثاني وتأمل فيه بعض الاجلة قائلا وظ كلامهم انه لا فرق في ذلك بين العالم بالبطلان والجاهل به وانت خبير بانه لا يبعد الفرق
بين الحالين وتخصيص الحكم المذكور بحال الجهل واما مع العلم فانه لا اجرة لصاحب الارض لانه مع العلم ببطلان العقد قد اذن للعامل في التصرف
في ارضه بالحصة مع علمه بعدم استحقاقها فيكون في معنى الاذن بغير عوض فكيف يستحق عليه اجرة والمقال هنا وما ذكره في غاية الجودة وهو ظ
لك وضه ويمكن دعوى اختصاص اطلاق المتقدم بصورة جهلهما بالفساد ولكن الاحتياط مما لا ينبغي تركه ثم ان المعظم اطلقوا الاجرة وقيدها في الكفاية
باجرة المثل وهو الاقرب وعليه ينزل اطلاق المعظم الثالث يجوز لصاحب الارض بعد ظهور فساد المعاملة قلع الغرس لكن بالارش كما صرح به في
يع والارشاد والقواعد والتذكرة والتحرير واللمعة وجامع المقاصد وضه ومجمع الفائدة والكفاية ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما في
جامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية من ان الغرس قد صدر باذنه فليس بعرق ظالم فيستحق صاحب الغرس الارش الرابع صرح في يع وكرة و
الارشاد وعد والتحرير ومجمع الفائدة بان المراد بالارش هنا ارش نقص القلع وصرح في جامع المقاصد بان المراد بالارش تفاوت ما بين كونه باقيا
ومقلوعا قائلا ويحتمل تفاوت ما بين كونه بالاجرة مستحقا للقلع بالارش وصرح في ضه بان المراد به تفاوت ما بين قيمته وباقيا على الارض بالاجرة
ونبه في لك على ان في تفسير الارش اقوالا قائلا والمراد بالارش هنا ما بين قيمته في حالته على الوضع الذي هو عليه وهو كونه حال غرسه باقيا باجرة
مستحقا للقلع بالارش وكونه مقلوعا لان ذلك هو المعقول من ارش النقصان لا تفاوت ما بين قيمته مط ومقلوعا اذ لا حق له في البقاء
ليقوم بتلك الحالة ولا تفاوت ما بين كونه قائما باجرة ومقلوعا لما ذكرنا فان استحقاقه للقلع بالارش من جملة اوصافه ولا تفاوت ما بين كونه
قائما مستحقا للقلع ومقلوعا لتخلف بعض اوصافه ايضا كما بيناه ولا بين كونه قائما مستحقا للقلع بالارش ومقلوعا لتخلف وصف القيام بالاجرة
وهذه الوجوه المتقدمة ذهب الى كل منها بعض اختار الثاني الشيخ علي والاخير فخر الدين في بعض ما ينسب اليه والاخران ذكرهما من لا يعتد بقوله والاول
مع سلامته من ذلك لا يخلو من دور لان معرفة الارش فيه متوقفة على معرفته حيث اخذ في تحديده والظ ان القيمة لا تختلف باعتباره وان نقد
كل كيفيته مقلوعا او قائما مقلوعا او قائما باجرة فلا يضر مثل هذا الدور ولهذا الارش نظائر كثيرة والمسألة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك
الاحتياط ولكن ما صار اليه في غاية القوة الثالث اذا بذل صاحب الارض الارش فهل يجب على صاحب الغرس قلعه ويجبر عليه لو امتنع او لا صرح
في جامع المقاصد بالاول قائلا لا اعلم في ذلك نصا يقتضي نفيا ولا اثباتا والذي يقتضيه النظر وجوب ذلك لان الاذن انما حصل على تقدير تملك
الجزء من الغرس وقد فات فيجب ضمان كلما فات بسببه من منفعة الارض وفوتها ولما لم يكن شغل الارض به مستحقا وجب تفريغ الارض منه وما
ذكره لا يخلو عن قوة مع ان تفريغ العامل احوط الرابع هل يجب على العامل طم الحفر الحاصل بسبب القلع وتسوية الارض وقلع العروق المتخلفة عن المقلوع
في الارض وارش الارض لو نقصت بالقلع او لا صرح بالاول في جامع المقاصد ولك وضه وصرح في الاول بانه لم يعلم في ذلك نصا بنفي و
لا اثبات ثم علل الوجوب بما نبه عليه فيما سبق بقوله والذي يقتضيه النظر الخامس لو كانا عالمين بالفساد فهل يجب عليهما ما يجب
عليهما في صورة جهلهما بالفساد مما تقدم اليه الاشارة فلا يكون فرق بين الجاهل بالفساد والعالم به في ذلك او لا فيه قولان احدهما انه يجب على
العالم بالفساد ما يجب على الجاهل به ونبه في لك على انه قول المعظم بقوله ولم يفرق المص كالاكثر في اطلاق كلامهم بين العالم بالفساد والجاهل
في استحقاق الارش وثبوت الاجرة لو كان الغرس لمالك الارض وفي ضه ولم يفرق بقوله ولم يفرق الاصحاب في اطلاق كلامهم بين العالم بالبطلان
والجاهل بل تعليلهم يؤذن بعدم الفرق وثانيهما انه لا يجب على العالم بالفساد ما يجب على الجاهل به فقد مال اليه في ضه قائلا ولو

بعيد

كتاب الوديعة

بيعيا العرف لتبرع العامل بالعمل ووضعه الغرس بغير حق وبين ما اذا فعله المستعير للغرس لانه موضوع بحق واذن صحيح شرعا بخلاف الغرس و
بيتر في للشغل المناقشة فيما ذكره فانه لا يبعد العرف وان لا اجرة لصاحب الارض مع علمه ولا ارش لصاحب الغرس مع علمه بما الا
فلا اذن في التصرف فيها بالحصة مع علمه بعلمه ويمكن بعضه ان الامر لما كان مخصوصا في الحصة او الاجرة لم يكن الاذن من المالك تبرعا فله
الاجرة لفساد المعاملة والغرس لما كان باذن المالك وان لم يكن بحصة فغرسه ليس بظالم فيكون مستحقا للارش وفيما ذكره نظر والمسئلة
محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وان كان القول الثاني في غاية القوة السادس اذا دفع رجل له ارض وغرس الى غيره الذي لم يكن
ليعمل الى ان يكون الغرس بينهما فصرح في التذكرة وجامع المقاصد وغيرها ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية ببطلان هذه المغارسة
ايضا وهو جيد لظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في الكفاية وصرحت الكتب المذكورة بان العامل يستحق اجرة المثل محتجين بانه دخل في
هذه المعاملة على ان يسلم له الحصة فلم يكن متبرعا بعمله ولم يسلم ما شرط فيكون له اجرة المثل وهو جيد في صورة الجهل واما مع العلم
علم العامل به فلا يبعد دعوى عدم استحقاقه الاجرة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط السابع لو دفع صاحب الغرس الى مالك الارض
اجرة ارضه التي فيها الغرس ليبقي فيها الغرس لم يجب على مالك الارض القبول وكذا لو دفع صاحب الارض الى صاحب الغرس قيمته ليكون
له لم يجب عليه القبول وقد صرح بالاخير في يع وعد وكره والارشاد واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية و
لظهور الاتفاق عليه وثانيها ما تمسك في جامع المقاصد ولك وضه من انه معاوضة مشروطة بالتراضي وثالثها ما احتج به في لك من ان ذلك
غير لازم في الغصب فهنا اولى ورابعها ما استدل به في جامع المقاصد ومجمع الفائدة من عموم قولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم
ولو حصل رضاهما بذلك جاز وقد صرح به في كره في الفرض الاول الثامن صرح في لك بانه لو كان الغرس من مالك الارض لكن الغارس كما فيه
نوعا العمل كما في شجر التوت ونحوه فالمركب للغارس ان كان اصله ملكه وكذا نماؤه وجميع ما ذكر مجتمعا ثم صرح بان كل ماله نماؤه فانه
وعليه مع اجرة الارض اجرة اصول الغرس ايضا وفيما ذكره نظر ثم صرح بان للمالك ازالة المركب مع الارش وهو جيد التاسع صرح في جا
المقاصد بان من المغارسة الباطلة ان يعامله على الغرس في الارض بحصة من الثمرة وما جرى مجراها كورق التوت وفيما ذكره نظر بل احتمال
الصحة هنا في غاية القوة بل هو الاقرب لما اشرنا اليه في المغارسة المتقدمة تفسيرها بطريق الصلح فهل يصح اولا الاقرب بناء على المختار من الصلح
من العقود المستقلة

كتاب مناهل الوديعة

منهل صرح في النافع واللمعة والتنقيح بان الوديعة استنابة في الاحتفاظ والحفظ و
زاد في الاخير لا غير وصرح في الرياض بان حقيقتها استنابة في حفظ المال وصرح في لك بانها عقد يفيد الاستنابة في الحفظ وبعضه ما ذكره من
انها عقد ولا ما نبه عليه في كره فانه الوديعة مشتقة من ودع يدع اذا استقر وسكن من قولهم يدع كذا اي تركه والوديعة الحفظ في الراحة
ودع الرجل فهو وديع وادع لانها في دعة عند المودع لا يتبذل لحاجة ولا يستعمل والوديعة تطلق في العرف على المال الموضوع عند الغير ليحفظه والجمع
الودائع واستودعه الوديعة اي استحفظه اياها واودع الكتاب في بيت او ودعته كذا اذا دفعت اليه الوديعة واودعته اذا دفع اليه الوديعة فقبلتها
وهو من الاضداد والمشهور في الاستعمال الاول المعنى اذا عرفت الوديعة في عرف اللغة فهي في عرف الفقهاء عبارة عن عقد يفيد الاستنابة في الحفظ لكن
قد عرفت ان العرف اللغوي يقتضي ان يكون هي المال وكذا العرف العام والايداع هو العقد وثانيها قول جامع المقاصد اعلم ان اللغة والعرف
العام يقتضيان ان الوديعة هي المال وعرف الشرع انها العقد وثالثها قول لك وضه الاستنابة انما تكون من المودع والوديعة لا تتم الا بالمتعاقدين فلا
تكون الوديعة الاستنابة بل هي وقبولها وان اكتفينا بالقبول الفعلي منهل اتفق الاصحاب على ان الوديعة جائزة ومشروعة ولهم وجوه منها ما في
التذكرة وهو جائز بالاجماع وقد اجمع المسلمون على جوازها وبعضه ما ذكره ما نبه عليه في الرياض بقوله الاصل في الوديعة بعد اجماع الامة المحكي
في كلام جماعة كالغنية والمهذب والتذكرة الكتاب والسنة الخاصة والعامة ومنها ما احتج به في التذكرة والرياض من قوله تعالى ان الله يأمركم
ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقوله تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته وليتق الله ربه وقد يناقش في دلالة الايتين على المدعى بان وجوب
اداء الامانة لا يستلزم مشروعية الوديعة وجوازها وان كانت فردا من افراد الامانة بوجه من الوجوه والا لزم جواز الغصب لان المغصوب اما
يجب رده فتامل ومنها ما استدل به في التذكرة فانه روى العامة عن ابي بن كعب ان النبي ص قال اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك و
روى انه كان عنده ودايع فلما اراد الهجرة اودعها عند ام ايمن وامر عليا برد ها الى اهلها ومنها ما تمسك به في التذكرة ايضا من خبر ابن ابي الفضل
قال كنت عند الصادق ع ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عماذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه
ثم افاد مالا فاودعنيه فلي ان اخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله ص اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من
خانك ومنها ما نبه عليه في التذكرة ايضا بقوله وعن حسين بن مصعب قال سمعت الصادق ع يقول ثلثة لا عذر فيها لاحد اداء الامانة الى البر
والفاجر ومنها ما نبه عليه في التذكرة بقوله وعن محمد بن علي قال استودعني رجل من موالي بني مروان الف دينار فغاب فلم ادر ما اصنع
بالدنانير فاتيت ابا عبد الله ع فذكرت ذلك له وقلت انا احق بها فقال لا ان ابي كان يقول انما نحن فيهم بمنزلة هدنة نؤدي اماناتهم ونرد ضالتهم
ونقيم الشهادة لهم وعليهم فاذا تفرقت الاهواء لم يسع احدا المقام وقال الصادق ع كان ابي ع يقول اربع من كن فيه كمل ايمانه ولو كان ما بين قرنه الى قدمه

الاول

هدنة

ذنوبهم بنقص في رزقك وهي الصدق واداء الامانة والحياء وحسن الخلق وقال الكاظم ع اهل الارض مرحومون ما يخافون وادوا الامانة وعملوا
بالحق وقال الحسين ثبتنا للصادق ع ان رجلا من مواليك يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقع لهم عنده وديعة فقال ع ادوا الامانات الى
اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا فيحل ويحرم وعن الصادق ع اتقوا الله وعليكم برد الامانة الى من ائتمنكم فلو
ان قاتل ابي ائتمنني على اداء الامانة لاديتها اليه ومنها ما استدل به في التذكرة ايضا قائلا ولان الحكمة تقتضي تسويغها فان الحاجة قد تدعو
الناس الى حفظ اموالهم وقد يعجزون عن ذلك بانفسهم اما لخوف او سفر او عدم حرز فلو لم يشرع لما استطاع لزم الحرج المنفي لقوله تعالى وما
جعل عليكم في الدين من حرج ومنها ما احتج به في التذكرة ايضا قائلا ولانه نفع لا ضرر فيه فكان مشروعا ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا
ان العقل والنقل يدل على جواز الاستنابة وقبولها انه حسن فانه قضاء لحاجة المؤمن وادخال السرور عليه منها هل اذا اودع وكان المودع
مضطرا الى الايداع بحيث لو لم يودع ويبقى المال عنده لزم منه تلفه او تلف نفس محترمة او ضرر عظيم عليه وعلى غيره من المؤمنين ولم يكن احد
غيره يصلح لذلك ولم يترتب عليه ولا على غيره في قبول الوديعة ضرر اصلا فهل يجب قبول الوديعة او لا صرح في التذكرة والكفاية ومجمع الفائدة
والرياض في الثاني وصرح عنه فيه اشكال خصوصا فيما اذا استلزم ترك القبول تلف مال يسير للمودع ولكن الاحوط ما ذكروه واذا كان
المودع مضطرا الى الايداع كما ذكرناه ولكن يصلح لحفظ الوديعة جماعة فهل يجب عينا على من اختاره مريد الايداع القبول او لا الاقرب
الثاني فهل يجب كفاية او لا فيه قولان احدهما انه يجب كفاية وقد صرح به في التذكرة والكفاية وهو الاحوط وقد يجيب عنه بان الاحتياط هنا
ليس بواجب لرجوع الشك هنا الى نفس التكليف لا المكلف به وثانيهما ما تمسك به في التذكرة قائلا لو كان قادرا على الحفظ واثقا بامانة نفسه
ولم يكن هناك غيره فالاقوى انه يجب عليه القبول لانه من المصالح وبالجملة فالقبول واجب على الكفاية ويؤيد ما ذكره من الوجوب ما
صرح في الكفاية بوضوحه قائلا اعلم ان قبول الوديعة قد يكون واجبا كما اذا كان المودع مضطرا الى الاستيداع وانه يجب على القادر عليها الواثق با
لحفظ قبولها منه كفاية ولو لم يوجد غيره احد تعين عليه الوجوب في هذا الفرض بين وجوب القبول واضح وقد يناقش في الوجه الذي ذكره في
كره بما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لكونه من المصالح العامة بحيث يجب على الناس كلهم ذلك عند غيره وثالثا ان القبول حينئذ اعانة على البر فيجب لعموم
قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقد يجاب عما ذكره اولا بما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله وفي كون القبول حينئذ معاونة على البر تامل فان
لا يخلو عن صعوبة واشكال فالاجابة بمثل الدليل المذكور محل التامل وثانيا بان العموم المذكور لا يمكن حمله على ظاهره لعدم وجوب الاعانة
على فعل المستحبات وترك المكروهات الذين هما من افراد البر وارتكاب التخصيص وان كان اولى من المجاز وهو الاستحباب او الرجحان المطلق الا
ان ارتكاب التخصيص هنا يقتضي تخصيص العام الى الاقل من النصف ولا نم رجحان مثل هذا التخصيص على المجاز خصوصا هذا المجاز الشايع الذي
ادعى جماعة من افراد حقيقة الامر واخوته احد معانيه ورابعا ان ترك القبول حينئذ اضرار بالغير وهو غير جائز لعموم قوله ع لا ضرر ولا ضرار
وقد يجاب عما ذكر اولا بالمنع من الصغرى وثانيا بالمعارضة بالمثل كما لا يخفى وخامسا العمومات الدالة على وجوب قضاء حاجة المؤمن خرج
منها بعض الافراد ولا دليل على خروج محل البحث منها فيبقى مندرجا تحتها وقد يجاب عما ذكر بالمنع من العمومات المذكورة سلمنا ولكن يجب
تخصيصها بما سبق اليه الاشارة وثانيهما انه لا يجب كفاية وهو المستفاد من مجمع الفائدة وله اولا اصالة براءة الذمة عن الوجوب وثانيا خلو
النصوص ومعظم الفتاوي عن الاشارة الى الوجوب مع توفر الدواعي عليه وثالثا ان وجوب القبول ولو كفاية مستلزم للضرر العظيم والمشقة
الشديدة باعتبار ان الحفظ امر صعب غالبا باعتبار توقفه على مقدمات صعبة ومع ذلك فلا يخلو عن التهمة غالبا خصوصا اذا حصل التلف
ولو من غير تفريط وبالجملة مضار قبول الوديعة ومشاقه مما هو في غاية الوضوح لذا يمتنع منه ذووا المروات والحجى فالصغرى ظاهرة غالبا واما
كلية الكبرى فلما يثبت في الفقه وغيره من اصالة نفي الضرر والحرج في الشريعة ومع هذا كله فالمسئلة لا تخلو عن الاشكال فلا ينبغي فيها ترك
الاحتياط ولكن القول الثاني في غاية القوة وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق على المختار بين ان يكون مريد الايداع مؤمنا او من
ساير الفرق الضالة كاليهود والنصارى وغيرهم ولو على من اهل الاسلام واما على القول بالوجوب عينا او كفاية فهل يختص بما اذا كان
المودع اماميا عدلا ثقة او يعم ما اذا كان فاسقا وما اذا كان مسلما وما اذا كان كافرا لم اجد قائلا بالتفصيل ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة
الثاني لو قلنا بالوجوب عينا او كفاية فيما سبق فهل يكون مشروطا ببذل المودع الاجرة او لا يشترط ذلك بل يجب مطلقا ربما يظهر من اطلاق كره
ذلك الثاني ونبه على الاول في مجمع الفائدة بقوله وايضا فايجاب حفظ مال شخص على الاخر بلا اجرة وعوض يحتاج الى دليل قوي نعم قد يضطر
الانسان الى الايداع فيمكن ايجابه حينئذ ولكن باجرة لئلا يتم به المعاش كما في ساير الامور التي من الوجوب الكفائي ويشعر به كلام التذكرة الثالث
اذا توقف الاتيان بواجب مطلق على قبول الوديعة وجب مطلقا ولو لم يبذل له المالك الاجرة ولكن هذا يتوقف على القول بوجوب المقدمة
اما على القول بعدمه كما هو المحقق فلا يجب الا بمعنى المتعارف لكثرة الابتلاء بها وكيف كان فالاحوط قبول الوديعة في محل الفرض الرابع لو قلنا
بوجوب القبول فهل يشترط العلم بالسبب الموجب له اولا وعلى الثاني فهل يشترط الظن به او شهادة العدلين او استفاضة ويكفي مجرد ادعاء المالك
فيه اشكال ولكن الاقرب اشتراط العلم به لكن يحتمل قويا كفاية شهادة العدلين فلا ينبغي ترك الاحتياط الخامس اذا اودع ولم يمكن المودع مضطرا

الاستيداع

كتاب الوديعة

الاستيداع مطلقا او بالنسبة الى المستودع وكان واثقا بنفسه في الحفظ ولم يترتب على القبول ضرر فلا يجب القبول كالاصل وظاهر الاتفاق عليه
قول التحرير قبول الوديعة مستحب لمن يعلم من نفسه الامانة وليس بواجب اجماعا وقد صرح باستحبابه في التذكرة ولك ومجمع الفائدة وظاهره لا قاعدة
التسامح في ادلة السنن مثلا بناء على ثبوته عليه في الاولين من ان فيه المعاونة وقضاء حوائج الاخوان ولا باس بما ذكروه من الاستحباب لما عرفت ان الودعي من
غير اضطرار اليه وكان عاجزا عن الحفظ او غير واثق من نفسه بالامانة فصرح في التذكرة ولك ومجمع الفائدة بانه يحرم القبول واحتج عليه في الاولى والثاني
بانه فيه من التعريض للتفريط في مال الغير وهو محرم وزاد في الاول ان فيه اتلافا لما فيه من اضاعة مال الغير وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عنه وفيما ذكره نظر ولكن الاحوط
ما ذكروه والحق بما ذكر في الثاني ومجمع الفائدة ما لو تضمن القبول ضررا على المستودع في نفسه او ماله او بعض المؤمنين ونحو ذلك فيحرم ح واقتصر في ك
على نفي وجوب القبول ح وعلل بما فيه من الضرر عليه بلا نفع والاحوط الوجوب في مجمع الفائدة بكراهة القبول مع احتمال الخيانة والضرر العظيم
البعيد وبدون طلب المودع استيثاقا في الجملة ثم صرح بانه يباح القبول لا مع ذلك كله بل بدون الطلب وقد يحصل بما ذكره الجماعة ان قبول
الوديعة ينقسم الى الاقسام الخمسة ومن الظاهر انه بالعارض والا فهو بالاصل ليس بواجب **منهل** الوديعة عقد يتوقف على الايجاب والقبول
ورضاء الطرفين فليست من الايقاعات التي تحتاج الى رضاء واحد كالطلاق وقد صرح بتوقفها على الايجاب والقبول في الشرايع والارشاد
والتذكرة والقواعد والتحرير واللمعة والروضة والرياض وحكي في لك وضه عن بعض العلماء القول بانها جائزة انك كتب نعقد ويظهر من
الكفاية ان هذا القائل من اصحابنا الامامية رضوان الله عليهم اجمعين فان ارادوا انها من الايقاعات التي لا تتوقف على رضاء الطرفين فيكفي
ما فيها بواحد فهو ضعيف جدا للاصل المعتضد بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف نعم قد يدعى انه لا فائدة في النزاع
في كونها عقدا وايقاعا وقد صرح بنفيها في مجمع الفائدة وفيه نظر وان ارادوا انها لا تتوقف على الايجاب والقبول اللفظيين فهو جيد كما
سيجيء اليه الاشارة ثم ويؤيد هذا الاحتمال تنبيه بعض على ان فائدة النزاع المذكور كفاية القبول الفعلي فيها فانه يكون ع الحكي عن القائل
المذكور ولا يكون ما عليه الجماعة المتقدمة مما يلهم الاشارة وكيف كان فلا اشكال في صحة الايجاب والقبول بكل لفظ دل عليهما كما صرح به في
كرة والارشاد وعد والتحرير واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك بل الظاهر انه مجمع عليه بين الاصحاب فلا يشترط العربية ولا الماضوية ولا
ولا علم اللحن ولا توافق الايجاب والقبول لغة ولا عدم التخلل وهل يشترط صراحة اللفظ او لا الاقرب الاخير كما هو ظ التذكرة وجامع
المقاصد وضه ولك ونبه في التذكرة على جملة من الالفاظ المتداولة بين الناس بقوله الالفاظ المتداولة بين الناس مع الايجاب الذي يتضمنه
عقد الوديعة استودعتك هذا او اودعتك او استحفظتك او انبتك في حفظه او استنبتك منه او احفظه او هو وديعة عندك وما في معناه من الصيغ
الصادرة من جهة المودع الدالة على الاستحفاظ وينبغي التنبيه على امور الاول اختلف الاصحاب في اشتراط اللفظ في الايجاب والقبول على اقوال
احدها انه لا يشترط اللفظ في شيء منهما فيكفي الايجاب والقبول الفعليين منهما وهو لمجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو مما يستفاد من النافع
وثانيها انه يتوقف الايجاب على اللفظ دون القبول فيكفي فيه الفعل وهو للشرايع والقواعد والتحرير والارشاد والتذكرة والروضة ولك
وهو ظ المواسم ونبه على وجه الاخير والرياض فانهم يكفي القبول الفعلي نظرا الى ان الغاية منها انما هو الرضا بالاستنابة وربما كان الفعل
اقوى فيه من القول باعتبار دخوله في ضمانه لو قصر بخلاف القول وان لزم ذلك شرعا الا انه ليس صريحا في الالتزام من حيث انه عقد جائز
فاذا امتنع ولم يمكن قبضه لم يظهر اثره واليد توجب الحفظ الى ان يرده مالكه لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وفيما ذكروه نظر وثالثها انه يتوقف
الايجاب والقبول معا على اللفظ حيث يكون ملفظا او عمل وشبهه ان كان بلفظ احفظه ونحوه جاز القبول الفعلي وهو المحكي عن بعض وتمامه في
من موضع من لك ورابعها انه يتوقف الامران على اللفظ مطلقا وهو لظاهر اللمعة وهو احوط ولكن المعتمد هو القول الاول لما تقدم اليه الاشارة
في مواضع عديدة الثاني هل يشترط في غير اللفظ ان يكون مفيدا للعلم بالمراد فلا يكفي الظن او لا بل يكفي فيه الظن كالقول فيه اشكال فلا ينبغي
ترك الاحتياط بل الاحتمال الاول هو الاقرب حيث لا يكون الظن مستفادا من شهادة العدلين وان كان مستفادا منه فالاقرب جواز الاعتماد
عليه الثالث لا يجب هنا مقارنة الايجاب للقبول قوليا كان او فعليا كما صرح به في لك وضه والرياض بل صرح فيه وفي التنقيح بعدم ظهور الخلاف
فيه ولا ريب فيه حيث يكون القبول فعليا واما اذا كان قوليا ففيه نوع مناقشة لولا ما تقدم من عدم الخلاف الذي هو حجة مستقلة وهو في ... باطلاق
اخبار الوديعة **منهل** اذا اكره المستودع على الوديعة فقبلها مضطرا لم تصح الوديعة ولا يجب عليه الحفظ ولا يضمن بتركه كما في يع وعد وشاد
والتحرير واللمعة وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية فمن شروط صحة الوديعة القبول اختيارا كما صرح به في النافع والرياض بل صرح فيه
بنفي الخلاف فيه مدعيا عليه بعد ذلك الاصل الادلة الدالة على نفي الضرر والحرج الشرعيين من الادلة الاربعة وكما يشترط الاختيار في
المستودع يشترط الاختيار في المودع كما صرح به في النافع والرياض بل صرح فيه بنفي الخلاف فيه ويجب على المستودع الحفظ حيث يضع يده عليها اختيارا
ويضمن ح واما اذا لم يضع يده عليها فلا يضمن كما لو وضع يده عليها في حال الاكراه وينبغي التنبيه على امرين الاول اذا اكره المودع المستودع على قبولها
وكان المودع مضطرا الى الايداع فصرح في ضه بانه يجب على المستودع اعانته عليه فيجب عليه القبول والحفظ ويضمن بتركه ومقتضى اطلاق الجماعة
الفرق بين صورتي ما اختصنا من بحث لحفظ الوديعة المستودع المكره وعدمه فيه نظر والظاهر عدم الوجوب في الصورة الاخيرة واما الوجوب في

الاولى فقبله اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط الثاني اذا قبل المستودع بعد زوال الاكراه ووضع يده عليها مختارا فهل يصح ذلك كما لو قبلها من غير اكراه ابتداء فلا يجب ردها الا مع طلب المالك او من يقوم مقامه او لا بل سبق الاكراه اوجب فساد عقد الوديعة فيصير الوديعة عند المستودع بعد وضع يده عليها بعد زوال الاكراه امانة شرعية يجب ردها فورا الى المالك ولو لم يطلبها ويضمن مع عدم الرد فورا مع التمكن منه فيه اشكال من ان الشارع الغى الايجاب السابق فلا يترتب عليه اثر وان الاصل عدم جواز التصرف في ملك الغير ووجوب ايصاله اليه فورا خرج منه الوديعة المعلومة اجماعا فتوى ونصا وبقي ما عداها ولو ما تشك في كونه وديعة كما هو المفروض للشك في تاثير الاذن السابق في تونها اذا لا تخلها جدا وقد تبتنى على هذا الوجه في الرياض ومن ان المالك قد اذن له واستنابه في الحفظ غاية الامر انه لم يتحقق معه القبول لعدم القبول الاختياري وقد حصل الآن والمقارنة بين الايجاب والقبول غير لازمة فيندرج تحت عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم وان القبول بعد زوال الاكراه قد يكون احسانا محضا واعانة على البر فيندرج تحت عموم قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وان العمومات الدالة على وجوب رد الامانة التي استدل بها في التذكرة على شرعية تشمل محل البحث فان الاحتمال الاول في غاية القوة ولكن الاحتمال الثاني احوط وفصل في الدروس والكفاية فقال هنا قال المحقق يمكن الفرق بين وضع اليد عليها اختيارا بنية الاستيداع وعدمه فيضمن على الثاني دون الاول عطاء لكل واحد حكمه الاصلي وما ذكره جيد لكنه راجع الى الحفظ كما لا يخفى فهيهنا امور يجب على المستودع ما دام مستودعا ان يحفظ كل وديعة صحيحة شرعا اذا قبضها ودخلت تحت يده كما في الغنية والنافع والشرايع والتبصرة والارشاد والتحرير واللمعة والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم اولا ما لا خلاف فيه بل عليه ثانيا ما صرح به في مجمع الفائدة من ان العقل يحكم بان الامانة شيء ثقيل فتركه اضاعة مال الغير بعد القبول وهو قبيح وثالثا ما نبه عليه في الرياض بقوله لان تركه يستلزم تضييع المال المنهي عنه ورابعا ما نبه عليه فيه ايضا بقوله لانه وفاء بالعقد واتيان بالشرط وخامسا ما نبه عليه فيه ايضا لانه مما لا يتم الواجب من رد الامانة المامور به في الكتاب والسنة وعدم الخيانة المنهي عنه في السنة الا به فيجب فتدبر وينبغي التنبيه على امور الاول هل وجوب الحفظ نفسي كوجوب الصلاة فيترتب على ترك الحفظ بالخصوص او هو توصلي ومن باب المقدمة كغسل الثوب وتظهر الفائدة فيما اذا ترك الحفظ واصر عليه ولم يتفق تلف الوديعة فردها على المالك فانه على الاول يحكم بكونه عاصيا خارجا عن العدالة غير مقبول الشهادة ولا صالح للامامة وان كان المال موجودا ولا يحكم بذلك على الثاني ما دام المال موجودا على الحفظ ومن عدم وجوب مقدمة الواجب بالمعنى المتعارف نعم يحكم بعصيانه عند تلف المال والمسئلة محل اشكال من اطلاق كلام الاصحاب بوجوب الحفظ ودعوى الاجماع والاصل في الوجوب ان يكون نفسيا ومن شيوع استعمال لفظ الوجوب في كلامهم في الشرطي بحيث صار من المجازات الراجحة المساوي احتمالها لاحتمال الحقيقة او صار من الافراد الشايعة التي لا ينصرف اليها الاطلاق فلا يبقى لكلامهم ظهور في الوجوب النفسي فيبقى اصالة البراءة عنه المؤيدة بخلو الاخبار وكلام الاصحاب عن الاشارة اليه سلامته عن المعارض وكيف كان فالاحوط هو الاول وعليه فهل ترك الحفظ من الكبائر او لا الاقرب الاخير الثاني لا يشترط في الحفظ قصد القربة للاصل وظهور الاتفاق عليه الثالث لا يجب الحفظ الى ان يسترجع المالك لان له تركها عليه مدة الا ان الوديعة من العقود الجائزة فيتوجه بالامتثال عنها الرابع هل يجب على المستودع ترك الوديعة بعد قبولها وان لم يقبضها وكانت عند المالك او يشترط في الوجوب دخولها تحت يده الاقرب الاخير للاصل وعدم انصراف ما دل على وجوب الحفظ الى محل البحث كما لا يخفى الخامس لا شبهة في ان المستودع اذا حفظ الوديعة بما جرت به العادة في حفظها فقد ادى ما يجب عليه من حفظ الوديعة وخرج عن عهدة التكليف ولم يضمن بالتلف والنقصان ويدل عليه اولا الاصل وثانيا ظهور الاتفاق عليه وثالثا ما نبه عليه في المسالك بقوله لما لم يكن لحفظ الوديعة قاعدة مخصوصة من قبل الشارع كان المرجع فيه الى العرف فما عد فيه حفظا لمثل تلك الوديعة كان هو الواجب ولم يتعقبه ضمان لو فرض تلفها معه وصرح بما ذكره هنا في الروضة ايضا وكذا صرح به في مجمع الفائدة ويتفرع على ما ذكرنا امور منها جواز حفظ الدابة في الاصطبل كما صرح به في يع وعد والارشاد واللمعة وهم اطلقوا الاصطبل وقيده في ضه بما كان مضبوطا بالغلق وهو جيد غالبا ومنها جواز حفظ الثوب في الصندوق كما صرح به في يع وعد والارشاد واللمعة ونحو الثوب النقد كما صرح به في الارشاد واللمعة وظاهر اطلاق كلام هو كغيره مطلق الصندوق وهو متجه لكن فاقدا واعلم ان ليس مطلق الصندوق كافيا في الحفظ بل لا بد معه من كونه محرزا من غيره اما بان لا يشاركه في البيت الذي هو فيه مستقلا او حري مع البيت محرزا بالقفل ونحوه او كون الصندوق محرزا بالقفل كذلك وكونه كبيرا لا ينقل عادة بحيث يتيسر فيه كذلك وفيما ككلام اولئك الجماعة نظر بل العمدة كون الصندوق في حيث يصدق معه الحفظ وعدم التفريط وهما قد يتوقفان على ما ذكره في لك وقد يحصلان بغيره ومنها جواز حفظ الشاة في المراح كما صرح به في يع وعد وشاد واللمعة وهؤلاء اطلقوا المراح وقيده في ضه بالمضبوط بالغلق او المحفوظ بغيره مما جرت به العادة وكان ذلك احفظ او اوثق كحفظ الدابة في البيت الذي يجلس فيه فلا اشكال في جوازه وما يحكى عن بعض من المنع منه والحكم بالضمان فيه باعتبار مخالفته المعهود والمعتاد فضعيف وهل يجزي مطلق ما يسمى حفظا من غير تفريط وان كان دون المعتاد او يشترط ان يكون على المعتاد بينما من يع وفع وعد وعه والتنقيح الثاني ويظهر من جامع المقاصد ضه ولك والكفاية والرياض الاول وهو الاقرب للاصل وخلو الاخبار عن بيان كيفية الحفظ وعموم ما دل على نفي الضمان عن المستودع خرج منه صورة التعدي والتفريط وصدق عدم الحفظ

بالدليل

كتاب الوديعة

بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث فينبغي منه جاهل السادس صرح في لك والكفاية والرياض بانه لا فرق في وجوب الحفظ والحرز له بين
ما لو اودعه ابتداء مع علمه بان المستودع لا اصطبل له او لا مع علمه بانه لا اصطبل له او لم يكن عالما ويضمن مع عدم الحفظ وهو جيد وصرح الاول
بانه لا فرق في ذلك بين الحرز المملوك للمستودع وغيره وهو ايضا جيد ولو حفظ في مكان مغصوب فتلف من غير تعد ولا تفريط فالاقرب عدم
الضمان السابع لو عين المالك حرزا للوديعة ولم يكن ضرورة الى النقل اليه ولو نقلها الى ما احرز منه ضمن كما في يع والتبصرة والارشاد والقواعد
والتحرير والتنقيح وضه والكفاية والرياض ولم اوكلا ظهر الاتفاق عليه ثانيا نص في التنقيح وثالث يدعوى الاجماع عليه وبعضه قول الرياض
لو عين المالك حرزا اقتصر عليه وجوبا بلا خلاف في الجملة ولو نقلها الى ادون ضمن اجماعا كما في منهل القيبة والنكت الوديعة جايزة من الطرفين
فيجوز لكل منهما فسخها متى اراد ومطالبة المودع اياها متى شاء ورد المستودع عليه كك ولم يكن لاحدهما منع الاخر كما في فع ويع والقواعد
والتحرير والتذكرة وجامع المقاصد ولك والكفاية ومجمع الفائدة والرياض ولهم اوكلا ظهر الاتفاق عليه ثانيا انه نسبه في التذكرة في
مقامين على دعوى الاجماع عليه بقوله هي جايزة من الطرفين لكل منهما فسخها بالاجماع وبعضه امور احدها قول لك لا خلاف في كون
الوديعة من العقود الجايزة وثانيها قول مجمع الفائدة في مقام هي جايزة اجماعا وفي اخر لا خلاف في كونه عقدا جايزا غير لازم فيجوز فسخه
بالاجماع وثالثها قول الرياض هي جايزة بلا خلاف كما في لك وغيره وهو الحجة المخصصة لادلة الوفاء بالعقود ان قلنا بكونها منها كما هو
المشهور وان قلنا بكونها اذنا ارتفع الاشكال من اصله ولا احتياج الى مخصص وثالثها ما نبه عليه في التذكرة بقوله ولانه قد تقدم انه توكيل خاص
والوكالة جايزة من الطرفين وينبغي التنبيه على امور الاول اذا فسخ المستودع عزل نفسه صارت الوديعة في يده امانة شرعية كما صرح به في
جامع المقاصد فيلزمه حكمها الثاني ان ردها بعد الفسخ الى وكيله الذي له ان يقبضها منه باعتبار الوكالة سواء كان عاما او خاصا برئ
منه ولم يضمن كما في التذكرة والقواعد والشرايع واللمعة وضه ولك والكفاية بل هو متفق عليه وهل يتعين عليه الرد الى المالك
او يتخير بين الرد اليه والرد الى وكيله المفروض صرح في ضه بالاخير وهو المعتمد الثالث اذا امكن من ردها اليهما فردها الى الحاكم او ثقة ضمن
كما في التذكرة وضه ولك بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض واحتج عليه في التذكرة ولك بان الحاكم والامين لا ولاية
لهما على الحاضر الرشيد وفي اذا امكن من اعطائها الوكيل دون المالك فهل يجوز له ان يعطيها الحاكم او لا حكى في لك عن بعض العامة احتمال
الاول لانه بمنزلة توكيله ثم صرح فيه بانه ليس بذلك البعيد وفيه نظر بل المعتمد عدم جواز ذلك للاصل وعدم الدليل على الجواز
الرابع اذا لم يتمكن من الرد الى المالك والوكيل ولا حفظها عنده لانه يعلم انه اذا بقيت عنده تلفت بوجه من الوجوه فيجوز له ح ان يعطيها الحاكم
مع التمكن منه فيجوز له ان يعطيها الثقة الامين ليحفظها وليس عليه ضمان في اعطائها الحاكم والثقة ح اما جواز الاعطاء للحاكم وعدم ضمانه
به فقد صرح به في التذكرة ويع والقواعد واللمعة وضه ولك والكفاية والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض في
واحتج عليه في لك بانه ولي الغائب في حفظه بالمعروف والحرج اما جواز اعطائها الثقة الامين مع عدم التمكن من الحاكم فقد صرح
به في الشرايع والقواعد ولك وضه والكفاية والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر عموم ما دل على نفي الضرر
والحرج والسبيل على المحسن ولا يجوز اعطائها الفاسق الخائن ولا الفاسق الامين ولا المجهول حاله مع التمكن من الثقة الامين ويجوز اعطائها
له مع التمكن من الحاكم او لا الاحوط الاخير بل هو الاقرب فاما القواعد وضه ولك والكفاية والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه بل عن
التذكرة دعوى الاجماع عليه الخامس اذا امكن من حفظها ولم يتمكن من الرد الى المالك او وكيله وتمكن من الرد الى الحاكم والثقة فلا يجوز
له الرد اليهما ح ويضمن لو ردها اليهما كما في اللمعة وضه ولك والكفاية والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض في
لك حكاه عن الاصحاب قائلا لا يعلم فيه خلافا واحتج عليه فيه وفي الرياض بالتزامه بالحفظ بنفسه فلا يبرء الا بدفعها الى المالك او وكيله
مع ان المالك لم يرض بيد غيره ولا ضرورة الى اخراجها من يده فليحفظها الى ان يجدهما او يتجدد له عذر السادس اذا وجب على المستودع
اعطاء الوديعة الحاكم فهل يجب على الحاكم قبولها مطلقا ولو تمكن المستودع من اعطائها الثقة الامين او لا يجب عليه القبول مع تمكن المستودع
من اعطائها الثقة الامين صرح بالاول في التذكرة وعد والايضاح وجامع المقاصد ولك ويظهر من التحرير والكفاية والرياض التوقف ومن
مجمع الفائدة عدم وجوب القبول وهو الاقرب لاصالة البراءة المؤيدة بانه لو وجب عليه القبول للزوم العسر والحرج والاصل عدمهما فتامل وبانه
لو وجب عليه القبول لاشتهر بل تواتر لتوفر الدواعي عليه والتالي بط فالمقدم مثله فتامل وللاول وجوه منها ما ذكره في الايضاح
وجامع المقاصد لك على وجوب القبول قائلين يجب عليه القبول لانه من المصالح وهو منصوب لها ولو لم يجب فاتت المصلحة
نصبه وثانيها ما تمسك به في الايضاح لك على ذلك من انه ولي المالك ونائب الغائب فيجب عليه القبول لانا نقول الوجهان المذكوران
يصلحان للدفع كما لا يخفى وقد اشار الى الضعف الاول في مجمع الفائدة قائلا وفي كون الحاكم منصوبا لمثل هذه المصلحة منع ودفعه بالدليل غير
ظاهر بل هو منصوب للحكم والقضاء ويمكن لحفظ اموال الايتام ومال الاطفال والغائبين اذا لم يوجد من يحفظ وهنا يمكنه الحفظ
بنفسه بلا مدع عند نفسه وكيف كان فلا ريب ان الاحوط القبول وعلى القول بوجوبه فهل يجب بمجرد طلب المستودع وان لم يعلم عذره او المستودع للدفع

علم الحا[كم] بالعلم وثبوته عنده وجهان ولعل الثاني اقرب ثم انه على التقدير المذكور هل يجب على الحاكم مباشرة الحفظ او لا ينبغي على الفائدة
على الثاني فانه الظ ان المراد قبضه وقبوله اعم من ان يقبضه بنفسه او بغيره بنفسه الودعي او يعين له امينا يقبض بحكمه لا بوكالة ونحوه
ونحوها الحاكم لان اكثر له مشاغل وامثال هذه الامور كثيرة فلا ينبغي تكليفه بنفسه لانه قد يؤول الى العجز وتعطيله عن سائر الاشغال المهمة
وفيه نظر ثم انه ايضا على التقدير المذكور هل يجري بالوديعة في وجوب القبول المغصوب اذا دفعها الى الغاصب الى الحاكم وكان مالكه غائبا ونحوه
والدين اذا دفعه المديون اليه مع غيبة المالك ووكيله او لا صرح في عد ذلك بالاول واحتمل في جامع المقاصد الثاني قائلا ويحتمل عدم وجوب
نظام
القبول الى ان البقاء في يد الغاصب لعود على المالك لكونه مضمونا في يده وكذا المغصوب لان الدين في ذمته وفيما ذكره نظر والاقرب عنده
ايضا هنا عدم وجوب القبول واذا حصل للحاكم ضرر لا يتحمل عادة بقبول الوديعة والمغصوب والدين فلا اشكال في عدم وجوب القبول عليه
اذا انحصر حفظ الوديعة في الحاكم ولم يكن معه ثقة امين يصلح للحفظ فهل يجب على الحاكم القبول او لا ظاهر المقدس لا ردبيلي الاول وهل يجب
على الثقة الامين اذا دفع المستودع اليه الوديعة القبول مط ولو لم يثبت السبب المسوغ للدفع اليه او لا يجب عليه ذلك مط ولو علم بالسبب
يجب عليه ذلك مع ثبوت السبب والا فلا او جهها الاحوط القبول مع العلم بالسبب مع علمه فالاقرب عدم وجوب القبول منهل عقد الوديعة
يبطل بموت كل من المودع والمستودع كما في فع ويع والتذكرة والتحرير وعد والارشاد والتنقيح واللمعة وضه ولك ومجمع الفائدة وتبه
والرياض وغيرها والظاهر الاتفاق عليه وقد صرح بنفي الخلاف فيه في الرياض وتاييدا ما بنيه عليه في مجمع الفائدة بقوله وجه البطلان على تقدير
كون الوديعة اذنا واضح وعلى تقدير العقد ايضا فانه جائز اجماعا وثانيا ما بنيه عليه فيه ايضا بقوله ولانه عقد عقد ضعيف وقد ثبت بطلانه
وثالثا ما بنيه عليه فيه ايضا بقوله ولان المال لم ينتقل الى غيره بالموت فلا يجوز التصرف الا باذن المالك وهو الوارث وينبغي التنبيه على امور
الاول يبطل عقد الوديعة ايضا بجنون كل منهما كما في يع وعد والارشاد والتحرير والقواعد والتذكرة واللمعة والتنقيح والروضة ولك ومجمع
الفائدة والكفاية والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه الاخير الثاني يبطل عقد الوديعة بحصول الاغماء لكل منهما كما في
القواعد والتحرير والتذكرة واللمعة والتنقيح وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وغيرها والظاهر الاتفاق عليه وقد صرح بنفي الخلاف فيه
في الاخير وتاييدا ما بنيه عليه فيه بقوله لان ذلك من احكام العقود الجائزة والوديعة منها الثالث صرح في التنقيح ببطلان عقد الوديعة ايضا
بسفه احدهما واقلا اعرف عنه فيه اشكالا بل احتمال عدم البطلان في غاية القوة للاصل السليم عن المعارض ولكن مراعاة الاحتياط اولى الرابع
اذا مات المودع حصل البطلان وعلم المستودع بموته صارت الوديعة امانة شرعية كما صرح به في عد ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض بل الظ
انه مما لا خلاف فيه ويتفرع على ذلك امور منها عدم ضمان المستودع الى ان يردها الى من يجب الرد اليه ويحصل الاذن له شرعا ببقائها عنده وبعد
ذلك لا يضمن ايضا حتى يحصل احد الاسباب الموجبة له وجميع ذلك مما لا شبهة فيه ومنها صيرورة المستودع ماذونا شرعا في حفظها الى ان يحصل
الامران وهذا مما لا شبهة فيه ايضا ومنها وجوب ردها الى من يستحقها بعد موت المودع شرعا وقد صرح بهذا في ضه ومجمع الفائدة والرياض
ولو جب في عد والتنقيح الاعلام ولم اجد دليلا على وجوب الامرين عينا والاولى ملاحظة الاصلح منهما بحال المستحق فان تساويا تخير بين الامرين
وليس فيما ذكرنا خروج عن الاجماع كما لا يخفى ومنها عدم قبول قول المستودع بعد صيرورة الوديعة عنده امانة شرعية في الرد الى المالك ولو قسمه
الخامس
وقد صرح بهذا في عد واللمعة وضه ولك والكفاية والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه فلا باس بالمصير اليه هل يجب ذا سمع المستودع
موت المودع ولم يتحقق له ذلك الفحص عنه حتى يثبت له حقيقة الامر او لا الاقرب الثاني ولا يضمن لو تلف قبل الموت ان تلف من غير تعد ولا
تفريط بعد الموت وقبل العلم به للاصل وعموم نفي الضرر ولا يثبت الامر بالظن به ولو كان من الشياع المفيد له وخبر العدل الواحد ويثبت
بالعلم به مط وبشهادة العدلين به السادس اذا اتحد وارث المودع سلمت الوديعة اليه او الى من يقوم مقامه شرعا من وكيل وولي ولا
اشكال في ذلك وان تعدد الورثة سلمت الوديعة اليهم او الى وكيلهم واحدا كان او متعددا او فكك حيث لم يصلحوا لقبضها وان سلم لبعضهم لم يدفع
الاخر لكونه مولى عليه سلمت الى من يصلح لقبضها والى ولي الاخر ودفعها جملة الى بعض الورثة من غير اذن الباقين او من غير اذن وكيلهم ضمن حصتهم
كما صرح به في النافع ويع والتحرير وعد والارشاد واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والظ انه مما لا خلاف فيه
وعلله في ضه والرياض بتعديه بها بدفعها الى غير المالك وهل يجوز ان يقسم بنفسه بينهم بان يدفع اليهم بان يجعل بينهم كما في جامع المقاصد
ومجمع الفائدة او لا بد وكيلهم او يد واحد منهم اذا كان وكيلا للباقي في حفظ النهاية الاول فانه قال اذا مات المستودع ولم يرد ورثته جاعة لم يسلمها
الا الى جماعتهم او الى واحد يتفقون عليه او يعطي كل ذي حق حقه وصرح الحلي ببطلان هذا وقال لان الوديع لا يجوز له منهما وقال ان لم يتفقوا على
احد فلا ولو دفعها الى الحاكم وافتى في الحكم ببطلان ذلك السيوري في التنقيح وهو ظاهر بل هو ظ الاصحاب هل يجب المبادرة الى التسليم
الى الوارث واحدا كان او متعددا او لا صرح بالاول في ولك وضه ومجمع الفائدة ويظهر من الكفاية انه قول الاصحاب ولكن في المراسم وفع ويع و
الارشاد وعد والتحرير واللمعة اطلاق الامر بالتسليم والاحوط القول بالاول بل لا يخلو عن قوة وعليه فهل يجب المبادرة مط او يختص بصورة
جهل الوارث به فيه قولان احدهما انه يجب المبادرة مط كما في ضه وذكر ابن حمزة في ذلك على ما عزي اليه الاتفاق عليه فانه قال لا فرق في وجوب المبادرة

كتاب الوديعة

بين علم الورثة بالوديعة وعدمه عندنا ثم حكى في ذلك عن بعض الشافعية وربما يظهر هذه الدعوى ايضا من قول التذكرة لا فرق بين ان يعلم الورثة بالوديعة اولا وقال بعض الشافعية انه يجب عليه الدفع الى الورثة او الحاكم ولو لم يعلموا بالوديعة اما اذا علموا بها فلا يجب الدفع الا بعد الطلب ولا باس به ويدل على هذا القول مضافا الى ما ذكر اولا عموم قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها فانه يعم صورتي الطلب وعدمه والامر وان لم يكن موضوعا للفورية الا انه هنا افادها وثانيا عموم قوله صلى الله عليه وآله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه فتامل وثالثا ان ترك الرد مستلزم للضرر على المالك حيث يكون محتاجا الى التصرف فيه وهو غير متمكن من الطلب مع علمه به والضرر منفي بعموم قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار واذا وجب الرد مع عدم الطلب في جميع الصور اذ لا قائل بالفرق على الظاهر فتامل ورابعا ما نبه عليه في لك على ما حكي عنه والاصل في وجوب المبادرة مع جهالة الوارث بها انها امانة شرعية لاختصاص الاذن في التصرف بالمالك الاول فقد انتقل المال بموته الى المالك الثاني وهو الوارث وهو غير آذن فالتصرف في ملكه بغير اذنه غير جائز فيجب المبادرة الى رده وثانيهما انه لا يجب المبادرة الى الرد في صورة علم الوارث بالوديعة الا بعد طلبه اياها وهو الظاهر من قول التذكرة فيما حكيناه عنها سابقا ولا باس به وقد مال اليه في الكفاية فانه بعد الاشارة الى نفي الباس عن قول بعض الشافعية الذي صرح به في التذكرة وهو وجيه لانه لم يتحقق به قائل منا وان كان القول به ممكنا لعدم تحقق الاجماع واستحسن في الكفاية ما ذكره في لك فانه بعد الاشارة اليه وهو حسن لاصالة البراءة من التكليف الزائد وقد يجاب عنه بتغير الاصل بالادلة القاطعة الاولى فالقول الاول هو الاجود ومع ذلك فهو احوط ثم ان وجوب التسليم بالخصوص انما هو في صورة ارادة المستودع ردها الى المالك وعدم قدرته على حفظها والا فيجوز له ان يستودعها ثانيا من غير تسليم التاسع اذا مات المستودع فان صارت الوديعة بيد وارثه او وصيه فانها امانة شرعية فيعمل بها كالمستودع اذا مات المودع ولا يقبل قوله في الرد ولو مع يمينه وكذا لو صارت الوديعة امانة شرعية اذا اخرجها فيعمل من هي في يده ما يعمله المستودع اذا مات المودع ولا يقبل قوله في الرد ولو مع يمينه

منهل الوديعة امانة لا يضمنها المستودع لو تلفت من دون تفريط ولا تعد كما في المراسم والغنية وفع ويع والتحرير والتذكرة والارشاد والروضة ومجمع الفائدة والرياض والحجة فيه امور الاول الاصل الثاني ظهور الاجماع عليه وقد صرح به في الرياض وقد نبه عليه في كرة ايضا بقوله هذا الحكم منقول عن علي وابن مسعود وجابر ولم يظهر لهم مخالف فكان اجماعا الثالث اخبار مستفيضة منها خبر الحلبي الذي وصفه في كرة بالحسن وفي الرياض بالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان ومنها خبر زرارة الذي وصفه في كرة بالحسن وفي الرياض بالصحيح قال سالت ابا عبد الله عن وديعة الذهب والفضة قال فقال كل ما كان من وديعة لم تكن مضمونة فلا تلزم [illegible] ومنها خبر اسحق بن عمار الذي عده بعض الاجلة من الموثق قال سالت ابا الحسن عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انها كانت عليك قرضا فقال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة ومنها ما اشار اليه بعض الاجلة فانه روى المشايخ الثلاثة باسانيدهم وفيها الصحيح وغيره عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر قال سالته عن الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق على صاحبه ضمان فقال ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل امينا ومنها ما اشار اليه ايضا بعض الاجلة قال روى في الكافي ويب بسند فيه الصحيح والحسن عن الحلبي عن ابي عبد الله في رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرق قال هو مؤتمن ومنها ما اشار اليه في كرة فانه قال روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ليس على المستودع ضمان وقال من اودع وديعة فلا ضمان عليه الرابع ما اشار اليه في كرة فانه قال ولان المستودع انما يحفظها لمالكها متبرعا بذلك فلو الزمناه الضمان ادى الى الامتناع عن قبولها وفي ذلك ضرر عظيم لما بيناه من الحاجة اليها الخامس ما اشار اليه في كرة فانه قال ولان يد المستودع يد المالك السابع ان المستودع محسن فلا ضمان عليه لعموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل الثامن انه لو لزم الضمان في محل الفرض لاشتهر وتواتر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل فالمقدم مثله ولا اشكال ولا شبهة في ان المستودع يضمن بالتعدي والتفريط وقد صرح بهما فيه في الغنية واللمعة والروضة والكفاية والرياض وقد صرح فيه بنفي الخلاف في ذلك والمراد بالتعدي مخالفة المالك فيما امره به وفعل ما يوجب [illegible] كما في التنقيح ولك والكفاية والرياض والمراد بالتفريط هو ان يقصر في الحفظ عادة وبترك ما يجب فعله كما صرح به في التنقيح ولك وضة والكفاية والرياض وفيه ضابطه ما يعد تفريطا وصرح في عد والتحرير وكرة بان سبب الضمان واحد هو التقصير

منهل المستودع اذا اشترى شيئا على وجه التجارة والاسترباح ودفع الوديعة بازاء ما اشتراه على انه ثمنه من غير اذن المالك وحصل في هذه المعاملة فضل فهل هذا الربح لمالك الوديعة او للمستودع اطلق في المراسم انه للمستودع فانه قال فان اتجر المودع بمال الوديعة فعليه الخسر وللمودع الربح وهو [illegible] على ما ذكره بقوله لو تصرف فيها بالتجارة ضمن وكان الربح للمالك وحكى ما ذكراه في لف عن اكثر الاصحاب فانه قال اذا اتجر الودعي بالوديعة من غير اذن المالك كان ضامنا والربح للمالك باجمعه قاله الشيخان وسلار وابو الصلاح وابن البراج وغيرهم كذا قال ابن الجنيد لان اصحابنا اطلقوا وابن الجنيد فصل ثم حكى تفصيله عنه والاطلاق الذي حكاه عن الاكثر محل اشكال والتحقيق ان المسالة تنحل الى صور منها ان يشتري المستودع شيئا على وجه التجارة بعين تلك الوديعة بحيث يكون الثمن مشخصا ويكون قصده الشراء للمالك فضولا ويجيز المالك ما فعله المستودع وهنا لا اشكال في كون تمام الربح للمالك بناء على المختار من صحة معاملة الفضولي ولا فرق بين ان يجيز معاملة المستودع وبعدها كان يشتري بعين شيئا ثم يشتري بعين ما اشترى وهكذا وقد صرح بما ذكرناه في التذكرة والتنقيح ويلحق بذلك الصلح فضولا وبيع عين الوديعة فضولا ولا فرق بين ان يكون الثمن كليا او شخصيا وليس على المستودع ح ضمان لانه [illegible] ويستفاد من اطلاق بعض الروايات لزوم اعطاء نصف الربح للمستودع وهو خبر مسمع قال قلت لابي عبد الله

اني كنت استودعت رجلا مالاً فجحدنيه وحلف لي عليه ثم انه جائني بعد ذلك بسنتين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت منه المال وابيت ان آخذ الربح منه ووقفت المال الذي كنت استودعته واتيت حتى استطلع رأيك فما ترى قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين لانا نقول تلك الرواية لا يجوز الاعتماد عليها هنا اولاً لضعفها سنداً كما يستفاد من الفقيه واما ثانيا فلعدم انصراف اطلاقها الى محل البحث كما يستفاد من سياقها مضافا الى المفروض فاد بعد ذا واما ثالثا فللمنع من كون الامر باعطاء النصف للمستودع للوجوب وهو واضح على ما صار اليه جماعة من اصحابنا من عدم ظهور الامر في اخبار الائمة في الوجوب بل مادل على المختار من ظهوره فيه فيها فانه لا قائل بوجوب ذلك حملا له على الاستحباب وكذا حمله في الرياض قائلا بنادي به التعليل واذا لم يجز المالك ذلك فيما فعله المستودع استحق المالك عين ما اشتراه وجاز له اخذه ولا ضمان للمستودع كما صرح به في التذكرة والتنقيح فلانه لو لم يستند لزم جواز نقل مال الغير الى غيره من غير اذنه مطلقا على وجه اللزوم والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلقبح ذلك عقلا ولكونه عدم الانتقال ولعموم نفي الضرر وللاتفاق لاحتجاج عليه واما استحقاق المالك عين ماله فواضح بعد الحكم بفساد المعاملة واما ضمان المستودع بعد التلف فلتعديه بذلك واضح واما عدم استحقاق المالك الربح فلان الربح انما يترتب على صحة المعاملة اذ المعاملة الفاسدة لا ربح فيها وقد ثبت فساد المعاملة فلا ربح فيها ولان اعطاء الربح للمالك اما ان يكون مع اعطائه عين ماله او مع منعه عنها وكلاهما باطل اما الاول فلانه مستلزم للضرر على المشتري الجاهل بان ما اشتراه من المستودع مال الغير وهو منفي شرعا وعقلا ولاستلزام ذلك تملك مال الغير بغير عوض وهو هنا بمنع واما الثاني فلان ذلك مستلزم للضرر على المالك وقد ثبت بطلانه وقد صرح بعدم استحقاق المالك الربح في التذكرة والتنقيح ويستفاد من اطلاق المراسم والنافع واللمعة والمحكي في غير الاسكافي والشيخين والحلي والقاضي وغيرهم استحقاقه الربح وقد صار اليه والدي العلامة دام ظله العالي وعبد الله بن [illegible] مع المتقدم عليه بعموم كتابة [illegible] من الاستغفار وكذا يدل عليه عموم ما دل على ان غير الولي اذا اتجر في مال اليتيم من غير ولاية كان الربح لليتيم من النص والفتوى وفي كلا الوجهين نظر اما الاول فلوجوه الاول انه ضعيف السند على ما يستفاد من جماعة واشتماله على ابن محبوب الذي ادعي انه ممن اجمع العصابة على تصحيح ما يصح عنه لا يوجب الاعتماد عليه كما هو التحقيق لا يقال ضعف السند مجبور هنا بالشهرة لانا نقول لا نسلم كون مذهب الاكثر استحقاق المالك الربح في محل البحث لقوة احتمال انصراف الاطلاق الى غيره ومما يؤيد ذلك ان العلامة في التذكرة مع اهتمامه بنقل الفتاوى لم يشر الى مخالفة هنا المذهب اصلا ويؤيد ذلك ايضا ما نبه عليه في التنقيح فانه بعد الاشارة الى المختار قال المحكي ضمن وكان الربح للمالك وكذا قول الشيخين والتقي والقاضي فيه لكن على ما افاده الثاني انه شامل على ما لا يقول به احد على الظاهر وهو وجوب اعطاء نصف الربح للمستودع وحمله على الاستحباب بعيد بل ربما [illegible] التخصيص بصورة فيكون فعل المستودع باعتبار المضاربة الصحيحة المشروطة فيها اخذ النصف بل هذا اولى لما بيناه في الوسائل من ان التخصيص اولى من المجاز حيثما تعارضا ولا ينافيه قوله انك كنت استودعتها الى آخره لاحتمال تحقق المضاربة بعد الاستيداع مع امكان دعوى صدقه على المضاربة بطريق الحقيقة فتأمل الثالث ان اطلاقه ينصرف الى صورة صحة المعاملة باعتبار اجازة المالك لانها الغالبة والمتبادر والا لزم الحكم باستحقاق المالك الربح مطلقا ولو حكم بفساد المعاملة من جهة اخرى كعدم تعيين الثمن والمثمن واشتمالها على الربا ونحو ذلك وهو باطل قطعا فتأمل الرابع ان غايته الاطلاق او العموم وهو معارض بما ذكرناه وهو اولى بالترجيح فيه ومع هذا فقد يقال ان الاطلاق والعموم بيان لما من وهو بيان ان المستحق للربح على تقدير صحة المعاملة المالك لا غيره ولا يلزم من انه الغير ينبغي ان يستحق الربح لعامله مطلقا فتدبر واما الثاني فلانه قياس ومع هذا فقد يمنع الحكم في المقيس عليه لما تقدم اليه الاشارة في جملة من النصوص والفتاوى بحيث يعرف حاله ومع هذا فقد فهم جماعة من المتأخرين الاطلاق المذكور هنا معللين بانه لا ينطبق على القواعد من غير اشارة الى كون المسألة خلافية وهو مشعر بكون مراعاة القواعد متفقا عليها وان الاطلاق في العبارات مبني على المسامحة ومنها ان يشتري المستودع شيئا على وجه التجارة بعين تلك المال بحيث يكون الثمن شخصيا ويدفعه ويكون قصد التاجر نفسه لا للمالك وهنا يلزم الحكم بفساد المعاملة وضمان المستودع لو دفعه بعد تلفها وعدم استحقاق المالك الربح اذا لم يجز المالك ما فعله المستودع والوجه ويستفاد من اطلاق المراسم والنافع واللمعة والمحكي في غير الاسكافي والشيخين والحلي وغيرهم استحقاقه الربح وهو ضعيف لما تقدم اليه الاشارة واما لو اجازه فان لم نقل بصحة معاملة الفضولي فلا اشكال في ثبوت جميع ما ذكر وان قلنا بصحتها في الجملة ففي ثبوتها هنا اشكال ويظهر من اطلاق التذكرة والتنقيح هنا العدم ومن صاحب الحدائق العلم والاقرب عندي الصحة وعليها يلزم ان يكون الربح للمالك وعدم ضمانه ومنها ان يشتري المستودع شيئا على وجه التجارة في الذمة بحيث يكون الثمن كليا ويكون قصد الشراء للمالك اما وكالة او فضولا ويدفع الوديعة قضاء من غير اذن المالك وهنا لا اشكال في صحة المعاملة واستحقاق المالك الربح على تقدير الوكالة وكذا على تقدير صحة معاملة الفضولي مع تحقق اجازة المالك وهل يضمن ما دفعه من الوديعة حيث لم يرض المالك بالدفع او لا المعتمد هو الاول لتعديه وعدم استلزام التوكيل في الشراء او اجازته الاذن في الدفع واما اذا اجاز الدفع فيحتمل قويا سقوط ضمانه لانه في الحقيقة ابراء وهو لا يتوقف على لفظ واذا لم يكن المستودع وكيلا ولم يجز المالك ما فعله فالظاهر عدم فساد المعاملة وعدم استحقاق المالك الربح وضمان المستودع لما تقدم اليه الاشارة ومنها ان يشتري المستودع شيئا على وجه التجارة في الذمة بحيث يكون الثمن كليا ويكون قصد الشراء لنفسه ويدفع الوديعة قضاء من غير اذن المالك ثم ثبت في ذمته وهنا لا اشكال في صحته

كتاب الوديعة

المسئلة عن المعارض ومع هذا فلم اجد فيه خلافا وكذا لا اشكال في ضمانه لاصالة ومايدل على ان التعدي في الوديعة يوجب الضمان ولم اجد فيه
خلافا وممن صرح بذلك جماعة فلا تأمل فيه الا شاذ وكذا لا اشكال في ان الثمن الكلي يستحقه المالك والمقر يستحقه المشتري في الجملة لان ذلك
مقتضى العقد الذي حكم بصحته وهل الربح للمالك او للمشتري المستودع صرح في كره بالثاني وكذا صرح في التنقيح فائدة التصرف من الوديعة الا كما
بان يدفعها عوضا عن ثمن ما اشتراه للاسترباح وهذا الربح لا يخ اما ان يقع العقد على العين بان يقول بعتك بهذا او يقع على ما في الذمة بان يشتري سلعة بثمن
معين مطلق ثم يدفع الوديعة قضاء عن ذلك الثابت في ذمته فهذا يكون الملك للمستودع والربح له وعليه ضمان المال والاول يكون العقد
موقوفا على اجازة المالك فان اجاز فالملك والربح له والا كان البيع فاسدا في نفسه والربح كل للمالك هذا تحقيق هذه المسئلة فقول ضعيف وكذا
الربح للمالك وكذا قول الشيخين والتقي والقاضي فيه فمسألة الربح على اطلاقه ولم يفصل فيه على شراء بالعين ويجيز المالك ويمكن استفادة هذا القول
الذي نقله المصنف لبيان وتوضيح ما سبق ولكن يجمع الفائدة ولذا وجد نظهور معا في الحكم بانه يستحق الربح من اشترى شيئا في الذمة ودفع مال
اليتيم قضاء عنه من غير اذن شرعا فيه لا اليتيم المالك وصرح وايضا انها يستحق اليتيم الربح في صورة الشراء بالعين والظ انه لا فرق بين مال اليتيم وغيره
من الودايع وغيرها مما يستفاد من اطلاق الوسيلة والنافع ولف والمحكي فيه عن الاسكافي والشيخين والحلبي والقاضي وغيرهم الا انه يمكن استفادته من يع و
التحرير والتذكرة والارشاد وشرح المفاتيح لانها اطلقت الحكم باستحقاق اليتيم الربح اذا اشترى احد شيئا في الذمة ودفع ماله قضاء عنه من
غير اذن فيه شرعا ويدل على هذا القول اطلاق خبر مسمع المتقدم واطلاق ما دل من الاخبار على استحقاق اليتيم الربح حيث يقع المعاملة بماله
على الوجه الغير المعتبر شرعا لا يقال لا يخلو اما ان يفصل الحكم باستحقاق المالك واليتيم الربح مع عدم استحقاقهما الاصل فيلزم اما ان يستحقا الاصل
والفرع معا او لا يستحقا والاول باطل فتعين الثاني لانا نقول ذلك باطل لانتقاضه بالخمس فان الاصل للمالك وخمس الفرع لا ربابه لانه يجوز
ان يكون حصول الربح للمالك الاصل وابا لغيره فجاز ان يكون نماء للمالك والاصل لا فتامل نعم قد يناقش في التمسك بالاطلاقين المذكورين
بوجوه منها ان خبر مسمع ضعيف السند لا يصح الاعتماد عليه في اثبات حكم مخالف للاصل فلا يمكن المصير الى القول باستحقاق المالك للوديعة للربح
على البحث وان قلت يستدل على هذا القول بعد تسليم عدم جواز الاعتماد على خبر مسمع بما دل على استحقاق اليتيم الذي يتجر بماله على الوجه الغير المعتبر
شرعا اذ لا قائل بالفصل بينه وبين محل البحث ولا يمكن المناقشة فيها بما ذكر من ضعف السند قلنا نمنع تحقق الاجماع وفيه نظر لان الظ تحققه ومع
في الحجية ومنها ان مورد الاخبار المشار اليها هو التجارة بمال الغير ولا يتحقق الا بعد وقوع المعاملة بعين ماله لا بما في الذمة فليس محل البحث مما
اطلاق الاخبار المذكورة المعاملة بعين المال لكان مورده صورة المعاملة بعين المال الذي دفع المعاملة على غير الربح انما يتحقق هذه الصورة
لا يخفى ويلزم هذا الحكم بضمان المتصرف في الاخبار المذكورة لانه لا ضمان عليه بعد اجازة المالك فاعتضد بكون موردها وقوع المعاملة على ما في
الذمة ودفع المال قضاء عنه وهذا ليس بخفي وهذا محل البحث ايضا كما لا يخفى واما ثانيا فللمنع من عدم تحقق مفهوم التجارة بالمال الا بعد وقوع المعاملة
على عينه بل يتحقق ايضا في صورة المعاملة على ما في الذمة مع القصد حين المعاملة الى دفع ذلك المال قضاء وهو احد صور محل البحث لا بصدد ذمة
التجارة بالمال وهو ما اذا وقعت المعاملة على ما في الذمة ولم يقصد حين العقد دفع ذلك المال قضاء وهو احد صور محل البحث نعم بعض صور محل البحث
مما لا يصدق فيه التجارة بالمال وهو ما اذا وقعت المعاملة على ما في الذمة ولم يقصد حين العقد دفع ذلك المال قضاء ثم طرأ ذلك القصد بعد ولا
ودفع قضاء ولا يمكن لكن هذا غير قادح لانه اذا اندرج بعض افراد محل البحث تحت اطلاق الاخبار المذكورة وجب الحاق باقي الافراد به لعدم
القائل بالفصل ولو منع منه بلغيا كون مخالفات القائلين باستحقاق مالك الوديعة الربح حيث يتجر بها المستودع كاطلاق الاخبار المذكورة فينبغي
الحكم باختصاص استحقاق مالك الوديعة للربح حيث يتجر بها المستودع بصور يصدق فيها هذا المفهوم فعلى اي تقدير لا يتجه ما صار اليه كره والتنقيح من ان
الربح في محل البحث للمستودع مطلقا ومنها معارضة اطلاق الاخبار المذكورة بما هو احق منها عموم قولهم عليهم السلام الناس مسلطون على اموالهم
ادعى انه يطلب القول الثاني انه يجب على المستودع دفع الربح الى مالك الوديعة تعبدا او عن غير ما انه مملوك للمستودع ما لم يدفع [illegible] وبه عموم
قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم الاية وقولهم لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه الشامل لعموم قولهم لا ضرر ولا ضرار [illegible] الى
الوديعة فيما بعد وقوع عقد المعاملة من المستودع دفعه الوديعة قضاء [illegible] التعارض الامرين من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى
ومن الظ ان الترجيح مع هذه العمومات لا مع اطلاق الاخبار المذكورة فينبغي تقييدها بصورة وقوع المعاملة من غير المالك على ما في الذمة في صورة
مع عدم اجازة المالك ودفع المال من غير اذنه قضاء فانه يصح الحكم باستحقاق الربح فيها المتصرف في المال ويتحقق المعارضة [illegible]
هنا تأمل لا يخفى لان يتوقف تنزيل الاطلاق على هذه الصورة في غاية البعد لندرتها كما لا يخفى فيكون الاطلاق المذكور باعتبار [illegible]
وهو محل البحث اقوى ولا اقل من معارضة فينبغي ترجيحه فيه نظر للمنع من ذلك والمسئلة عندي في غاية الاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها
القول الثالث [illegible] اختاره في التذكرة لوجوه ذكرناها في كتاب الزكوة وينبغي التنبيه على امور الاول الظ ان بيع الوديعة بشيء وكذا [illegible]
جميع ما ذكرناه في الصور الاربع الثاني ان ما ذكرناه في الصور الاربع لا يختص بصورة قصد التجارة بل هو جار مطلقا ولو لم يقصد التجارة الثالث ان
التصرف كالبيع في جميع ما ذكرناه وان صرنا الى القول الثاني في الصورة الرابعة [illegible] بان الربح فيها للمالك فلا يبطل الحكم بالبيع فيه [illegible]

وهو اختصاص له بالمستودع لان الظاهر من النص والفتوى عدم الفرق والظاهر على القول المذكور اختصاص الحكم بصورة صدق اسم الخيانة بالوديعة
لاختصاص النص والفتوى بها وقد يناقش في جميع ما ذكر بل الظاهر الحاق الصلح بالبيع في غير التجارة بها فيما ذكرنا الرابع الظاهر انه لا فرق في الوديعة في
جميع ما ذكرناه بين ان يكون لليتيم او للبالغ الرشيد وكذا لا فرق في جميع ما ذكرناه بين الوديعة والعارية والماخوذ سرقة او غصبا وبالجملة
المناط فيما ذكرناه في الصور الاربعة هو مال الغير الذي لم يجز التصرف فيه شرعا وكان هناك من يصح منه اجازة المعاملة فيه هل المستودع اذا
صار ضامنا بالتعدي والتفريط او باحد الاسباب الموجبة للضمان فلا يعود امينا ولا يرتفع ضمانه بمجرد حفظ الوديعة على الوجه المقرر شرعا بعد ذلك
كما صرح به في الغنية والنافع والشرايع والقواعد والتحرير والتذكرة والتبصرة والارشاد واللمعة والروضة والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية وغيرها
وبالجملة الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب كما صرح به في الرياض بل في التذكرة الى علمائنا فاذا اذا ضمن الوديعة مضمون على المستودع بما يفعل
الوديعة فاخرجها من الحرز او باستعمالها كركوب الدابة ولبس الثوب او بغيرهما من اسباب الضمان ثم انه ترك الخيانة ورد الوديعة الى مكانها وخلع الثوب
لم يبرء بذلك عند علمائنا اجمع لم يزل عنه الضمان ولم يعد امانته وربما يستشعر من بعض الاجلة من اصحابنا خلافه في ذلك ولكن لا عبرة بخلافه
ولا يعضده [illegible] على [illegible] فاذا ذكرنا ما تمسك به في الغنية [illegible] ومجمع الفائدة والرياض من عموم قوله عليه السلام على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وينبغي التنبيه على امور الاول اذا رد المستودع المفروض الوديعة الى صاحبها خرج عن الضمان كما في الغنية والنافع والشرايع والتحرير والارشاد
والتبصرة ومجمع الفائدة وغيرها وبالجملة هو مما لا خلاف فيه بينهم ويعضده اولا قول الغنية يزول الضمان برده على صاحبها او وكيله سواء اودعها
بامارة ثانية ام لا بلا خلاف وثانيا قول التذكرة لو رد الوديعة بعد ان تعلق ضمانها به اما بالاخراج منه من الحرز او بالتصرف او بغيرهما من
الاسباب الى المالك واعاده عليه ثانيا فانه يعود امينا اجماعا ويبرء من الضمان وثالثا [illegible] لانه وديعة مستانفة [illegible] عليها
الذي من جملته كون الودعي امينا ويلحق بالمالك وكيله في قبضها [illegible] الى الحاكم او الغير على وجه سائغ شرعا كما يشعر به التسليم الى المالك
فيبرء من الضمان او يحتمل بقاءه على ضمانه صرح بالاول في الشرايع والارشاد ومجمع الفائدة وربما يظهر من التبصرة والارشاد الثاني وهو اقوى
لاصل واحوط الثاني اذا لم يدفعها المستودع المفروض الى المالك ولكنه جدد له الاستيمان كان يقول له اذنت لك في حفظها او اودعتكها او ائتمنتك
عليها فهل يزول عنه الضمان بذلك او لا صرح بالاول في النافع والقواعد والتحرير والتذكرة والروضة والمسالك ومجمع الفائدة والرياض وصرح
فيه بانه اشهر وحكي فيه وفي الروضة عن بعض الثاني وهو ظاهر النافع والشرايع والتبصرة وتوقف في الكفاية وعلل بان القول الثاني في غاية
القوة خصوصا اذا قلنا ان [illegible] يوجب الضمان لا يبطل عقد الوديعة لاصالة بقاء الضمان وعموم قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي
لا يقال يدفع ما ذكرنا ما تمسك به في التذكرة وكذا على نفي الضمان في محل الفرض فقال لان الضمان حق المالك وقد رضي بسقوطه باحداث ما يقتضي
الامانة لانا نقول لا نسلم ان الضمان حق للمالك لعدم الدليل عليه سلمنا ولكن لا نسلم ان تجديد الاستيمان يدل على اسقاط الحق ولا يقال يدفع ما
ذكرنا ما اشار اليه في المسالك فانه يمكن بناء ذلك على ان الغاصب اذا استودع هل يزول الضمان عنه او لا فان المستودع هنا قد صار بعدوانه غاصبا وكيف كان فهو
موضع اشكال انه لا منافاة بين الوديعة والضمان كما في الفرض المذكور وقد يزول الضمان السابق بتجدد ما لا ينافيه من عموم قوله عليه السلام على اليد
ما اخذت حتى تؤدي ومن انه قد اقام يده مقام يده وجعله وكيلا في حفظها وذلك يقتضي رفع الضمان وقد سلف البحث في نظائره في مواضع
كالرهن والقراض والاقوى هنا زوال الضمان لان المستودع نائب عن المالك في الحفظ فكانت يده كيده وبعينه لمصلحته فكان المال في يده بمنزلة
ما اذا كان في يد المالك بخلاف الرهن لانا نقول ما ذكره لا يصلح للدفع نعم في الوجهين اللذان تمسك بهما على ثبوت الضمان المذكور وان لانهما
لا يثبتان في محل الفرض اما الاول فلانه من تعلق الضمان بالمستودع حين تفريطه وخيانته لا احتمال كونه مراعى كبيع الفضولي فتمسلنا ولكنه معارض
باصالة عدم تملكه لما يؤديه المستودع المفروض وينفي اصالة براءة ذمته وسلمنا عن المعارض على ان هذا الاصل اقوى بالترجيح لاعتضاده بالشهرة
المحكية بل المحققة على الظاهر بل القائل ببقاء الضمان في محل البحث من اصحابنا غير معلوم كما لا يخفى على من تتبع كتبهم وقد يمنع من ظهور عبارة النافع
والشرايع [illegible] في الثاني لقوة احتمال انصراف اطلاق كلامهم الى غير محل البحث ولعله لذا لم ينسب احد اليهما الخلاف فيه [illegible] بما يظهر من كره دعوى
الاتفاق على مختاره لانه لم ينسب الخلاف هنا الا الى الشافعي ويؤيده انه في المسالك [illegible] هنا خلافا [illegible] وكذا في ذلك مجمع الفائدة واما الثاني
فلضعف سنده وعدم جابر له في خصوص المكان [illegible] مع امكان المناقشة في دلالته ومع هذا فالمسألة في غاية الاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط
فيها وان كان المصير الى ما عليه المعظم لا باس به الثالث اذا ابرء المالك المستودع من الضمان حيث لم يردها اليه فهل يبرء صرح بالاول في الغنية والشرايع
والتحرير والروضة والمسالك ومجمع الفائدة والرياض وادعى فيه انه اشهر وربما يظهر من الرياض وجود قول بالثاني ويدل عليه اطلاق النافع والتبصرة
وربما كان مستنده هنا الى الاستصحاب وعموم قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي وما اشار اليه في التحرير [illegible]
الوجه فيه ما سبق من ان الضمان حق المالك فيسقط بالبراءة ويشكل بان معنى الضمان ان العين لو تلفت وجب عليه بدلها والمال [illegible]
لم يتلف فيكون الابراء من الضمان ابراء مما لم يجب [illegible] فيما ذكره [illegible] ويمكن دفعه بان الضمان سبب [illegible]
بالمالك على وجه يلزمه بدل المال على تقدير التفريط ولزوم البدل [illegible] وفائدته [illegible] الساقط بالابراء هو الاول والثاني [illegible]

على ان الرهن

كتاب الوديعة

على ان المراد من الضمان هو المعنى الاول لانهم يحكمون عليه بحرمة العدول ويقولون صار ضامنا ولو فعل كذا ضمن ونحو ذلك من ان لزوم البدل لم يحصل بذلك وانما حصل قبول نفسه له وهذا معنى يمكن زواله من البراءة واما نفس البدل فلا يعقل ابراؤه بالضمان والبراءة اذا تعلقت به فانما يكون من نفس المال لا من الضمان لثبوته بالعلة انتهى والمسألة عندي في غاية الاشكال كما سبق فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها وان كان القول بحصول البراءة بذلك لا بأس به والرابع صرح في كرة بانه لو قال المالك اودعتك كذا فان خنت ثم تركت الخيانة عدت امينا لي فخان وضمن ثم ترك الخيانة لم يعد امينا وبنى على وجهه بقوله لانه لا ضمان ح حتى يسقط وهناك الضمان ثابت فيصح اسقاطه ولان الاستيمان الثاني معلق وهذه المسألة ايضا في غاية الاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها وان كان احتمال عدم الضمان لا يخ عن قوة الخامس اذا تلفت الوديعة في يد المستودع بعد تعد او تفريط بحيث صار ضامنا فردها مثلها الى الحرز فلا يبرأ من الضمان كما صرح به في النافع وهو الظاهر من كرة وصرح في الرياض انه قائلا لا خلاف فيه بل عليه الاجماع عن التذكرة والحجة مضافا الى عموم ليد وما قالوه من انه صار بمنزلة الغاصب فلا بد من مسقط للضمان الى ان يحصل من المالك ما يقتضي زواله وعلى ما ذكر يجب علم المالك بصيرورته ضامنا قوله ولو اخذ الظالم من المستودع الوديعة قهرا او لم يتمكن هو من دفعه صار لم يكن سببا لاخذ الظالم فلا يضمنها ح كما صرح به في الغنية والنافع ويع وعد وكرة والارشاد ولف والايضاح واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وضة ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وظاهر وجوه لا وللظ وبالاتفاق عليه عدم الخلاف فيه وقد صرح به في الرياض لكنه مما تمسك في لك والكفاية والرياض من ان المستودع ... ولا مفرط بل هو امين فلا ضمان عليه لعموم ما دل على نفي الضمان عن الامين الثالث ما تمسك به في جامع المقاصد ولك والكفاية والرياض من ان المستودع محسن فلا ضمان عليه لعموم قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل الرابع ما تمسك به في التذكرة ولف والايضاح والتنقيح من انه نزل التسليم الى الظالم منزلة الضرر وهو منفي فيكون التسليم جائزا فلا يستعقب الضمان الخامس ما تمسك به في جامع المقاصد من ان الاكراه صير فعله منسوبا الى المكره السادس ما تمسك به في جامع المقاصد من ان قبضه لما كان لمصلحة المالك فلا تضمينه بغير عدوان السابع ما تمسك به في لف والتنقيح من اصالة البراءة الثامن ما تمسك به في جامع المقاصد من ان تضمينه يسد باب الودعي وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يتولى الظالم اخذها قهرا من يده او مكانه وبين ان يامره بدفعها اليه فيدفعها اليه كما صرح به في لف والايضاح والتنقيح ولك وضة ومجمع الفائدة والرياض وهو ظاهر اطلاق غيرها وبالجملة ... كما صرح به في البلغة الا ان في غيرها وحكي في لف والايضاح القول بان المستودع يضمن اذا سلمها بيده للظالم عن الحلبي ورد بما يظهر من التنقيح نسبة القول بضمان المستودع بدفعها الى الظالم ... ولو لم يكن بيده الى الحلبي لم نجدها ... اشار اليه في الايضاح قائلا قال ابو الصلاح يضمن اذا سلمها بيده واحتج بانه مباشر للتسليم الى الظالم فكان ضامنا ولانه دفع الضرر عن نفسه كما لو سلم مال غيره فكان عليه ضمانه ثم اجاب عما ذكر بان الضرر اسقط الضمان وهذان الوجهان ضعيفان والمعتمد ما عليه المعظم كما بيناه وعليه فليس للمودع الرجوع على المستودع ومطالبته بل انما يرجع على الظالم كما صرح به في لك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وصرح في التحرير بانه يتخير بين رجوعه على المستودع وبين رجوعه على الظالم وكذا صرح به في التذكرة قائلا الثاني صرح في الشرايع واللمعة ولك وضة والكفاية بان المستودع لو تمكن من دفع الظالم بوجه من الوجوه وجب وهو جيد ... في الاول الثالث والرابع انه لو لم يدفع ح كان ضامنا وهو جيد واذا توقف الدفع على اخفائها فهل يجب او لا الاقرب الاول كما صرح في عد وكرة والايضاح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة وعلل في الثالث والرابع بان الحفظ واجب ولا يتم الا به وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ثم احتمل عدم الوجوب معللا بانه ضرر على المستودع وهو ضعيف كما اعترف به نعم لو ترتب على الاخفاء ضرر عظيم لا يتحمل عادة لم يجب ولو نزل الاخفاء حيث يجب عليه ... كما صرح به في كرة وضة والايضاح وحكم انكارها واخفائها حكم الاخفاء ... ولو توقف الدفع عليها وقد صرح بوجوب الاول في كرة وبوجوب الثاني في التحرير ولو توقف الدفع على بذل المستودع مالا من نفسه لم يكن فيضمن عليه فهل يجب ذلك عليه ولا صرح بالثاني في الروضة وفيه اشكال والاحوط الاول بل لا يخ عن قوة فلو دفع بان تبرع به فلا رجوع له على المالك و كان ان قلنا بعدم وجوب الدفع كما صرح به في الروضة وان لم يتبرع به بل نوى حين الدفع الرجوع على المالك فهل يستحق او لا فيه اشكال ومراعاة الاحتياط اولى وان كان الثاني في غاية القوة وصرح في الروضة بانه لو امكن الدفع عنها بشيء من ماله لا يستوعب قيمتها جاز ورجع به مع نيته ولو توقف الدفع على دفع بعضها فهل يجب او لا صرح بالاول في الروضة ولك وهو جيد وصرح فيهما بانه لو ترك ذلك ضمن ما يمكن سلامته بالجميع وعلله في لك بان مقدار المدفوع ذاهب على التقديرين وما ذكره جيد ولو توقف الدفع على تحمل الضرر الكثير كالجرح واخذ المال فصرح في يع وعد واللمعة والروضة ولك بانه لا يجب ذلك وهو جيد لعموم ما دل على نفي الضرر وصرح في ضة ولك بان المرجع في كثرة الضرر وقلته الى حال المكره فمنهم من يعد الكلمة اليسيرة من الاذى كثيرا في حقه لكونه شريفا لا يليق بحاله ومنهم من لا يعتد بذلك وذلك ... وهكذا القول في الضرب واخذ المال وما ذكره من المرجع في غاية الجودة الثالث اذا سعى المستودع بها الى الظالم ضمنها عليها او لم يقدر على دفعه فصرح في القواعد والتحرير وضة ولك ومجمع الفائدة والرياض بانه يضمن وعلله في لك بانه فرط في الحفظ بخلاف ما لو كانت السعاية من غيره او علم الظالم بها من غير سعاية وما ذكره جيد مع تحقق التفريط

ولو بان ذكره في صحته والرياض ما لو اظهرها فوصل الخبر الى الظالم مع ظنه وهو يوجب مع التفريط الضمان في عدة والتحرير وضعه والرياض بما ذكر
ما لو اخبر بمكانها اللص فسرقها وزاد في عدة ما دل سارق عليها وما لو اقرتها الظالم او لو اخبر بها في الجملة ولم يعين له مكانها فحكي
في ذلك عن التذكرة انه لا يضمن واستشكله قائلا او يشكل ان كان مع كونه سببا في لا تفريط لو لم يتصل اللص فانفقت مضامنه
لها توجه فيه ذلك وهذا بخلاف الظالم فان معلمه يضمن مطلقا والفرق ان الظالم اذا علم بها اخذها قهرا والسارق لا يمكنه الا اذا علم موضعها
وصرح في صه ولك ومجمع الفائدة والرياض بان المستودع يضمن لو كان سببا في الاخذ القهري ولا يمكنه الدفع واما مع علمه كما لو علم
او ظن ان فعله ذلك لا يوجب الاخذ القهري ولا يصير سببا ثم تبين خطاء اعتقاده ففي ضمانه اشكال والاقرب عدمه منها هل اذا توقف
دفع الظالم على حلفه بانه ليس عنده كما صرح الظالم بذلك وطلب منه الحلف وعلم من حاله يجوز له الحلف كما صرح به في الغنية وفي
يع والتذكرة والقواعد والتحرير والتبصرة والارشاد واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وغيرهم وظاهر
الاتفاق عليه ثانيا انه نبه في الغنية على دعوى الاجماع عليه قائلا يجوز له ان يحلف انه ليس عنده اذا طولب بذلك ويوري في يمينه بما يخرج
به من الكذب بدليل الاجماع عليه المشار اليه ثالثا ما دل على نفي الحرج من الادلة الاربعة ورابعا عموم قوله لا ضرر ولا ضرار وخامسا
عموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل وسادسا عموم قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وسابعا ان الحلف ح ما يتم الواجب وهو دفع الامانة الى
اهلها به وما لا يتم الواجب الا به واجب فيكون جائزا وثامنا ما اصالة الاباحة وبالجملة لا اشكال في جواز ذلك وينبغي التنبيه على امور الاول
هل يجب عليه التورية في حلفه بما يخرج عن الكذب بان يحلف ما استودع من فلان ويخصصه بوقت وجنس او مكان او نحوهما مغايرا لما
استودعه كما صرح به في صه والرياض ولا يجب ذلك المعتمد هو الاول كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد ولك وضه وهو ظ الغنية والنافع
والشرايع والقواعد والتبصرة والارشاد والتحرير ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وغيرهم اولا لظهور الاتفاق عليه ثانيا ما نبه عليه في جامع المقاصد
من ان فيها التفصي عن القبيح وصرح في مجمع الفائدة بانه ينبغي ان يقصد ما يمكن اطلاق اللفظ عليه بقرينة بمجاز ان عرف الثاني اذا لم يمكن
التورية فلا اشكال في عدم وجوبها كما في كره والقواعد وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل هو مما لا خلاف
فيه ولا يحرم عليه الحلف بل يجوز له وان كان كاذبا ويدل عليه وجوه منها ظهور الاتفاق عليه وقد نبه عليه في الرياض بقوله انه كذب
مستثنى فتوى ورواية وكذا نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله الظ انه لا خلاف في ذلك بين المسلمين كالكذب واليمين المنقذين النبي ص عن
الاذى بل المسلم الغير المستحق ومنها ما نبه عليه في لك بقوله ان الكذب وان كان قبيحا الا ان اذهاب حق الادمي اشد قبحا من حق الله تعالى
في اليمين الكاذبة فيجب ارتكاب اخف الضررين ويعضده ما ذكروه اولا قول الروضة والرياض انه كذب مستثنى للضرورة ترجيحا لاخف القبيحين
حيث تعارضا وثانيا قول جامع المقاصد انما ساغ الكذب هنا للمصلحة لان ذهاب مال المسلم اشد قبحا من هذا الكذب وثالثا قول مجمع الفائدة
ولا يكون هذا الكذب قبيحا ولا مضرا بل يصير واجبا ونفعا لانه يخلص من ضرر ولكن يجب ارتكاب اقل القبيحين واخف الضررين اذ لا قبح ولا ضرر ح و
يلزم اجتماع القبح والحسن والضرر والنفع في شيء واحد فيلزم المدح والذم بل الثواب والعقاب في شيء واحد شخصي وهو محال ويلزم العقاب على
مثل انقاذه مع الالزام والايجاب ثم العقاب هو قبيح بديهة ولعل من قال بذلك يريد انه باعتبار الاصل كان قبيحا فالان ارتكاب القبيح
بذلك الاعتبار وهو بعيد لا يحتاج الى قول ذلك وارتكابه على انه ذكر ذلك في جواب اعتراض من قال الكذب قبيح لذاته فلا يمكن تجويزه و
المصير الى ان الحسن والقبح العقليين يجوز استنادهما الى الوجوه والاعتبارات كما في لطم اليتيم والا يلزم عدم جواز القبح وهو ظ وتمامه في الاصول
ومنها عموم قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقوله تعالى وما على المحسنين من سبيل وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله
لا ضرر ولا ضرار لا يقال يعارض العمومات المذكورة العمومات الدالة على حرمة الكذب من الكتاب والسنة لانا نقول هذه العمومات لا تصلح للمعارضة
لان التعارض هنا من تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح مع العمومات ومنها فحوى الاخبار الدالة على جواز ان يحلف كذبا لحفظ
مال نفسه الثالث هل الحلف يتصف بالوجوب او لا بل لا يتصف الا بالجواز المعتمد هو الاول كما صرح به في اللمعة وجامع المقاصد ولك وضه
وهو ظ النافع والتبصرة وغيرهم اولا لظهور الاتفاق عليه ثانيا ما تمسك به في جامع المقاصد ولك من ان الواجب هو حفظ الوديعة فيتوقف
عليه فيكون واجبا لان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب الرابع لا كفارة بهذا الحلف كما صرح به في كره بل هو ظ الاصحاب كما نبه عليه فيما بقوله
لا كفارة عليه هنا اذ لا خلاف فيه ثم لا كفارة لانه كاذب الخامس لو ترك الحلف حيث يجب عليه فاخذها الظالم ضمنها كما صرح به في جامع المقاصد
والمسالك والكفاية ومنها هل اذا طلب الظالم الوديعة فيمكن المستودع من دفعها ويكون مانع منه يجب عليه دفعها كما في يع وعد و
والتذكرة والنافع واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك والكفاية ومجمع الفائدة والرياض بل الظاهر انه لا خلاف فيه وقد صرح به في الاخير
بل عليه الاجماع وهو الحجة مضافا الى الكتاب والسنة ولا فرق في ذلك بين كون المستودع مؤمنا او لا وفاسقا فاجرا او كافرا ذميا
او كافرا حربيا اذا كانت الوديعة كما في يع وعد والارشاد والتذكرة ولك واللمعة والنافع وجامع المقاصد وضه ومجمع الفائدة
ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وبالجملة هو المشهور عليه المتأخر كما صرح به في لك قائلا المشهور ان الوديعة يجب ردها على المسلم والكافر

كتاب الوديعة

طلق الاصحاب في ذلك وقد صرح بذلك ايضا في جامع المقاصد ولك والكفاية بل تبر في مجمع الفائدة على دعوى الاجماع عليه فانا لا دليل وجوب
ردها ان كان المالك كما هو ظاهرهما كالاجماع حكي في لف وجامع المقاصد ولك وغيرها عن الحلبي انه صرح بانه اذا كان المودع حربيا وجب على المستودع على ه
ان يحمل ما استودعه الى سلطان الاسلام العادل وهو ضعيف مدفوع بما تمسك به في كرة ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض من عموم الاية
الشريفة والاخبار الكثيرة وبعضها بالاعتبار العقلي وقد صرح ايضا وذهب الى هذا القول في الرياض قائلا هو شاذ نادر بعد دعوى انعقاد الاجماع بعد على خلافه
الاجماع وينبغي التنبيه على امور الاول هل وجوب الرد فوري فلا يجوز للمستودع تأخيره عن اول اوقات الامكان كسائر الواجبات الفورية او لا بل هو
موسع كسائر الواجبات الموسعة صرح بالاول في التذكرة والتنقيح وجامع المقاصد والروضة ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل لم اجد فيه
خلافا الا من ظاهر مقتضى اطلاق بعض العبارات الاتي لكنه لا عبرة به والمعتمد عندي هو الاول الذي صار اليه المعظم ووجوه الاول ظهور ما
يظهر من بعضها من ان احدا من الاصحاب الذين صرحوا بالفورية عدا الوالد العلامة لم ينبه على خلاف في المسئلة ولو من العامة ولا على ان المسئلة مما
يمكن التأمل فيه الثاني انه لو كان واجبا موسعا لجاز للمستودع التأخير مدة طويلة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما
بطلان التالي فلان في ذلك الضرر على المودع وهو منفي في الشريعة الثالث انه لو كان التأخير جايزا لما كان المودع المالك مسلطا على ماله في
جميع الاحوال والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم الرابع ان منع المالك
عن المودع التمكن من دفعه اليه ظلم عليه وهو محرم للعموم الخامس ما اشار اليه في الرياض قائلا والوجه في وجوب الرد فورا مع الامكان و
مع الوجه فيه مع عدم اقتضاء الامر الفورية وجوبه لاقتضاء ابقائها على مال الغير على القدر المتحقق اذنه ومطالبته الرد مقتضي لقطعه فلا يجوز
التصرف زيادة على ما يتحقق بالرد فلو وجدنا امل بعض ما ذكرناه في الفورية نعم له وجه حيث ينضم الى المطالبة من عرف وعادة ما يدل
على التوسعة ببقائه الان الى حين الرد ... ولكن الظاهر خروجه عن مفروض الجماعة السادس ان الامر برد الوديعة في الكتاب والسنة وذلك اما
لان الامر في اللغة كما ذهب اليه جماعة او لان الامر في الشريعة للفور كما ذهب اليه بعض الاصحاب او لان الامر هنا للفور لدعوى الاجماع عليه في للفور
مجمع الفائدة فانه بعد الاشارة الى الاية والاخبار الدالة على وجوب رد الامانة الى اهلها والامر للفور كانه للاجماع الثاني لو اهمل الرد بعد
المطالبة وامكانه ضمن كما في يع والتذكرة والتبصرة والارشاد والتحرير واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك والروضة والكفاية ومجمع الفائدة
انبه عليه وجه فوائده واما دليل الضمان فكانه الاجماع وان التقصير موجب للضمان به الثالث هل يجوز تأخير الرد لاشتغاله بغيرها ولا اختلف
الاصحاب فيه على اقوال الاول انه يجوز مطلقا وهو ظاهر الكفاية والرياض وحكاه في كرة ولك عن بعض ولهم ما نبه عليه بعض من انه يقع الضرر والهرج الاول انه
وانكر الرد الثاني انه لا يجوز مطلقا وهو محكي في كرة ولك عن بعض كما ... في الرد مقبول فلا حاجة الى البينة وثانيا بان الوديعة مبنية على الاخفاء ان قوله
... الثالث انه يجوز ان كان المالك وقت الدفع قد اشهد عليه للايداع والا فلا وهو للتذكرة ولك والمحققين ... انه لو ترك التأخير للاشهاد
على الرد يستلزم الضرر المسقط للتكليف على المستودع فلا اشكال في جواز التأخير ولا اظن احدا يخالف هنا وان لم يكن كذلك فان تضرر المودع
بالتأخير ... التكليف فلا اشكال في عدم جوازه ولا اظن احدا يخالف هنا وان لم يتضرر المودع بذلك ففي جواز التأخير اشكال
والاحوط تركه وان كان القول بعدم وجوبه في غاية القوة للاصل واطلاق الامر بالرد واطلاق نفي الضمان عن المستودع خرج منهما بعض الصور
ولا دليل على خروج محل البحث منه فيبقى مندرجا تحتهما الرابع اذا كان المستودع في صلوة فريضة فطلب المودع الرد في اثنائها فهل يجوز
للمستودع قطعها وان كان قبل التسليم او لا يجوز ذلك وان كان بعد التكبير صرح في كرة والروضة والكفاية بالثاني لاصالة بقاء حرمة قطع الصلوة
وعموم ما دل عليها لا يقال لا نم شموله لمحل البحث لان مطالبة المودع بالرد توجب فساد الصلوة فيما اذا لم يتشاغل في اثنائها فلا يكون الرد بعد الطلب
مستلزما للقطع ولا منهيا عنه لانا نقول لك ممنوع وان قلنا بوجوب قطع الصلوة في محل البحث فالعموم شامل والاصل عدم تخصيصه وبعضه
لا يقال الامر بالرد خرج منه بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث منه فيبقى مندرجا تحته ولانا ما اشتغلنا في الفورية لا تجاه سلمنا ولكن اتمام نتم
الصلوة لا ينافيها غالبا ومع هذا فلو كان ذلك جايزا لورد التنصيص عليه من اهل العصمة ع فتم ويؤيده ما ذكرناه ما دل على نفي الضمان عن المستودع
فهذا القول هو الاقرب ولكن الاحوط اعادة الصلوة وتخفيفها في اثنائها ولو تضرر المودع بالتأخير الى اكمال الصلوة فلا اشكال في جواز القطع
بل يجب هنا وهل يلحق استيفاء المندوبة بالفريضة فيما ذكرناه او لا التحقيق ان يقال ان قلنا بحرمة قطع النافلة فالاول والا ففيه اشكال و الخامس
لكن لعل الاحوط قطعها وان كان في نفسه ... بل صرح في ضه بعدمه ولا يخلو عن قوة الخامس هل يكون الحمام والطعام والمطر والتخلي ونحو
ذلك عذرا في التأخير حيث لا يعد عادة مقصرا او متهاونا او لا يكون في التأخير ضرر على المودع او لا بل يجب الرد معها حيث لم يتضرر بذلك
يظهر من بعض الاصحاب الاول ومن بعض الثاني ومن اخر التوقف والمسئلة لا تخلو عن اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها وان كان القول الاول
لا يخلو عن قوة السابع اذا ترك الرد بعد وجوبه عليه فورا واخره بحيث اخل بالفورية فيضمن الوديعة كما في يع وكرة والتبصرة والارشاد و

جامع المقاصد

جامع المقاصد بانه لا يجوز للشاغل بصلوة النافلة والفريضة اذا لم يكن في اثنائها ولم يتضيق الوقت قال وهو الذي اختاره في كره في الحكم الا
وبما ذكره نظر ان اراد ببيانه بطلان الصلوة بالاشتغال بذلك بل الاقرب عدم البطلان في الغائب صرح في جامع المقاصد في صحته ولك بان المعتبر في
السعي في ايصال الى المالك الا فيما افضى الى التشبيه ومراعاة العادة ولا باس به لما ذكر صرح في التذكرة وعلى بانه ليس على المستودع تحمل مؤنة الرد
على المالك وهو ظ المحرر وظ من فسر الرد برفع اليد عنها وهو العلامة في التذكرة والتحرير والشهيد الثاني في شرحه والفاضل الخراساني في الكفاية
ووالدي العلامة دام ظله في الرياض ولا باس به منها اذا اودع الظالم شيئا يعلم انه ليس له وانه غصب فلا يجوز رده الى المودع الغاصب بل يجب
الى المالك اذا عرفه ولا اشكال ولا خلاف فيما ذكروا واما اذا لم يعرف المالك ولم يتمكن من الوصول اليه بوجه من الوجوه فقد اختلف في جواز التصدق
به عن صاحبه على قولين الاول انه يجوز التصدق به وهو للنهاية والمراسم والنافع وبيع التبصرة وكرة والارشاد والقواعد وجامع المقاصد والرياض
وظ مجمع الفائدة والمحكي عن الاسكافي والمفيد والقاضي وفي لف ولا يخ عن قوة وحكاه في جامع المقاصد الكفاية والرياض وغيرها عن الثاني انه
يجوز التصدق به وهو لظ السرائر والغنية وصرح في لف والتنقيح والايضاح بانه الاقوى وفي لك بانه حسن قائلا وان كان القول بجواز التصدق
بعد الياس متوجها للاولين وجوه الاول انه لو لم يجز التصدق به لكان اللازم حفظه والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فلان الظ ان كل من لم
يجوز التصدق به اوجب حفظه واما بطلان التالي فلان الحفظ على الوجه الذي لا يحصل معه تفريط مستلزم للحرج والضرر وهما منفيان كتابا وسنة
وقد اشار الى ما ذكر في مجمع الفائدة قائلا ايضا انه ضرر لان حفظ الامانة بحيث لا يوجب الضمان والاثم صعب مشكل خصوصا دائما وهو ظ لا يق
ان التصدق في تلف المال العين وهو ضرر عليه فعموم نفي الحرج يعارضه عموم نفي الضرر لانا نقول لا نم تحقق الضرر لاحتمال عدم وجود المالك وعدم
الوصول اليه ولا انه يتصل به بل رفع الضرر سلمنا ولكن نرجح عموم نفي الحرج اما لاعتضاده بالشهرة في محل البحث او لان دفع الضرر
عن الغير ليس اولى من دفع الضرر عن الغير اذا دار الامر بينهما الامر الثاني ان التصدق مع الضمان احسان فيجوز اما الاول فلما نبه عليه في جامع
المقاصد ولك ان التصدق فيه جمع بين مصلحة الدنيا والاخرة بالنسبة الى المالك وزاد الثاني قائلا فانه لو ظهر غرم له ان لم يرض بالصدقة
فلا ضرر عليه واما الثاني فلعموم قوله تع وما على المحسنين من سبيل وقد يق ان الحكم بكون التصدق هنا احسانا يتوقف على الحكم بكونه مشروعا اذ
التصدق الذي لا يكون مشروعا لا يكون احسانا فلو توقف الحكم بكونه مشروعا على كونه احسانا لزم الدور وهو بط الامر الثالث خبر حفص بن غياث
قال سألت ابا عبد الله عم عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه فقال لا يرده فان امكنه ان
يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان جاء صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر
والغرم فان اختار الاجر فله الاجر وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له لا يق هذه الرواية ضعيفة السند كما صرح به في لف والتنقيح ومجمع الفائدة والكفاية وغيرها
فلا ينبغي الاعتماد عليها لانا نقول ضعف السند هنا غير قادح لانجباره بالشهرة كما صرح به في الرياض ونبه عليه في لك بقوله والطريق ضعيف
لكنه عندهم مجبور بالشهرة وقد يق ظ الرواية يفيد وجوب التصدق ولم يصر اليه المعظم وانما المش جواز التصدق بالمعنى الاعم الشامل للوجوب
والاباحة فلا يمكن دعوى الجبر بمثل هذه الشهرة وقد يجاب عما ذكر بان الامر بالتصدق هنا ليس للوجوب اما على القول بان الامر في اخبار
الائمة عم ليس للوجوب باعتبار غلبة استعماله في الاستحباب بحيث صار من المجازات الراجحة المساوي احتمالها لاحتمال الحقيقة فظاهر واما على
القول بالمنع من ذلك كما هو المختار فلوروده في مقام توهم الحظر فلا يفيد سوى الرخصة ومع هذا فالشهرة قد يكون جابرة للدلالة كما كانت
جابرة للسند على انا نمنع من عدم جواز حمل الامر على الوجوب هنا مصيرا اليه في وجوب التصدق عينا حينئذ الرابع ان المال المفروض مال مجهول
مالكه والاصل في كل مال مجهول مالكه جواز التصدق به اما الاول فللفرض اما الثاني فلدعوى المقدس الاردبيلي والفاضل الخراساني ووالدي
دام ظله العالي دلالة الاخبار عليه وقد تقدم هذا في لف قائلا احتج الشيخ بانه مال في يده لا مالك معروف عنده فكان حكمه حكم اللقطة والجواب
لا نم مساواته للقطة ولذلك اخذ الشارع عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه واصالة عدم صحة التصدق بغير اذن المالك وعدم انتقال الملك الى
من يتصدق له وقد اشار الى بعض ما ذكر في الايضاح بقوله في مقام الاحتجاج على مختاره لعصمة مال الغير وفي لف بقوله في المقام المذكور ايضا
انه احوط وقد يق ان الاصول المذكورة لا تنهض لمعارضة حجة القول الاول مع امكان معارضتها باصالة براءة الذمة من وجوب الحفظ فتم في
المسئلة لا يخ عن اشكال ولكن القول الاول اظهر وينبغي التنبيه على امور الاول اختلف القائلون بجواز التصدق في وجوبه عينا او هو
مستفاد من ظ عبارة النهاية والمراسم والمحكي في لف عن المفيد الثاني انه لا يجب التصدق بها عينا بل يتخير بين ان يتصدق بها مع الضمان وان يبقيها
المستودع بيده امانة ابدا من غير ضمان وهو للقواعد والارشاد وكرة وصرح في لك والكفاية بان الاجود التخيير بين التصدق بها وابقائها
امانة والتحقيق في المقام ان يق ان كان المستند في جواز التصدق عموم نفي الحرج فهو لا يدل على وجوبه لان في وجوب التصدق عينا مع
حرجا عظيما وضررا جسيما وان كان المستند عموم نفي السبيل على المحسن فهو كك وان كان المستند فيه خبر حفص فهو يدل على وجوبه عينا لتعلق
الامر بالتصدق وهو ظ في الوجوب العيني ولو في اخبار الائمة كما حققناه في الوسائل الا ان يق انه هنا وارد مورد توهم الحظر وكل امر
يرد هذا المورد فلا يفيد الوجوب وقد اشرنا الى هذا سابقا وبه يمكن دفع ... الكتب المتقدمة التي استظهر منها القول الاول عليه لا مطلقا

كتاب الوديعة

كالرواية في ضمنها الامر بالتصدق وغيره وان كان المستند فيه فتوى المعظم فهي لا تدل على نفي التخيير [illegible] وان كان المستند فيه نحو ما دل
على جواز التصدق بالمال المجهول مالكه فلم يظهر دلالته على الوجوب العيني وبالجملة الوجوب العيني على خلاف الاصل فلا يصار اليه خصوصاً مع
عدم ظهور قائل صريح به واستلزامه الحرج كما تقدم اليه الاشارة وعلى هذا يجب التخيير [illegible] منها ما لم [illegible] احدها احتج باصالة عدم
الثلثة والاصل يقتضي الثالث ولكن يدفعه كلام اطلاق الاصحاب حصر التعريف شرطية الصدقة والعمومات الدالة على انه لا صدقة الا ما
اريد به وجه الله نعم فلا يمكن الاصير اليه وكان لا يمكن المصير الى الاحتمال الاول لان لا عمل به بعينه ولان الحفظ ليس عبادة فلو وجب التصدق
تخيير الكان احد الافراد الواجب المخير عبادة والاخر غير عبادة وهو غير معهود فتعين الاحتمال الثالث فيكون نية الصدقة فقد صدق مقدمه
فيه الثاني اذا تصدق في فعل بضمن فلو ان صاحبه لم يرض بالتصدق وجب عليه عطاء عوضه ان مثلية او قيمة او لا يضمن فلا يجب عليه شيء
العوض فيما فرض في النهاية والتبصرة والمراسم المحكي عن المفيد الثاني لانهم لم يصرحوا بكونه ضامناً وربما استفيد من مجمع الفائدة الميل اليه
صرح في يع وكرة وعد والارشاد بالاول وهو ظاهر آلة وجامع المقاصد وصرح في الكفاية بانه المشهور والمسئلة محل اشكال من ان التصدق
على خلاف الاصل فلا يصار اليه مضافاً الى ما صرح به في الرياض ومجمع الفائدة من اطلاق الاخبار الدالة على جواز التصدق بالمال المجهول صاحبه
عن الحكم بالضمان ولما صرح به في مجمع الفائدة من كون الضمان ضرراً ومنفياً لا الخبر حقيقة على ثبوت الضمان وبتعليله من ان اتلاف مال الغير
ضمان صرح عليه هو منفي شرعاً واما ضعف سند الرواية فغير قادح لانجباره بالشهرة وفيه نظر لامكان منع الشهرة هنا ثم كيف كان فمن اتلاف
الضمان احوط الثالث نبه المقدس الاردبيلي وغيره على ان المراد بالضمان هنا تلكين الضامن على تقديره هل هو بمعنى انه اذا لم يرض صاحبه
حين بلوغه القابض يجب رده عليه حفظاً او لا بل ضماناً مثل الديون والغصب ثم الايصاء عند الوارثة كك والاول انسب لاصل ما صار
اليه من ترجيح الاول حينئذ فلا يجب عليه الايصاء ولا على الورثة الاعطاء ولا الايصاء الرابع صرح جماعة من الاصحاب كالشيخ في يه والفاضلين في يع
وفع وعد وكرة والارشاد والقاضي والاسكافي فيما حكي عنهما بانه يجب التعريف هنا حولاً وحكاه في الكفاية والرياض وغيرهما عن المعظم والدين
المفيد الحلبي والديلمي والحلي وابن حمزة والعلامة في التبصرة والاول هو الاقرب لا ما عدا جواز التصدق فلا بعد التعريف ولانه جعل التصدق
من غير تعريف للزوم الضرر والاصل عدمه ولخبر حفص المتقدم الخامس اطلق اكثر القائلين بالتصدق بجوازه ولم يفصلوا وانه بعضهم هو المصنف عليه
في الفائدة قال المفيد فان كانت الوديعة من اموال المسلمين وغصبوها وعرف المودع اربابها بحالها باعيانهم كان له رد كل مال الى صاحبه ولم يجز
له رد ها الى الظالم الا ان كان يخاف على نفسه من ذلك وان لم يعرف اربابها اخرج منها الخمس الى فقراء الهاشمية وايتامهم وابناء سبيلهم ويحق
منها الباقي الى فقراء المؤمنين ونبه على ما ذكره في المراسم ايضاً والاقرب عندي هو القول الاول لاطلاق خبر حفص المتقدم المنجبر ضعفه بالشهرة
ولكن ما ذكراه لعله احوط خصوصاً في اعتبار الفقر ولم يصرح المعظم باعتباره ولكن يمكن استفادته من كلامهم في التاسع اذا عرفنا الوديعة
المعرف مضي حول كاملاً فهل له ان يتملكها مع الضمان او لا صرح بالثاني في عد وجامع المقاصد آلة وقضيه هو ظاهر المعظم ونظيره من الكفاية انه هو
في المسئلة ونبه في عد على انها محل اشكال واشار الى وجهه جامع المقاصد قائلاً منشأ الاشكال من ان الاصل عصمة مال المسلم فيقتصر في ورود
الرواية بالتصدق به بمنزلة اللقطة ومن جملة احكامها جواز التملك بعد التعريف وبضعفات الرواية مع ضعفها فاصلاً لدلالة لها على ذلك
لوجوه منها انه لا عموم لها ومنها ان المتبادر من قوله ع بمنزلة اللقطة وان الاصح الاول ويؤيده ما ذكره اولاً ويقول الكلك
بعد الاشارة الى ان الاحتمال الاول مستند الى الرواية فانها جعلتها كاللقطة ويمكن ان يريد بها منزلته
النظر في وجوب التعريف ولم يذكر من على الرواية جواز التملك تابانا قول الرياض ان ظاهر التشبيه باللقطة الرواية يقتضي جواز التملك بعد
التعريف ولم يذكره احد في المسئلة وظاهره دعوى الاتفاق على بطلان الاحتمال الاول فالمعتمد هو الثاني مع انه احوط التاسع لا فرق في
الوديعة المعرفة بين ان تكون بمقدار الدرهم او انقص منه او ازيد منه كما هو مقتضى اطلاق النص والفتوى العاشر ان كان الظالم المودع من
الخمس عنهما من غيره بماله بحيث لا يتميز احدهما عن الاخر او دفعها فهل يجب على المستودع حبس الجميع وعدم دفعها الى الظالم المودع او يجب عليه
دفع الجميع الى الظالم المودع او يجب عليه القسمة فيدفع اليه مقداره وما له ان عرفه ويحبس مقدار المغصوب فيكون القسمة هنا ضرورية احتمالات الاول
الثاني في النهاية والارشاد وكذا صاحب التذكرة قائلاً فان كان الظالم قد مزج الوديعة بماله مزجاً لم يجز للمستودع حبسها ووجب عليه رد
الجميع ويحتمل عندي دفع قدر ما يملكه اللص احتفاظ الباقي لمالكه والقسمة هنا ضرورية ولها وجوه منها ان المستفاد منهما فيما ذكراه من
الكتب المذكورة دعوى الاتفاق على ما صار اليه ولم ينبه احد على الخلاف في ذلك ومنها ان المستفاد من النهاية وجود رواية دالة على ذلك بناء على ما
صرح به في السرائر في مواضع عديدة ان كتاب النهاية كتاب اخبار يجد فيه الاسانيد فتم ومنها ان مال الغاصب المفروض له العقد في يد المستودع ويجب
رده الى المالك لعموم قوله ع ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وهو متوقف على رد الجميع فيجب ومنها انه لو وجب الحفظ
الا تواه يرجع عند مال كان الغاصب المالك للبعض مسلطاً على ماله الى حبس ظالمه المتقدم مثله تأملات منه هنا ضرورة وليس ابطال التلق فلم
المعلوم انه السلطون على اموالهم ومنها ان حبس الجميع مستلزم للضرر على الغاصب والاصل عدمه مع قوله ع لا ضرر ولا ضرار ومنها انه لو

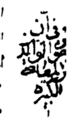
يجب فيه الجمع للنزاع اما التصدق بها او حفظها وكلاهما باطل لاستلزامها التصرف في مال الغير بدون اذنه وهو غير جائز لعموم ما دل على عدم
جواز ذلك من نحو قوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه على ان الحفظ مستلزم للحرج العظيم والمفاسد الكثيرة والاصل عدمها الا
ان يقال الادلة الدالة عليه ملا بد لا نم استلزام التصدق والحفظ التصرف في مال الغير في جميع الصور اذ يمكن فرض تحققهما من غير تصرف في مال
الغير ومن ترتب ضمن عليه لانا نقول الفرض المذكور وهم ولو سلمناه فهو نادر ومن الظ انه لا قائل بالفصل بين صور المسئلة فتم ومنها ان
رد الجميع الى الغاصب احسان عليه لبرئ فيكون جائزا لعموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل لا يقال يعارض هذا العموم وسائر العمومات المقابلة الا
النص ومعظم الفتاوى الدال على عدم جواز رد المال المغصوب الى الغاصب وعلى وجوب حفظه والتصدق به لانا نقول لا نم شمول الاطلاق المذكور
محل البحث بل هو منصرف الى غيره سلمنا ولكن التعارض بينه وبين تلك العمومات من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ان الترجيح معها فان لا اقل
من الاحتمال الثاني الذي صار اليه لناسع تما يجب منع الغاصب في غير صورة الامتزاج المتقدم اليه الاشارة مع امكانه والا رده عليه ولو خاف
من الظالم لو منعه منها جاز له رده عليه كما صرح في التذكرة تضرح به الكفاية والرياض واما في الضمان اشكال ولكن ذل الاخير انه لا او
الاقرب العدم وما صار اليه من عدم الضمان جيد منهل اذا قبض مالا ووضع يده عليه واقر بوضع يده تلف في ثلث من غير تعد منه ولا تفريط
فادعى القابض انه كان دينا وقرضا اخذه بيده كان القول قول المالك مع يمينه وعلى الاخر البينة كما في النهاية والنافع والتذكرة والتبصرة
ولف والتنقيح والرياض والمحكي عن الاسكافي والحلي وعلم وجوه الاول ظهور الاتفاق عليه فقد صرح بعض الاصحاب بنفي الخلاف فيه الثاني ما ذكره في
... فيما حكي عنه قائلا لانه قد اقر بان الشيء في يده اولا وادعى كونه امانة والرسول قال على اليد ما اخذت حتى تؤدي فهذا اذا اعترف باليد
والقبض وادعى الوديعة وهي تسقط الحق الذي اقر به لصاحب المال فلا يقبل قوله في ذلك وبعضه ما ذكره اولا في لف بعد نقل كلام الحلي لنا
انه اعترف بثبوت يده على مال الغير وهو يقتضي ظاهرا بالضمان فيكون القول قول من يدعي الحق قضاء بالظاهر وثانيا قوله في كره لان المدعي يثبت
يريد بدعواه ما ثبت عليه من وجوب ... الضمان بالاستيلاء على مال الغير فكان القول قول المالك وثالثا قول التنقيح لان ذا اليد اقر بوضع
المال بيده وهو محتمل الاقراض وعدمه كالاستيداع فلا مرجح لاحد الاحتمالين على انه يدعي ما يزيل الضمان فعليه البينة ومع عدمها على المالك
ورابعا قول الرياض لعموم على اليد الموجب لضمان ما اخذ خرج منه الامانة حيث تكون معلومة بالاجماع فتوى ورواية وبقي الباقي تحته
عموم الرواية الثالث ما تمسك به في التذكرة ولف والتنقيح والرياض من خبر اسحق بن عمار الذي وصف بالصحة في لف والرياض وعده بعض الاجلة
من الموثق وصرح بانه رواه الكليني والشيخ والصدوق في الموثق قال سألت ابا الحسن عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت
عندي وديعة وقال الاخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة ويعضد هذا ما اشار اليه بعض الاجلة قائلا
روى الكليني والشيخ في الموثق عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله في رجل قال لرجل عليك الف درهم فقال الرجل لا ولكنها وديعة فقال القول
قول صاحب المال مع يمينه وينبغي التنبيه على امور الاول يلحق بصورة التلف صورة عدم امكان رد المال المقروض الى صاحبه مع بقائه كما صرح
به في النافع والتذكرة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وهو مقتضى اطلاق الرواية الثانية الثاني اذا تمكن الودعي من رد عين المال المتنازع فيه
الى المالك فصرح في الرياض بان القول قول الودعي ح قائلا ويفهم من قوله اذا تعذر الرد او تلف العين ان مع عدم التعذر القول قول الودعي ولا يجب عليه
... عدم القرض فلا يرد نقض العين والخبر المتقدم صريح في التلف فيقتصر على ما ذكره كره يقتصر بمجرد ذلك لا فائدة في النزاع في دعوى انه امانة او قرض
ح فكيف كان فما صرح به في الرياض هو المعتمد الثالث اذا لم يعلم بوضع يده ولا اقر هو به بل لم يقل في جوابه المدعي للقرض الا انه كان وديعة عندي
فصرح في لف والتنقيح والرياض بان القول قول المالك مع يمينه ايض وهو ظ اطلاق النهاية والنافع والتبصرة وكره والمحكي عن الاسكافي وخالف فيه
ابن ادريس قائلا اما اذا لم يقر بقبض المال اولا بل ما صدق المدعي على دعواه بان له عنده مالا دينا بل قال له عندي وديعة كذا وكذا فيكون ح
قوله مع يمينه لانه ما صدقه على دعواه ولا اقر له بتحريره المال اليه بل قال له عندي وديعة فليس الا قراره بالوديعة اقرارا بالتزام شيء في الذمة
فليلحظ ذلك فان فيه غموضا وما صار اليه ضعيف بل المعتمد عندي هو القول الاول لاطلاق الخبرين المتقدمين ودعوى عدم انصرافهما الى الصورة
المفروضة ... ضعيفة جدا كما لا يخفى واستند الى هذا الاطلاق هنا في لف والتنقيح والرياض وزاد هو فقال مضافا الى ظهور لفظة عندي في الاقرار
بتسليط اليد بناء على الغالب فيحكم به بالاقرار باليد على الظاهر الرابع صرح في التذكرة بانه لو انعكس الفرض فادعى المالك الايداع والقابض الاقراض
قدم قول المالك وان كان ... الاصل ... القابض ... الاصل وما ذكره جيد منهل لو طلب المالك من المستودع الرد
فادعى التلف من غير تفريط ولا تعد فلا يخ اما ان يطلق التلف ولا يذكر سببه او يذكر له سببا خفيا كالسرقة ونحوه او يذكر له سببا ظاهرا فان
كان الاول والثاني فالقول قوله ولا يكلف البينة على دعواه كما في النافع والشرايع والارشاد ولف وكره والتحرير والتبصرة والتنقيح ومجمع
الفائدة وهو ظ ... الكفاية انه مما لا خلاف فيه كما في مجمع الفائدة وقد صرح به في التنقيح وعزاه في كره الى علمائنا وهم مضافا
الى ما ذكر وجهان احدهما ما تمسك به في كره ولك ومجمع الفائدة والكفاية من انه امين فيقبل قوله فيه على من ائتمنه وثانيهما ما احتج به في مجمع
الفائدة من انه لو لم يقبل قوله لزم ... ان ... يقبل قوله ... حكمه بالغصب وان كان الثالث فقد اختلف الاصحاب في

فيه اقوال

ول قول المستودع على قولين الاول انه يقبل قوله ايضا وهو تصريح لف س والايضاح والرياض وظاهر الخلاف فع وس
ـ والتبصرة وجمع الفائدة بل صرح في لف وك والكفاية والرياض بدعوى الشهرة عليه وهو المعتمد عند الثاني
احكاه في لف عن ط قائلا قال في ط ان كل موضع يدعي الحريق والنهب والغرق فانه لا يقبل قوله الا بالبينة وكل موضع
يدعي السرقة والغصب ويقول تلف في يده فان القول قوله مع يمينه بلا بينة والفرق ان الحريق والغرق لا يخفى ويمكن اقامة البينة عليه
لاف السرقة وصرح في لف بعد حكايته هذا القول عن ط بانه صرح في كره بانه لا باس بهذا القول عندي للقول الاول وجوه منها
بنسبه في كره الى علمائنا قائلا اذا طلب المالك من المستودع الرد فادعى التلف فالقول قوله عند علمائنا سواء ادعى كسبب ظاهر
خفي لانه امين في الاية والاخبار بل الاجماع والظاهر ان لا خلاف فيه ايضا وان كان خلاف الاصل وثالثها الشهرة العظيمة التي لا يبعد
معها دعوى شذوذ المخالف بل صرح به في الرياض ومنها ما تمسك به في لف من خبر الحلبي الذي وصفه بالحسن عن الصادق ع
صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان ومنه المرسل عنه ع عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه وللقول
الثاني ما نبه عليه في الرياض قائلا بعد الاشارة اليه وهو شاذ ومستنده غير واضح وعموم البينة على المدعي آه وان ساعده الا
ان الاختصاص له بالفرد الذي ذكره بل يجري في الفردين الذين تعداه والحال انه لم يلتزم به وينبغي التنبيه على امرين الاول
لم يتوقف قبول قول المستودع في الصورة المتقدمة على اليمين او لا بل يقبل مطلقا ولو لم يحلف فلا يتسلط المالك على الحلف
اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال احدها ان القبول يتوقف على يمينه وقد صرح به في ط ويع وفع وكره وعد وير ولف
والرياض وقد صرح بدعوى الشهرة عليه في لف والتنقيح وثانيها انه لا يتوقف على ذلك وهو المحكي في لف ولك والكفاية و
الرياض عن المقنع وحكاه في التنقيح عن مشايخه قائلا على ما في لف قضى مشايخنا على ان قول المودع مقبول فانه مؤتمن ولا
يمين عليه وثالثها انه لا يمين عليه ان كان ثقة غير مرتاب فيه حكاه في الرياض عن الاسكافي والحلبي للقول الاول وجوه
منها انه نسبه في كره ما صار اليه علماؤنا ويعضده الشهرة المحققة والمحكية كما نبه عليه في الرياض بقوله بعد الاشارة الى القول الثاني
لكن الاجماع المتقدم الذي هو في حكم خبر صحيح معتضد بالشهرة المتأخرة التي كادت تكون اجماعا اوهن المصير اليه ومنها الاصل المؤيد
بعموم نفي الضرر ومنها ما احتج به في التنقيح قائلا لانه مدعى فاذا لم يكن عليه بينة فلا اقل من اليمين وللقول الثاني اولا المرسل ا
المتقدم اليه الاشارة وقد يجاب عنه بانه ضعيف السند فلا يصلح للحجية مضافا الى معارضته بالوجوه المتقدمة وبمرسل آخر سيأتي
اليه الاشارة ان شاء الله تعالى وثانيا ما نبه عليه في الرياض بعد اشارته الى هذا القول بقوله وربما اعتضد بالنصوص الناهية عن اتهام
المؤتمن ولا ينفك الاحلاف عنه مضافا الى الاصل النافي للزومه وقد يجاب عنهما اولا بالمنع من دلالتهما على المدعى وثانيا بما نبه عليه
في الرياض من عدم وضوح سند الاحاديث المذكورة وثالثا بالمنع من صلاحيتهما
لمعارضة ادلة القول الاول لو سلمت الدلالة والسند وللقول الثالث ما نبه عليه
في الغنية على ما حكاه في الرياض قائلا وروي انه لا يمين عليه ان كان ثقة غير
مرتاب وقد يجاب عنه اولا بضعف السند كما نبه عليه في الرياض
وثانيا بعدم صلاحيته لمعارضة ادلة القول الاول فهو
المعتمد مع انه احوط ايضا كما صرح به في الرياض الثاني اذا
اتفقا على التلف وادعى المالك التفريط الموجب
للضمان وانكره المستودع فالقول قوله
مع يمينه كما في الغنية وفع والتبصرة ود وس
والتنقيح والكفاية والرياض ولهم اولا
المشهور الاتفاق عليه وثانيا ما تمسك
به في التنقيح من اصالة البراءة
ذمة المستودع من
الضمان وثالث
ما استند
بعض
عموم النبوي المشهور البينة على المدعي واليمين على من انكر ام ع

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد واله الطاهرين **كتاب** مناهل جملة من الاحكام المتفرقة **منهل** لا ريب في ان عقوق



الابوين من المحرمات والكبائر القادحة في العدالة وقد صرح بذلك في النهاية والقواعد والتحرير والايضاح والروضة والمسالك والكشف ولهم وجهان

احدهما ظهور الاتفاق عليه وثانيهما الاخبار المستفيضة بل المتواترة احدها صحيحة عبد العظيم بن عبد الله الحسيني قال حدثني ابو جعفر الثاني ع قال سمعت ابي

موسى بن جعفر ع يقول كان ابو عبد الله ع من الكبائر عقوق الوالدين لان الله سبحانه جعل العاق جبارا شقيا وثانيها صحيحة ابن محبوب عن ابي الحسن ع قال

من الكبائر عقوق الوالدين وثالثها صحيحة عبد الله بن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله ع بم يعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته

فقال ان تعرفوه بالستر واجتناب الكبائر وعقوق الوالدين ورابعها حسنة عبيد بن زرارة قال سالت ابا عبد الله عن الكبائر فقال هن في

كتاب علي ع سبع الكفر بالله وقتل النفس وعقوق الوالدين الحديث ويعضد هذه الاخبار خبر مسعد بن صدقة وخبر ابي بصير وخبر عبد

الرحمن بن كثير وخبر الفضل بن شاذان وخبر الكراجكي وخبر عبد الله بن سنان وخبر ابي امامة والنبوي المرسل فان هذه الاخبار باسرها قد

صرحت بان العقوق من الكبائر بل في الاخير انه من اكبر الكبائر وكذا يعضدها ما دل على ان قطع الرحم من الكبائر لتضمن العقوق قطع الرحم ايضا وينبغي

التنبيه على امور الاول صرح في النهاية والقاموس والمصباح المنير ومجمع البحرين بان العقوق في الاصل من العق وهو الشق وقال في الاول يقال عق

والده اذا اذاه وعصاه وخرج عليه ثم صرح بان العقوق في حق الوالدين والاقربين من اهل الاساءة اليهم والتضييع لحقهم وصرح في الثالث والرابع بانه

يقال عق الولد اباه اذا اذاه وعصاه وترك الاحسان اليه وصرح في الاولين كما عن الصحاح بان العقوق ضد البر بالكسر وفسر في الاول وفي الثاني بالصلة والمنة

والخير والاتساع بالاحسان وفي الثالث بالخير والفضل وفي الرابع بالصلة والاتساع بالاحسان والزيادة ونقل عن بعض القول بان البر اسم جامع للخير

كله الثاني هل يحرم ان يقال للوالدين اف ولا المعتمد هو الاول لقوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا اما يبلغن عندك الكبر احدهما

قوله م

او كلاهما فلا تقل لهما اف ولا تنهرهما وقل لهما قولا كريما فان النهي حقيقة في التحريم ولا معارض له فيجب العمل به ويؤيده جملة من الروايات منها ما رواه في مجمع البيان مرسلا

عن الصادق ع ادنى العقوق اف ولو علم الله شيئا ايسر منه واهون منه لنهى عنه وصرح في مجمع الفائدة بان هذا المضمون وارد في عدة من الاخبار

ومنها رواية اخرى مروية في مجمع البيان مرسلا عن الرضا عن ابيه عن جده الصادق ع ولو علم الله لفظة اوجز في اقل عقوق الوالدين من اف لاتى به ويستفاد

من هذه الاخبار كون ذلك كبيرة وفيه نظر لاحتمال ضعفها سندا نعم لو اقتضى ذلك الايذاء اتجه كونه كبيرة وصرح في مجمع البيان بان كلمة اف تدل على التضجر

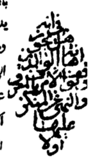
وحكي عن بعض انه حكي عن ابي عبيدة انه قال ان الاف النفث ونسخ الاصابع اذا فتلته وحكي عن بعض انه حكي عن ابن عباس انه قال في كلمة كراهة وحكي

عن بعض نفيهما بالنتن ويستفاد من النهي عن التافيف المنع من سائر الاذى قياسا بطريق الاولى وقيل عن باب لا معارض له فيلزم العمل به ويدخل

في ذلك الاهانة والزجر بالغلظة والصياح وغيرهما وقد فسر في مجمع البيان والكنز وغيرهما النهر المنهي عنه بقوله تعالى ولا تنهرهما وفيه عن علي بن ابراهيم في تفسيره

بالمخاصمة وهي ايضا حرام وقيل معناه لا تمنعهما من شيء ارادا وفيه نظر بل الاقرب عدم تحريمه وقيل النهي والنهر واحد وفيه نظر بل الاقرب عدم تحريمه و

يدخل في ذلك نصب النظر اليهما على وجه الغضب ويدل عليه منه بعض الاخبار الصحيحة ايضا فلا اشكال فيها الثالث هل يجوز اهانة الابوين وايذاؤهما وزجرهما



وغير ذلك حيث يتوقف امرهما بالمعروف ونهيهما عن المنكر عليها او لا فيه اشكال من العمومات الدالة على حرمة المذكورات ومن العمومات الدالة على وجوب

الامر بالمعروف والنهي عن المنكر المؤيدة بعموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل وبقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وبالاعتبار العقلي الدال

على وجوب الامر وبما دل على حرمة العقوق بناء على تفسيره بترك الاحسان وبما دل على رجحان برهما بناء على تفسيره بالاحسان ومع ذلك كله فهذه العمومات

اكثر كتابا وسنة وقوي في الترجيح اولى وان كان التعارض بينها وبين العمومات السابقة من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى الرابع هل يجوز

الامور المذكورة للتقية اولا الاقرب الاول لان العمومات الدالة على لزوم التقية اولى بالترجيح لاعتضادها بعموم قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى

التهلكة وبالعمومات الدالة على نفي الحرج والضرر والتعارض هنا ايضا من قبيل تعارض العمومين من وجه الخامس هل يجوز الامور المذكورة

اذا رضي بها الوالدان بخصوصها او رضيا بها وانه وجب عليه اولا يجوز مطلقا فيه اشكال من الاطلاق نا المانع منها ومن الاصل ولمكان دعوى ان المتبادر منها

غير محل البحث ولزوم الحرج العظيم لو حرمت مطلقا وكيف كان فالاحوط الترك وان كان احتمال الجواز في غاية القوة السادس هل يجوز الامور المذكورة

لدفع الاذية والاهانة عن نفسه كما لو زجراه واهاناه وضرباه من غير استحقاق اولا فيه اشكال من عموم الاية الشريفة المتقدمة وعموم قوله تعالى

وصاحبهما في الدنيا معروفا وعموم قوله تعالى واخفض لهما جناح الذل من الرحمة وعموم اكثر الاخبار المتقدمة وقول الصادق ع في رواية ابي ولاد الحناط

وان ضرباك فلا تقل لهما اف ولا تنهرهما ان ضرباك قال وقل لهما قولا كريما ان ضرباك فقل لهما غفر الله لكما فذلك منك قول كريم ومن عموم ما دل

والصبر

على نفي الحرج والتعارض بينه وبين العمومات السابقة من قبيل تعارض العمومين من وجه والترجيح مع هذا الوجوه لا يخفى السابع يستفاد من ظواهر الايات

المتقدمة وجوب الاحسان الى الوالدين وان يقول لهما قولا كريما وان يصاحبهما في الدنيا بالمعروف وان يخفض لهما جناح الذل من الرحمة وان لا يجد

لهما معارضا يعتد به فيجب المصير اليها والمرجع في جميع ذلك الى العرف ورد بما فسر الاول في خبر ابي ولاد بان يحسن صحبتهما وان لا يكلفهما شيئا مما يحتاجان

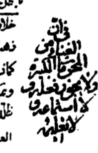
اليه ان سالاه وان كانا مستغنيين وفسر الثاني في مجمع البيان بان يخاطبهما بقول رقيق لطيف حسن جميل بعيد عن اللغو والقبح الثامن يستفاد

من جملة من الروايات الضعيفة وجوب بر الابوين اذا كانا فاسقين والخروج من الاهل والمال ان امراه بذلك والدعاء لهما والتصدق عنهما وان كانا مشركين
ولا يعرفان الحق وحرمة ان يرفع صوته فوق صوتهما ويده فوق ايديهما وان يتقدم قدامهما وان يحول الوجه عنهما وان يضيق عليهما بما وسع الله تعالى عليه
من الماكول والملبوس وان يتكى على ذراع الاب حيث لا يصلح للحجية يبقى الاصل سليما عن المعارض فالاقرب عدم الوجوب والحرمة في المذكورات في غير صورة
استلزام الترك او الفعل المحرم من الاذية والعقوق التاسع لا اشكال في انه لا يجب اطاعتهما في المعصية من ترك الواجب وفعل الحرام بل لا يجوز سواء
كانت من الكفر او الكبيرة او الصغيرة وسواء ثبتت بالضرورة من الدين او المذهب او بغيرها من الادلة المعتبرة شرعا ولو كانت ظنية وقد صرح بذلك
في التحرير والتذكرة والروضة والمسالك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر العمومات الدالة على الذم واستحقاق النار
والحد والتعزير بعصيان ومعصية الله تعالى والعمومات الدالة على وجوب الطاعة والتجنب عن المعصية وخصوص جملة من الاخبار منها خبر الفضل بن
شاذان عن الرضا عم وخبر الاعمش عن جعفر بن محمد عم بر الوالدين واجب وان كانا مشركين ولا طاعة لهما في معصية الخالق عز وجل فانه لا طاعة لمخلوق
في معصية الخالق ومنها خبر صفوان عن الصادق عم والمروي عن نهج البلاغة والمروي عن الرضا عم عن ابائه عن علي عم لا تسخطوا الله برضا احد من خلقه
ولا تتقربوا الى احد من الناس بتباعد من الله ومن الفاظ رسول الله صلعم لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ومنها خبر ابي بصير عن الصادق عم من اطاع المخلوق
في معصية الخالق فقد عبده ومنها غير ذلك العاشر هل تجب طاعة كل منهما في المباح وحرمة عصيانه فيجب ان اوجبه ويحرم ان حرمه اولا بل يجوز المخالفة
اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول ان اطاعتهما واجبة فيه وهو لظاهر التذكرة والايضاح والمسالك والروضة الثاني انها غير واجبة فيها وهو لظاهر المبسوط
والتحرير والمنتهى للاولين وجوه منها قوله تعالى لا تقل لهما اف فان تحريم الاف يستلزم تحريم العصيان الذي هو اعظم منه بطريق اولى وفيه نظر ومنها ان عصيانهما
عقوق والاصل في العقوق الحرمة اما الاول فلانه عد في النهاية والمصباح المنير ومجمع البحرين العصيان من معاني العقوق وربما يستفاد هذا من القاموس واما
الثاني فالعمومات الدالة على حرمة العقوق وفيه نظر اما اولا فالمنع من دلالة عبارات الكتب المذكورة على ان العصيان معنى حقيقي للفظ العقوق اذ غاية ما
يستفاد منها بيان المستعمل فيه لا المعنى الحقيقي لعدم دلالة عليه بوجه من الوجوه ولم يثبت من الخارج كون طريقتهم الاقتصار على ذكر المعاني الحقيقية بل
اللفظ م
الاغلب ذكر المعاني المجازية واما ثانيا فلانا سلمنا ان المقصود فيها بيان المعنى الحقيقي فلا نسلم دلالتها على ان العصيان تمام المعنى الحقيقي لاحتمال كون المراد فيها
ان المجموع المركب مما ذكروه معنى حقيقي فيكون العصيان جزءا منه ولا ريب ان اللفظ لا يحمل على جزئه من غير قرينة فلا يثبت له بخصوصه ما ثبت للكل
واما ثالثا فلانا لو سلمنا دلالتها على ان العصيان ليس جزءا من المعنى الحقيقي فلا نسلم دلالتها على كونه من افراد المعنى الحقيقي حتى يثبت للمعنى الاعم منه الذي هو
لم ما يثبت
المعنى الحقيقي وهو الحرمة فيحتمل كون العقوق عند اربابها مشتركا لفظيا بين ما ذكروه بل لا يبعد دعوى ظهور هذا الاحتمال وعليه لا يتجه الحكم بحرمة العصيان
بنفس تلك العمومات بناء على المختار من كون المشترك مجملا لا يحمل على جميع معانيه وعليه معظم الاصوليين على انه لا شبهة في ارادة الايذاء من تلك العمومات
وهو احد المعاني على تقدير الاشتراك اللفظي فلا يمكن ارادة غيره منها معه وذلك اما لامتناع استعمال المشترك في اكثر من معنى كما عليه طائفة من
محققي الاصوليين او لان ذلك على خلاف الاصل والظاهر وان قلنا بانه حقيقة واما رابعا فلان الظاهر من العقوق غير العصيان عرفا فالاصل الاتحاد مع اللغة
مع انه ذهب طائفة من الاصوليين الى تقديم العرف وان خالف اللغة لا يقال العصيان اما هو نفس العقوق او مستلزم له لاستلزامه الايذاء او الاساءة
وعلى كلا التقديرين يلزم حرمته لانا نقول الامران ممنوعان سلمنا الاخير ولكن نمنع من ان المستلزم للحرام حرام فتامل ولا يقال العقوق المنهي عنه مشترك
لفظي بين معان منها العصيان فيجب الاجتناب عنه وعن غيره من سائر المعاني حيث لم يقم دليل على ارادة معين منها كما في تلك العمومات بناء على لزوم
الاحتياط في مثل المقام وفاقا للاكثر لانا نقول هذا باطل اما اولا فلما بيناه من تيقن ارادة بعض المعاني وهو الايذاء فلا يجب الاجتناب الا منه فيبقى
غيره مندرجا تحت الاصل واما ثانيا فلان وجوب ترك العصيان من باب المقدمة خارج عن محل البحث فتامل واما ثالثا فلانه اذا لم يعلم بارادة العصيان
من تلك العمومات تبقى العمومات الدالة على اباحة ما نهوا عنه وامروا به سليمة عن ظهور التعارض فيجب الاعتماد عليها فتامل ومنها النبوي المرسل بر والديك
واطعهما وان امراك ان تخرج من اهلك ومالك فافعل فان ذلك من الايمان وفيه انه ضعيف السند فلا يصلح للحجية ومنها فحاوى عدة من الايات و
الاخبار على وجوب خفض الجناح من الذل والقول الكريم والمصاحبة بالمعروف وعلى حرمة رفع صوته على صوتهما ويده على يديهما والتقدم
عليهما وتحويل الوجه عنهما والاتكاء على يد الاب وفيه نظر وللاخرين وجوه ايضا منها الاصل ومنها العمومات المتواترة من الكتاب والسنة والفتاوى
الدالة على اباحة كثير من الاشياء وجواز الاتيان بها مطلقا ولو مع نهي الابوين من نحو قوله تعالى احل الله البيع واحل لكم الطيبات وقل من حرم زينة
الله الاية وقوله الناس مسلطون على اموالهم لا يقال يعارضها العمومات الدالة على حرمة العقوق لانا نقول هذا باطل اما اولا فلانه لا يتم الا على
تقدير كون العصيان احد افراد العقوق وهو ممنوع لما عرفت واما ثانيا فلان التعارض المذكور على تقدير تسليمه من قبيل تعارض العمومين من وجه
ومن الظاهر ان وجوه الترجيح مع العمومات الدالة على الاباحة سلمنا المساوات ولكن يبقى الاصل سليما عن المعارض ولا يقال يعارض هذه العمومات
قوله تعالى ولا تقل لهما اف لانا نقول لا نسلم شموله للعصيان سلمناه ولكن من تعارض العمومين من وجه فالعمومات اولى بالترجيح ومنها ان اطاعتهما لو كانت
واجبة لاشتهر بل وتواتر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل ومنها ان وجوبها مستلزم للضرر والحرج العظيمين غالبا والاصل عدمهما وترجيح اصل العمومات
الدالة على نفيهما على العمومات الدالة على حرمة العقوق ان سلم وقوع التعارض بينهما والمسألة لا تخلو عن اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها ولكن الاقرب

هو القول الثاني وعليه فلا تجب الطاعة عنهما في ترك المستحب ولا في فعله ولا في فعل المكروه ولا في تركه ولا في ترك احد افراد الواجب ولا في فعله
وبالجملة كلما تخير الولد بين فعله وتركه بالاصل لا يتعين عليه احدهما بحكم الابوين سواء كان واجبا تخييريا او موسعا او كفائيا او مستحبا
او مباحا وسواء كان مقدمة الواجب ام لا ولكن الاحوط مراعات حكمهما في جميع ذلك واذا كان الاتيان بالمستحب مستلزما للعقوق كما اذا
كان سفره لزيارة الائمة مستلزما لاذيتهما واهانتهما والاسائة اليهما فهل يحرم ذلك ام لا فيه اشكال لوقوع التعارض بين عموم دليل الاستحباب
وعموم دليل حرمة العقوق فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان الاحتمال الثاني في غاية القوة لان هذا التعارض من قبيل تعارض العمومين من وجه ولا ترجيح
لعموم حرمة العقوق فيلزم الحكم بالجواز اما للاصالة الاباحة عن المعارض او لوجود المرجح مع عموم دليل الاستحباب الحادي عشر هل يشترط في حرمة العقوق
اسلام الابوين وحريتهما وعقلهما اولا فيه اشكال من الاطلاقات نصا وفتوى في حرمة العقوق والمروي عن الرضا عليه السلام بر الوالدين واجب وان كانا مشركين
ومن الاصل وضعف الرواية المذكورة وامكان دعوى انصراف الاطلاقات الى المؤمن الحر العاقل وما روي عن مصباح الشريعة عن الصادق عليه السلام بر الوالدين
من حسن معرفة العبد بالله اذ لا عبادة اسرع بلوغا بصاحبها الى رضاء الله اذا كانا على منهاج الدين والسنة من حرمة الوالدين المسلمين لوجه
الله لان حق الوالدين مشتق من حق الله اذا كانا على منهاج الدين والسنة وفي جميع ماذكر نظر بل الاقرب هو الاحتمال الثاني
الثاني عشر هل يحرم عقوق الجد والجدة وان عليا اولا الاقرب الثاني لاختصاص النص والفتوى بالابوين
فلا يشملان المفروض فيبقى الاصل سليما عن المعارض الثالث عشر هل الابوان باعتبار
الزنا يحرم عقوقهما ايضا اولا فيه اشكال من صدق الاسم حقيقة
ومن امكان دعوى انصراف الاطلاق في غير
المفروض فالاقرب هو احتمال
الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد واله الطيبين الطاهرين **منهل** لا يجب الاستماع لقراءة القران في غير صلوة الجماعة
كما صرح به المقدس الاردبيلي والسبزواري ووالدي دام ظله العالي ويدل على عدم الوجوب الاصل وانه لو كان واجبا لاشتهر لتوفر الدواعي عليه والتالي
باطل جدا فالمقدم مثله وانه لو كان واجبا للزم الحرج العظيم وهو منفي في الشريعة فتامل وبما ذكر يقيد اطلاق قوله فاستمعوا له **منهل** لا اشكال ولا
خلاف ولا شبهة في ان الغنا يحرم اذا اشتمل على محرم كاللعب بالات اللهو كالعيدان ودخول الرجال والتكلم بالباطل وهل يحرم اذا خلا عن ذلك اولا
ذهب المحدث الكاشاني الى الثاني وادعى ان الغنا ليس بنفسه حراما ويظهر من الفاضل الخراساني في الكفاية الميل اليه وهو ضعيف جدا بل المعتمد هو الاول
كما ذهب اليه المعظم منهم الصدوق في المقنع والمفيد والشيخ في الخلاف والحلبي والديلمي والحلي والمحقق في الشرايع والنافع والعلامة في الارشاد والتحرير
وعد والشهيدان في اللمعة والدروس والمسالك والروضة والمحقق الثاني في جامع المقاصد والفاضل الهندي في الكشف ووالدي دام
ظله العالي في الرياض وغيرهم ولهم على ذلك وجوه الاول دعوى الاجماع عليه في صريح الخلاف والكشف وظاهر المسالك ومجمع الفائدة ويعضدها الشهرة
العظيمة القريبة من الاجماع بل لا يبعد دعوى انا ما وجدنا احدا من المتقدمين ولا من المتاخرين الا وهو قائل بحرمة الغناء وانما تجري على المخالفة
صريحا من اشرنا اليه لضعف بصيرته في الفن وبالجملة خلافه شاذ لا يلتفت اليه الثاني ان الغنا لو كان حلالا بنفسه لاشتهر بل وتواتر لتوفر
الدواعي عليه ومسيس الحاجة اليه والتالي باطل بل قد اشتهر حرمته الثالث ان مفاسده كثيرة لا تخفى بل قد يدعى انه ام الفساد فينبغي الحكم بحرمته
فتامل الرابع قوله تعالى فاجتنبوا قول الزور بناء على تفسيره بالغنا كما في خبر ابي بصير وخبر ابي الصباح الكناني وقد وصف هذا بالصحة او الحسن الخامس
قوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث الاية بناء على تفسيرها بالغناء كما في خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام الذي وصفه في مجمع الفائدة بالصحة وفيه
انه الغنا مما اوعد الله عليه النار السادس الاخبار الكثيرة ففي بعضها الغنا يثبت النفاق وفي بعضها شر الاصوات الغنا وفي بعضها الغنا محظور
وفي جملة منها التصريح بان بيع الجارية المغنية وشرائها وتعليمها والاستماع منها غير جايز وبان ثمن المغنية سحت وبان المغنية ملعونة وجميع ماذكر
يستلزم حرمة الغنا بالفحوى وبعدم القائل بالفصل لا يقال غاية الاخبار المذكورة الاطلاق وهو لا ينصرف الى محل البحث بل الى الصورة الاولى
التي لا خلاف فيها لان الغنا الغالب في زمن صدور الاخبار كما اشار اليه بعض لانا نمنع من غلبة هذه الصورة بحيث ينصرف اليها الاطلاق سلمنا لكن
ترك الاستفصال في بعض تلك الاخبار يمنع من الانصراف اليها خصوصا اذا فهم الاصحاب منها العموم فتامل ولا يعارض هذه الاخبار الكثيرة الدالة
على جواز تحسين الصوت واستحبابه والقراءة بالحزن اذ الغالب انه لا ينفك عن الغناء والتعارض بين هذه الاخبار وتلك الاخبار من قبيل تعارض
العمومين من وجه والترجيح مع هذه الاخبار لاعتضادها بالاصل والاعتبار العقلي فان الغنا مما يذكر الاخرة وينشط القلب للطاعة لانا نقول
ماذكر باطل اما اولا فلان تحسين الصوت بمجرده ليس غناء ولا يستلزمه عادة واما ثانيا فلان الاخبار المتقدمة اخص من هذه الاخبار فهو اولى بالترجيح و
اما ثالثا فلاعتضاد تلك الاخبار بالشهرة العظيمة والاجماعات المنقولة والاصل لا يصلح لمعارضتها والاعتبار العقلي لا يخفى ضعفه بل انه من وسوسة







لشيطان واما رابعا فلان هذه الاخبار توافق مذهب العامة بخلاف الاخبار المتقدمة فانها تخالفهم فهي اولى بالترجيح ومع هذا فاكثر الاخبار المذكورة
وجميعها ضعيفة السند فلا يصلح للحجية فتدبر وينبغي التنبيه على امور الاول هل يحرم الغناء في زيارة سيدنا ومولانا ابي عبد الله الحسين او لا اختلف
الاصحاب فيه فالمعظم على الاول وحكي عن بعض لم نعرفه الثاني وعن الفاضل الخراساني في الكفاية والمقدس الاردبيلي الاول احوط بل الاظهر لاطلاق
جملة من الاخبار المعتضدة بالشهرة العظيمة والاجماعات المحكية لا يقال الفتوى والنص بحرمة الغناء لا ينصرف الى محل البحث لندرته في الزمن السابق لانا نقول
لا نسلم ذلك خصوصا بالنسبة الى من صدر اطلاق الفتاوى فان فيها شواهد تدل على الشمول لمحل البحث كما لا يخفى على من لاحظها ولا يقال يعارض
ما ذكر عموم ما دل على جواز الابكاء من نحو قولهم من ابكى وجبت له الجنة والتعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه والترجيح مع الثاني لوجوه
منها اعتضاده بالاعتبار العقلي كما لا يخفى ومنها فحوى ما دل على جواز الغناء في زف العرائس والحداء ومنها الاصل ومنها شيوع الغناء في مراثي
على المسلم من غير نكير غالبا ومنها العموم الدال على جواز النياحة اذ لا ينفك عن الغناء غالبا لانا نقول الترجيح مع الاول لاعتضاده بالشهرة
والاجماعات المحكية والاعتبار العقلي لا ينهض حجة والفحوى لا اعتبار بهما في مقابلة الشهرة والاجماعات المحكية وكذا الاصل ونمنع عدم النكير و
العموم الدال على جواز النياحة لا يعارض ما ذكرناه الثاني هل يحرم الغناء في القرآن او لا صار المعظم الى الاول وهو الاقرب وذهب شاذ من
متاخري المتاخرين الى الثاني وهو ضعيف الثالث هل يحرم الحداء وهو على ما صرح به جماعة سوق الابل بالغناء لها او لا اختلف الاصحاب فيه فذهب
جماعة الى الاول وهو احوط بل اظهر وذهب اخرون الى الثاني وعليه فهل يلحق بالابل غيره من سائر الحيوانات او لا الاقرب الثاني الرابع اختلف
الاصحاب في جواز غناء المغنية في زف العرائس فقيل لا يجوز مطلقا وهو احوط وقيل يجوز ولا يخ عن قوة وذكر جماعة للاباحة شروطا منها ان لا تتكلم بالباطل
ومنها ان لا يسمع صوتها الاجانب من الرجال وفيه اشكال والاحوط مراعاتها ولا يستثنى من حرمة كلية الغناء شيء غير ما ذكرنا فكل صوت يندرج
تحت الغناء ولا يدخل فيما ذكر فهو حرام سواء كان في عبادة او لا وكلما لا يكون كذلك فهو حلال الخامس الغناء الحرام من جملة الكبائر كما في التحرير والقواعد
والدروس وعليه دعوى الاجماع في ظاهر الكشف وصريح الخلاف ويدل عليه مضافا الى ما ذكر خبر محمد بن مسلم المتقدم فمن ارتكبه ترد شهادته ويحكم
بفسقه السادس لا يجوز استماع الغناء الحرام كما لا يجوز فعله وهل هو كبيرة وتزول العدالة بمجرده وترد الشهادة به كما يستفاد من التحرير والقواعد و
الدروس او لا بل هو صغيرة كما قال الذكرى اعلى الله مقامه وحكاه عن المسالك والكفاية فلا يقدح فيما ذكرناه على المختار من ان الصغائر لا تقدح في العدالة
فيه اشكال من الاصل وعدم التصريح بكونه كبيرة في النصوص على ما قيل ومن دعوى الاجماع عليه في الكشف ولعل الاول لا يخ عن قوة السابع صرح
العلامة في المنتهى والمقدس الاردبيلي بانه يحرم تعلم الغناء والملق وادعى ظهور عدم الخلاف فيه والحق عندي ان تعلمه حيث لم يكن مستلزما الفعل و
لاستماعه لا يكون حراما للاصل السليم عن المعارض ودعوى عدم الخلاف فيه لا يصلح للمعارضة اذ المعظم لم يتعرضوا الحكم بحرمة ذلك واما اذا استلزم احد
الامرين ففي حرمته بنفسه اشكال ولعل الاقرب العدم للاصل وان الحق ان لازم الحرام ليس بحرام وكذا الكلام في تعليمه وقد صرح بعض الاصحاب بحرمته الملق
ايضا وادعى ظهور عدم الخلاف فيه وهو مقتضى بعض الروايات الضعيفة وقد يقوى هذا فيما اذا علم المعلم ان المتعلم يرتكبه او يستمعه بعد التعلم لانه
اعانة على الاثم فيحرم لعموم النهي عنها في قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم المؤيد بما تقدم اليه الاشارة وكيف كان فالاحوط ترك التعلم والتعليم مطلقا الثامن
الظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في انه يحرم التكسب بالغناء الا في زف العرائس ان حرمناه والا فلا التاسع ورد في جملة من الروايات الضعيفة على الظاهر المنع
من بيع الجارية المغنية وفي بعضها التصريح بان ثمنها سحت وفي هذا الاطلاق اشكال ولعل الاخبار المذكورة بعض اصحابنا على صورة بيعها للغناء
العاشر اختلف العلماء في تفسير الغناء ففي الشرائع والتحرير والارشاد والدروس هو مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب قال في الكفاية الترجيع ترديد
الصوت في الحلق والظاهر انه يحصل بتكرر الالفاظ والاصوات بالنغمات وحكى فيه عن الجوهري وغيره تفسير الطرب بالخفة التي تصيب الانسان بسبب حزن
او سرور وقال الجوهري هو الصوت المطرب وحكي عن بعض انه ترجيع الصوت وعن بعض انه تحسين الصوت وعن اخر انه مد الصوت وقال بعض اصحابنا الاولى
الرجوع فيه الى العرف فما سمي غناء يحرم وهو جيد لان الوارد في النصوص المتواترة حرمة الغناء ومن الظاهر انه ليس له حقيقة لغوية يعم فيه ولا حقيقة شرعية و
بالجملة ليس هو من الالفاظ المنقولة بل هو باق على معنى واحد في جميع الازمنة وذلك واضح في الغاية فينبغي ان يكون المرجع فيه العرف ولا يبعد دعوى
اتفاق الكل عليه واما الخلاف فلعله للاختلاف في فهم المعنى العرفي او للتسامح في التعبير وبالجملة لا اظن احدا يقول بحرمة قسم خاص من الصوت وان لم يسم
غناء وعلى هذا يجوز الاتيان بالصوت الممدود المشتمل على الترجيع المطرب الذي لا يسمى غناء عرفا للاصل وعدم شمول ما دل على حرمة الغناء له ولاطلاق ما دل
على جواز النياحة ورثاء الحسين وتحسين الصوت في قراءة القرآن اذ الغالب ان ما ذكر لا ينفك عنه لا يقال لو عمل بالاطلاق المذكور لزم الحكم بجواز
الغناء في المذكورات لان الغالب عدم انفكاكها عن التسمية بالغناء لانا نقول لا نسلم ذلك بل كثيرا ما ينفك عن ذلك وبالجملة لا اجد دليلا على
حرمة الاتيان بالصوت الممدود المشتمل على الترجيع المطرب الذي لم يسم في العرف غناء سوى تفسير جماعة من اصحابنا الغناء به وهو بنفسه لا يكون حجة
لعدم بلوغه حد الاجماع بل ولا الشهرة وان ادعى في مجمع الفائدة بلوغه اليها ومع هذا فهو معارض بمصير جماعة الى تفسيره بما يسمى في العرف غناء
مضافا الى امكان دعوى انصراف اطلاق كلام اولئك الى الغالب وهو الذي يسمى في العرف غناء ولا يقال على تقدير كون المرجع هو العرف
لا يتجه الحكم بجواز الغناء في المراثي وقراءة القرآن اذ لم يمكن فرض الغناء فيهما عرفا نعم قد يتحقق فيهما مد الصوت المشتمل على الترجيع المطرب لانا نقول

اطلاق م

ومنها ان لا تعمل بالملاهي

ظهور م

الحرام فيحرم التكسب بالغناء م

في بيان اختلاف العلماء في تفسير الغناء

نعم الظاهر ان في بعض الصوت المسمى بالغناء او قطعا كما لا يخفى ولا يبعد دعوى ان معنى الغناء محرم عرفا ولغة ظاهرا
اولشك اجماعا ولانا نقول الاصل عدم النقل على ان الظاهر بناء عدم الاختلاف هنا بل هو المقطوع به عندي بل لا يبعد الحكم بتغايرهما النفير
سلمنا عدم تعددهما ولكن لا اقل معه من التوقف وهو معه كيف يمكن الحكم بتحريم ما لم يسم غناء عرفا وان اشتمل على الترجيع المطرب بل الاصل حينئذ وقد تقرر
وبالجملة الذي يقتضيه الدليل هو حرمة ما يسمى غناء عرفا لا غير واما ما يسمى في العرف غناء فلا يكون جميع اقسامه حراما للاطلاق بل الاصل يقتضي الاباحة
واستماعه وقد بنا المتوقف بان الاطلاق ينصرف الى الغالب وهو المشتمل على الترجيع المطرب كما حكي عنهما فانه لا ينصرف اليه الاطلاق والدال على حرمة الغناء
حينئذ فيكون مباحا مضافا الى لزوم الحرج في حرمته على الاطلاق وبالجملة القدر المتيقن من النص والفتاوى الدالين على حرمة الغناء وان متى غناء فا
عليهما بينهما هو حرمة الصوت الممدود المشتمل على الترجيع المطرب المسمى في العرف غناء حقيقة واما غير ما ذكر ففي حرمته اشكال واضح بل ينبغي الحكم بحليته والقدر المتفق
بعضه كما اشرنا اليه بل لا يبعد الحكم بحليته جميعه وان كان الاحوط ترك جميع ما يحتمل اندراجه تحت اطلاق الغناء وليس منه تحسين الصوت الذي لم
يشتمل على الترجيع ولا الطرب ولم يسم في العرف غناء للقطع بخروجه عن ذلك **منهل** لا اشكال ولا شبهة في ان غيبة المؤمن العدل الامامي محرمة



لا يجوز فعلها بل يجب تركها كما صرح به في التحرير وهي والشهيد في اللمعة وضة والرسالة والروض والمقتصر الاردبيلي في مجمع الفائدة وزبدة البيان والفاضل الخراساني في
وغيرهم وللحجة فيه امور الاول ان الشهيد الثاني ادعى في رسالة الغيبة عليه الاجماع فقال تحريم الغيبة اجماعي الثاني قوله تعالى لا يغتب بعضكم بعضا
الثالث قوله تعالى ويل لكل همزة لمزة قال في مجمع البيان الهمزة الكثير الطعن على غيره بغير حق العائب له بما ليس بعيب واصل الهمزة الكسر فكان يعيبه
اياه وطعنه فيه بكسره ويهمزه واللمز العيب ايضا والهمزة واللمزة بمعنى واحد وقيل بينهما فرق لان الهمزة يعيبك بظهر الغيب واللمزة يعيبك في وجهك عن
الليث وقيل الهمزة الذي يؤذي جليسه بسوء لفظه واللمزة يكسر عينه على جليسه ويشير برأسه ويومي بعينه ثم قال المعنى ويل لكل همزة لمزة هذا وعيد
من الله سبحانه لكل مغتاب عياب مشاء بالنميمة مفرق بين الاحبة عن ابن عباس وعنه ايضا قال الهمزة المطعان واللمزة المغتاب وقيل الهمزة المغتاب
واللمزة المطعان عن سعيد بن جبير وقتادة وقيل الهمزة الذي يطعن في الوجه واللمزة الذي يغتاب عند الغيبة عن الحسن وابي العالية وعطا ابن ابي رباح
وقيل الهمزة الذي يهمز الناس بيده ويضربهم واللمزة يلمزهم بلسانه ويعيبهم عن ابن زيد الرابع الاخبار الكثيرة منها ما ذكره الشهيد الثاني في الرسالة
قائلا قال النبي صلى الله عليه وآله كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه قال والغيبة تتناول العرض وقد جمع بينه وبين الدم والمال ومنها ما ذكره ايضا قائلا قال
النبي لا تحاسدوا ولا تباغضوا ولا يغتب بعضكم بعضا الحديث ومنها ما ذكره في الرسالة ايضا قائلا وعن جابر وابي سعيد الخدري قالا قال النبي صلى الله عليه وآله اياكم
والغيبة فان الغيبة اشد من الزنا ونحوه روايات اخر ومنها ما ذكره في الرسالة ايضا قائلا وفي خبر معاذ الطويل المشهور عن النبي صلى الله عليه وآله ان الحفظة تصعد
بعمل العبد وله نور كشعاع الشمس حتى اذا بلغ سماء الدنيا والحفظة تستكثر عمله وتزكيه فاذا انتهى الى الباب قال الملك الموكل بالباب اضربوا بهذا العمل وجه
صاحبه انا صاحب الغيبة امرني ربي ان لا ادع عمل من يغتاب الناس ان يتجاوزني الى ربي ومنها ما ذكره في الرسالة ايضا قائلا قال البراء خطبنا
رسول الله صلى الله عليه وآله حتى اسمع العواتق في بيوتهن فقال يا معاشر من امن بلسانه ولم يؤمن بقلبه لا تغتابوا المسلمين ولا تتبعوا عوراتهم فانه من تتبع عورة اخيه
تتبع الله عورته ومن تتبع الله عورته يفضحه في جوف بيته ومنها ما ذكره في الرسالة ايضا قائلا روي باسناده الى النبي صلى الله عليه وآله من مشى في غيبة اخيه وكشف
عورته كانت اول خطوة خطاها وضعها في جهنم وكشف الله عورته على رؤس الخلائق ومن اغتاب مسلما بطل صومه ونقض وضوئه فان مات
وهو كذلك مات وهو مستحل لما حرم الله ومنها ما ذكره في الرسالة ايضا قائلا وعن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الغيبة اسرع في دين الرجل
المسلم من الاكلة في جوفه قال وقال رسول الله صلى الله عليه وآله الجلوس في المسجد انتظار الصلوة عبادة ما لم يحدث قيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله ما يحدث قال الاغتياب
ومنها خبر سليمان بن خالد عن الباقر عليه السلام المؤمن حرام على المؤمن ان يغتابه ومنها خبر الحرث بن المغيرة عن الصادق عليه السلام المسلم اخو المسلم لا يغتابه ونحوه رواية
مرسلة ومنها مرسلة ابن ابي عمير الذي هو كالصحيح عن الصادق عليه السلام من قال في مؤمن ما رأت عيناه وسمعت اذناه فهو من الذين قال الله عز وجل ان الذين
يحبون ان تشيع الفاحشة الاية ونحوه خبر اخر ظاهر الصحة ومنها خبر نوف البكالي عن امير المؤمنين عليه السلام اجتنب الغيبة فانها ادام كلاب النار كذب من زعم
انه ولد من حلال وهو ياكل لحوم الناس ومنها خبر الحسين بن خالد عن الصادق عليه السلام ان الله يبغض البيت اللحم والسمين ثم قال انما البيت اللحم البيت الذي
يؤكل فيه لحوم الناس ومنها خبر علقمة بن محمد عن الصادق عليه السلام من لم تره بعينك يرتكب ذنبا ولم يشهد عندك شاهدان فهو من اهل العدالة والستر
وشهادته مقبولة وان كان في نفسه مذنبا ومن اغتابه بما فيه فهو خارج عن ولاية الله ثم ذكره داخل في ولاية الشيطان ولقد حدثني ابي عن
ابائه عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال من اغتاب مؤمنا بما فيه لم يجمع الله بينهما في الجنة ومن اغتاب مؤمنا بما ليس فيه فقد انقطعت العصمة بينهما وكان المغتاب
في النار خالدا فيها وبئس المصير ومنها النبوي المروي في الفقيه نهى عن الغيبة والاستماع اليها من اغتاب مسلما بطل صومه ونقض وضوئه ومنها خبر
بصير سباب المؤمن فسوق واكل لحمه معصية لله تعالى ومنها غير ذلك من الاخبار وبالجملة حرمة الغيبة في الجملة متواترة الرابع الاعتبار الذي ذكره

الاغتياب

الشهيد الثاني قائلا واعلم ان السبب الموجب للتاكيد في امر الغيبة وجعلها من اعظم من كثير من المعاصي الكبيرة اشتمالها على المفاسد الكلية المنافية
لغرض الحكيم سبحانه بخلاف باقي المعاصي فانها مستلزمة لمفاسد جزئية بيان ذلك ان المقاصد المهمة للشارع اجتماع النفوس على هم واحد وطريقة واحدة
وهي سلوك سبيل الله تعالى بسائر وجوه الاوامر والنواهي ولا يتم ذلك الا بالتعاون والتعاضد بين ابناء النوع الانساني وذلك يتوقف على اجتماع

وتصافي بواطنهم واجتماعهم على الالفة والمحبة حتى يكونوا بمنزلة عبد واحد في طاعة مولاه ولن يتم ذلك الا بنفي الضغائن والاحقاد والحسد ونحوه
وكانت الغيبة من تتبعه لاخيه مثيرة للضغينة ومستعد منه لمثلها في حقه لا جرم كانت ضد المقصود الكلي للشارع وكانت مفسدة كلية فلذلك
اكثر الله ورسوله صلى الله عليه وآله النهي عنها والتوعد عليها وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في المؤمن العادل في حرمة الغيبة بين ان يكون حرا او مملوكا
الثاني المؤمنة العادلة والخنثى العادل كالمؤمن العادل فلا يجوز غيبتهما ولا فرق بين ان يكونا حيين او لا الثالث هل يحرم غيبة اطفال المؤمنين
او لا لم اجد احدا من الاصحاب صرح باحد الامرين بالخصوص والاحوط الاول وان كان في الحكم بتعينه نظر لعدم الدليل على كون ذلك حراما فان
العمومات الدالة على حرمة الغيبة لا تصلح لاثبات ذلك اما ما دل على انه يحرم غيبة المسلم والمؤمن فواضح لانه لا يطلق على الطفل انه مسلم ومؤمن حقيقة و
اما ما دل على انه يحرم غيبة الناس فلان الظاهر ان لفظ الناس لا يصدق عليه حقيقة واما ما دل على انه يحرم غيبة اخيه فلان الظاهر منه غير الصغير كما
لا يخفى واما قوله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا وقوله تعالى ويل لكل همزة لمزة فلان الظاهر منهما غير الطفل ايضا واما ما دل على ان الغيبة حرام فلان الظاهر منه غير
الصغير ايضا كما لا يخفى ومع ذلك فهو ضعيف السند فلا يصح الاعتماد عليه **منهل** هل يجوز غيبة المسلم الغير الامامي سواء كان من الشيعة كالزيدية
او من غيرهم كاهل الخلاف وسواء كان ممن حكم بكفره كالناصبي او لا او لا يجوز غيبته مطلقا ولو كان ممن حكم بكفره اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه
لا يجوز وهو الذي مال اليه الاردبيلي في مجمع الفائدة قائلا عموم ادلة الغيبة وخصوص ذكر المسلم يدل على التحريم مطلقا وان عرض المسلم كدمه وماله فكما لا يجوز
غيبته واظن اني رايت في قواعد الشهيد انه يجوز غيبة المخالف من حيث مذهبه ودينه الباطل وكونه فاسقا من تلك الجهة لا غير مثل انه اعمى ونحوه ولا
شك ان الاجتناب احوط ويمكن استفادة هذا القول ممن اطلق تحريم الغيبة كالعلامة في [illegible] والشهيد في اللمعة وفي الكفاية نقل ما ذكره في مجمع
الفائدة ولم ينبه على ضعفه وهو بما كان مشعرا بالميل اليه واقل ما يستفاد من كلامه التوقف في المسألة اذ لم يصرح بترجيح احد القولين الثاني انه
يجوز وهو للجماعة منهم الشيخ الطريحي فانه قال في مجمع البحرين لا ريب في اختصاص تحريم الغيبة بمن يعتقد الحق فان ادلة الحكم غير متناولة لاهل الضلال
كتابا وسنة ومنهم والدي دام ظله العالي فانه قال لا ريب في جواز غيبة المخالف ومنهم من صرح بانه يجوز هجاء غير المؤمنين كالشهيد الثاني في شرح
لك وصاحب الكشف والظاهر ان هذا القول مما صار اليه المعظم وهو المعتمد لوجوه الاول اصالة الاباحة الثاني فحوى ما دل على جواز لعن المخالف
وقد نبه على ما ذكره في مجمع البحرين قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا بل في بعض الاخبار تصريح بسبهم والوقيعة فيهم كما روي في الصحيح عن داود بن سرحان قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا رأيتم اهل الريب والبدع من بعدي فاظهروا البراءة منهم واكثروا من سبهم وباهتوهم كيلا يطمعوا في الفساد في الاسلام ويحذرهم
الناس ولا يتعلمون من بدعهم يكتب الله لكم الحسنات ويرفع لكم به الدرجات في الاخرة ويعضد ما ذكره قول الرياض لا ريب في جواز غيبة المخالف للاصول و
النصوص المتواترة الواردة عنهم بطعنهم وانهم اشر من اليهود والنصارى وانجس من الكلاب لدلالتها على الجواز صريحا او فحوى وقد يناقش فيما ذكره
بما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله ولا يدل لجواز لعنه على جواز الغيبة مع تلك الادلة بان يقول انه طويل او قصير واعمى واجذم وابرص وهو ظاهر وفيما
ذكره نظر واضح بل الحجة المزبورة في غاية المتانة الثالث ما استدل به في الرياض من النصوص المطلقة للكفر عليهم لاستلزام الاطلاق اما كفرهم
حقيقة او اشتراكهم مع الكفار في احكامهم التي منها ما نحن فيه اجماعا الرابع فحوى ما دل على جواز غيبة الفاسق الامامي بل عمومه وسيأتي اليه الاشارة
الخامس عدم اشتهار حرمة غيبته مع توفر الدواعي عليه ولا يقال يعارض هذه الوجوه العمومات المتقدمة الدالة على حرمة الغيبة كما اشار اليه بعض على ما حكاه
في الكفاية قائلا قال بعض المتأخرين الظاهر ان عموم ادلة تحريم الغيبة من الكتاب والسنة تشمل المؤمنين وغيرهم فان قوله تعالى ولا يغتب بعضكم بعضا الاية
اما للمكلفين او للمسلمين فقط لانا نقول العمومات المتقدمة لا تصلح لمعارضة تلك الوجوه اما قوله تعالى لا يغتب الاية فلما اشار اليه والدي قدس سره
قائلا ان التمسك به ضعيف لان التعليل في الذيل بما يتضمن الاخوة يقتضي اختصاص الحكم بمن تثبت له الصفة ودعوى ثبوتها للمخالف مما يقطع بعدمه
هذا مع ان فيه مناقشة اخرى بناء على المختار الذي عليه علماؤنا الابرار من اختصاص مثل الخطاب بالمشافهين وان التعدية منهم الى الغائبين يحتاج
الى دليل متين وهو في الاغلب الاجماع ولا اجماع الا على الشركة مع اتحاد الوصف ولا ريب في انتفائه لحدوث مذهب اهل الخلاف بعد زمنهم فلا شركة
لهم معهم هذا مع ان الاصحاب في الباب ما بين مصرح بعدم الاشتراك ومفت بعبارة ظاهرة في الاختصاص لتضمنها الايمان الظاهر في اصطلاحهم في هذه
الفرقة الناجية ويستفاد ذلك ايضا من كثير من المعتبرة المستفيضة ولا دلالة لاخرى على التعدية وعلى تقديرها فليست الاية بنفسها حجة مستقلة
فالاستدلال بها غفلة واضحة عن اصول الامامية وفيما ذكره نظر لان اختصاص التعليل بفرد خاص لا يقتضي تقييد الاطلاق بما اذ لا دليل عليه فاذن الاية
الشريفة تفيد باطلاقها حرمة غيبة المخالف والمناقشة فيها باختصاص الخطاب فيها بالمشافهين فلا يفيد الاطلاق اذ ذلك مدفوع بان الخطاب
وان اختص بهم ولكن مقتضى اطلاقه بالنسبة اليهم حرمة الغيبة مطلقا ولو صار بعضهم فيما بعد مخالفا واذا حرم غيبة هذا حرمت غيبة كل مخالف اذ لا
قائل بالفصل اللهم الا ان يدعى عدم صدق التعصبية بعد صيرورته من المخالفين فتأمل والانصاف ان دلالة الاية الشريفة على هذا القول في غاية
الاشكال واما قوله تعالى ويل لكل همزة لمزة الاية فللمنع من عمومه اذ لو حمل على العموم لدل على حرمة غيبة الكفار ايضا وهو باطل وارتكاب تخصيصهم مستلزم
لتخصيص العام الى الاقل من النصف لان الكفار اكثر خصوصا في حين نزول الاية الشريفة وهو غير جائز فينبغي الحمل على العهد والمعهود هنا غير معين فتكون
الاية الشريفة مجملة ومعه لا يصح الاستدلال بها على حرمة غيبة المخالف كما لا يخفى فتأمل واما عموم النهي عن غيبة الاخ فللمنع من كون المخالف اخا واما

في ان المسلم الغير الامامي هل يجوز غيبته او لا

اخذ مال المخالف وقتله كما في كفاية لا يجوز م



عموم النهي عن غيبة المسلم فلضعف سنده مع قوة احتمال انصرافه الى غير المخالف كما اشار اليه والدى دام ظله العالى واما عموم النهى عن الغيبة فلضعف سنده وبالجملة لم نجد عموما يشمل المخالف ويصح الاعتماد عليه سلمنا ولكن يجب تخصيصه بغير المخالف للادلة الدالة على جواز غيبته وان كان التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه لاعتضاد هذه الادلة بالشهرة وشذوذ القائل بحرمة غيبة المخالف وبالاعتبار العقلى كما لا يخفى فينبغى ترجيحها

منهل اذا تجاهر الفاسق الاثنى عشرى كحكام الجور والمنصوبين من قبلهم للقتل مثلا ونحوهم فهل تجوز غيبته بذلك وذكره لمن لا يعلم انه صاحب تلك الفسق فيقال الجائر الفلانى اخذ مال فلان او حضر او اخذ لبلد الفلانى او قتل او نهب ونحو ذلك او لا يجوز المعتمد الاول وفاقا للمحقق الثانى فى رسالة الغيبة والشهيد الثانى فى رسالة الغيبة والمقدس الاردبيلى والفاضل الخراسانى فى الكفاية والشيخ الطريحى فى مجمع البحرين وللجنة فيه وجوه الاول اصالة الاباحة الثانى انه نبه على دعوى الاجماع عليه الشيخ على فى رسالة فقال استثنى العلماء من حرمة الغيبة مواضع الاول ان يكون القول فيه مستحقا لذلك لتظاهره بفسقه مثل شارب الخمر والظاهر المنهمك بظلمه فيجوز ذكره بذلك الذى هو فيه لا بغيره وبعضها ذكره قول مجمع الفائدة ذكر الاصحاب ان من تظاهر بالفسق فلا غيبة له لا نسلم الاتفاق على ذلك فان الشهيد فى عده والمحقق الثانى فى رسالته حكيا عن بعض الناس منع غيبة الفاسق مط قائلين منع بعض الناس من ذكر الفاسق وجب لتعزيره بقدر فيه بل ذلك لفسقه لانا نقول الظاهر ان هذا المخالف من العامة لا من الخاصة سلمنا انه من الخاصة ولكنه لا يقدح فى الاجماع المنقول كما قرر فى الاصول الثالث انه لو لم يجز غيبة الفاسق المفروض لكان مساويا للعدل المؤمن فى هذا الحكم والتالى باطل لعموم قوله تع افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون بناء على ان نفى الاستواء يفيد العموم لا يق لا نسلم ان نفى المساواة يفيد العموم سلمنا ولكن انما يفيده حيث لم يكن بعض الوجوه متبادرا واما اذا كان بعض الوجوه متبادرا فلا يفيده حينئذ بل ينصرف اطلاق اللفظ اليه وهنا المتبادر غير محل البحث فينصرف اطلاق اللفظ اليه سلمنا عدم كون محل البحث من الافراد الغير المتبادرة ولكن نقول المؤمن اعم من الفاسق من وجه لاختصاصه بالامامى وشموله العدل والفاسق بناء على ان الايمان لا يتوقف على العمل والفاسق اعم من وجه من المؤمن لاختصاصه بالخارج عن طاعة الله تع وشموله للفاسق الامامى والكافر ومن الظاهر انه لا يمكن حمل اللفظين فى الاية الشريفة على عمومها فينبغى ارتكاب التخصيص فى احدهما ولما لم يكن دليل على تعيين المخصص وجب التوقف ومعه يسقط الاستدلال بالاية الشريفة فى محل البحث اذ مع تقييد الفاسق بالكافر لا يمكن ذلك قطعا ففى صورة كونه محتملا لا يمكن ذلك ايضا وهو واضح لانا نقول الوجوه الثلثة كلها باطلة اما الاول فلان الحق ان نفى الاستواء يفيد العموم واما الثانى فلان محل البحث من الافراد المتبادرة واما الثالث فلان الظاهر ان حمل المؤمن على العدل الامامى وابقاء الفاسق على عمومه اولى لان المؤمن لو سلم كونه موضوعا للمطلق الامامى فلا اشكال فى ان المتبادر منه العدل الامامى فيجب حمل اللفظ عليه ويكون كالنص فى دلالته فلا يصح التقييد كما لا يخفى وعلى هذا يتجه الاستدلال بالاية الشريفة على المختار كما لا يخفى فتم الرابع ان الفاسق المفروض يجوز لعنه لانه ظالم وقد قال الله تع الا لعنة الله على الظالمين بل قيل وربما امكن جعل الطعن عليه واللعن عليه من جملة القرب فاذا جاز لعنه جازت غيبته بطريق الاولى فتم الخامس انه قد جرت عادة الامامية واستمرت طريقتهم بذكر الفسوق التى تجاهر بها الفساق من غير استنكاف منهم ولو كان ذلك حراما لما كان الامر كذلك السادس جملة من الاخبار منها النبوى المشار اليه فى مجمع الفائدة وغيره لا غيبة لفاسق لا يق هذه الرواية ضعيفة السند بالارسال ومع هذا فقال الشهيد فى عده قال العامة حديث لا غيبة لفاسق او فى فاسق لا اصل له فلا يصح التعويل عليها لانا نقول ضعف السند هنا غير قادح لانجباره بالشهرة العظيمة ولا يق هى ضعيفة الدلالة على المطلوب كما اشار اليه الشهيد فى عده قائلا لو صح الخبر امكن حمله على النهى بمعنى الخبر بل يراد به النهى لانا نقول هذا بعيد جدا كما صرح به فى الكفاية ومنها ما اشار اليه الشهيد الثانى قائلا قال رسول الله صلى الله عليه وآله من القى جلباب الحياء عن وجهه فلا غيبة له ومنها خبر هرون بن الجهم الذى استظهر فى الكفاية صحته عن جعفر بن محمد ع قال اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة له ومنها خبر البخترى عن جعفر بن محمد عن ابيه ع قال ثلثة ليس لهم حرمة صاحب هوى مبتدع والامام الجائر والفاسق المعلن بالفسق ومنها خبر عبد الله بن ابى يعفور عن ابى عبد الله ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا غيبة لمن يصلى فى بيته ورغب عن جماعتنا ومن رغب عن جماعة المسلمين وجب على المسلمين غيبته وسقطت بينهم عدالته ومن لزم جماعتهم حرمت عليهم غيبته وثبتت عدالته بينهم وقد ضعف طريق هذه الرواية فى الكفاية والظاهر صحته ومنها موثقة سماعة عن الصادق ع قال من عامل الناس فلم يظلمهم وحدثهم فلم يكذبهم او وعدهم فلم يخلفهم كان ممن حرمت غيبته وكملت مروته وظهرت عدالته ووجبت اخوته ومنها المرسل المروى عن كتب عن الصادق ع ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال لا صلوة لمن لا يصلى فى المسجد مع المسلمين الا من علة ولا غيبة لمن صلى فى بيته ورغب عن جماعتنا الحديث وهل تجوز غيبة هذا الفاسق بذكر معايبه المستورة على الناس كان يق هو ابرص او اعرج او نحو ذلك او لا بل يجب الاقتصار على ذكر ما يتجاهر به من الفسق الاقرب الاول لعموم جميع ما دل على جواز غيبة الفاسق المتجاهر بفسقه فانها شاملة لمحل البحث ومع ذلك فلم اجد احدا نص على حرمة غيبة الفاسق المتجاهر بفسقه بهذا المعنى السادس ان لم يتجاهر الفاسق بالفسق فهل تجوز غيبته او لا صرح الشهيد الثانى بالثانى وهو الاقرب للعمومات الدالة على حرمة الغيبة من الكتاب والسنة ومفهوم الشرط فى خبر هرون بن الجهم المتقدم ولا يعارض ما ذكر عموم قوله تع افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقوله ص لا غيبة لفاسق لان تلك العمومات اولى بالترجيح لكثرتها وقوة دلالتها فتم السابع اذا توقف نهى الفاسق الغير المتجاهر بالفسق عن المنكر الواجب عليه غيبته جازت غيبته بما يحصل به المقصود لا مط كما هو ظ الشهيد الثانى فى الرسالة والطريحى فى مجمع البحرين والفاضل الخراسانى فى الكفاية وللجنة فيه وجوه الاول اصالة الاباحة الثانى ما حكاه فى مجمع البحرين عن بعض من دعوى الاتفاق عليه وتبادر

يشعر به عبارة الكفاية والرسالة الثالث العمومات الدالة على جواز النهي عن المنكر لا يقال هذه العمومات معارضة بالعمومات المانعة عن الغيبة والتعارض
بينهما من قبيل تعارض العامين من وجه وكلاهما قطعي السند فيجب التوقف ومعه لا يمكن التمسك بتلك العمومات على جواز الغيبة في محل الفرض لانا
نقول التوقف انما يجب مع عدم الترجيح وهو ممنوع بل الترجيح مع تلك العمومات لاعتضادها بامور الاول دعوى الاتفاق على جواز الغيبة ح مع عدم ظهور
مخالف سوى اطلاق المنع عنها في كلام بعض ولعله لا ينصرف الى محل البحث الثاني اوفقيتها بالاعتبار العقلي الثالث الاصالة الاباحة الرابع عموم
وما على المحسنين من سبيل لان غيبته ح احسان له قطعا فتدخل في العموم المذكور الخامس عموم وتعاونوا على البر والتقوى فتم وهل يجب ذلك ح
اولا الاقرب الاول لان من الوجوه في جواز الغيبة ح عموم الامر بالنهي عن المنكر وهو يفيد الوجوب ولا معارض له فيجب العمل به واذا لم يقصد بالغيبة
النهي عن المنكر فالظاهر منه كما صرح به بعض الشهيد الثاني في الرسالة والفاضل الخراساني في الكفاية لعموم ما دل على حرمة الغيبة ولا يعارضه
ح عموم الامر بالنهي عن المنكر ونفي السبيل عن المحسن والاعانة على البر لعدم صدقها على الغيبة المفروضة قطعا واذا دار نهيه عن المنكر بين ايذائه بضرب
ونحوه وبين غيبته فهل يجب الاول ولا يجوز العدول عنه الى الثاني او يجب الثاني ولا يجوز له العدول عنه الى الاول او يتخير بين الامرين احتمالات
اقربها الاخير لاطلاق الامر بالنهي عن المنكر ولان الحكم بتعين احد الامرين يحتاج الى دليل وليس فثبت التخيير لا يقال الضرر المترتب على الغيبة اشد لان
الناس اذا علموا مساوئه استقر ذلك في اذهانهم فيعاملون معه معاملة المسيئين فيحصل له بذلك مضار كلية ولا كذلك الايذاء بغير الغيبة فيجب
اختياره لانا لا نسلم كلية ذلك بل قد يكون الايذاء بالضرب ونحوه اعظم ضررا كما لا يخفى هذا والاحوط بل الاقوى مراعاة ما هو اقل ضررا
على الناهي واذا دار نهيه عن المنكر بين غيبته وبين امر اخر لا يتضمن ايذائه بوجه فالاحوط بل الاقوى ترك غيبته الثامن هل استماع الغيبة المحرمة
كفعلها فيحرم او لا صرح في ... و ... الشهيد الثاني في الرسالة وغيرهما بالاول ولهم على ذلك النبوي المستمع احد المغتابين والمرتضوي المرسل
السامع للغيبة احد المغتابين وخبر الحسين بن زيد المروي في ... عن الصادق عن ابائه عن امير المؤمنين ع قال نهى رسول الله ص عن الغيبة والاستماع اليها و
هي ضعيفة سندا ولا جابر لها فالاعتماد عليها في اثبات حكم مخالف للاصل مشكل وحرمة الغيبة لا تستلزم حرمة استماعها فان الكذب حرام ولا يحرم
استماعه واما ما اشار اليه الشهيد الثاني في الرسالة من كون الاستماع للغيبة غيبة في المعنى فضعفه ظاهر وبالجملة الحكم بحرمة استماع الغيبة
بمجردها مشكل ولكنه احوط التاسع هل الغيبة المحرمة كبيرة فيقدح بالعدالة او لا فلا تقدح فيها الا مع الاصرار صرح الشهيد الثاني في
الرسالة والمقدس الاردبيلي بالاول وهو جيد ان فسرنا الكبيرة بما اوعد الله تعالى عليه النار لظهور جملة من الاخبار في كون الغيبة منه ففي
النبوي المرسل ان الغيبة اشد من الزنا وفي خبر من مشى في غيبة اخيه وكشف عورته كانت اول خطوة خطاها وضعها في جهنم وفي مرسلة ابن ابي
عمير التي وصفت في مجمع الفائدة بالحسن قال في مؤمن ما راته عيناه وسمعته اذناه فهو من الذين قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة
في الذين امنوا لهم عذاب اليم وفي خبر ... ان لم يتب فهو اول من يدخل النار وفي خبر اخر يؤتى صاحب الغيبة في النار وفي خبر جابر التصريح
بانها كبيرة العاشر صرح الشهيد الثاني في الرسالة بانه يباح غيبة من يحرم غيبته للاستفتاء فيجوز ان يقول مثلا ظلمني ابي او اخي فكيف طريقي الى الخلاص
او يقول زيد الابرص من حسد فما حكمه ويستفاد من بعض ذلك قول الاصحاب لكن المستفاد من اطلاق جماعة حرمة الغيبة هنا ان يقال ان علم بوجوب الاستفتاء
ومعرفة الحكم وبتوقفهما على غيبة من يحرم غيبته فالحق جواز الغيبة ح لانه لو لم يكن جائزا لزم تكليف ما لا يطاق وهو قبيح ولا يعارض هذا الاطلاقات المحرمة للغيبة
التي لا تفيد الا الظن لان المظنون لا يصلح لمعارضة المقطوع وكذا يجوز الغيبة اذا تعسر بدونها لانها لو لم تجز يلزم العسر والحرج وهما منفيان ولا يعارضه
الاطلاقات المشار اليها لان ما دل على نفي الحرج اقوى منها وان كان التعارض بينهما من قبيل تعارض العامين من وجه وان لم يعلم بوجوب الامرين المتوقفين على
غيبة من يحرم غيبته ولكن مقتضى الادلة الغير المفيدة للعلم وجوبهما فالحق لزوم مراعاة اقوى الدليلين ما دل على حرمة الغيبة وما دل على لزوم الامرين و
مع فرض التكافؤ فالتخيير ان لم يكن الامران الموقوفان على ذلك واجبين بل كانا جائزين لولا الغيبة كما اذا تمكن من الاحتياط فيما يجهل حكمه ويكون من الامور التي
لا تحتمل وجوبه ولا حرمته فهل يجوز الغيبة ح او لا فيترك الامر فيه اشكال ولكن الاحوط تركها بل لا يبعد تعينه هنا وبما اذا لم يتوقف الامران على ذلك وان كانا
واجبين فالعمومات الدالة على حرمة الغيبة واستصحاب حرمتها لا يقال يعارضها الاطلاقات المجوزة للسؤال نحو قوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون و
التعارض بينهما من قبيل تعارض العامين من وجه فيلزم التوقف ومعه يجب الرجوع الى اصالة الاباحة لانا نقول الظاهر ان ما دل على حرمة الغيبة اقوى لا لن
لموافقتها الاعتبار العقلي وتضمن بعضها التعليل وكون البعض الاخر من الالفاظ الموضوعة للعموم وبعضده العمومات الناهية عن الايذاء اذ لا شك ان الغيبة
ايذاء ومع هذا فقد يمنع من انصراف اطلاق ما دل على جواز السؤال الى محل البحث لندرته ولا يقال كذلك لا ينصرف اليه اطلاق ما دل على حرمة الغيبة لانا نقول
ما دل على حرمة الغيبة لانا نقول منه اطلاق ومنه عموم وهو لا ينصرف الى الفرد الشائع فيبقى محل البحث سليما عن المعارض ومع هذا فقد يمنع من دعوى تمسك انصراف
الاطلاق ما دل على حرمة الغيبة الى محل البحث فتامل ولا يقدح ما ذكر ما يستفاد من بعض من دعوى الاتفاق على ان الغيبة جائزة في محل الفرض مط لانا
نقول هو لا يصلح لذلك من وجوه شتى ولا يقدح ما ذكر الخبر الذي استدل به على جواز الغيبة في محل البحث ان هندا قالت للنبي ص ان ابا سفيان رجل شحيح لا
يعطيني ما يكفيني انا وولدي افاخذ من غير علمه فقال ص خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وجه الدلالة انما اشار اليه الشهيد الثاني في الرسالة فقال
في مقام ذكر افراد الغيبة الجائزة الثالث الاستفتاء كما يقول ظلمني ابي او اخي فكيف طريقي الى الخلاص والاسلم هنا التعريض بان يقول ما قولك في رجل ظلمه

معاملة م

في ان الغيبة محرمة كبيرة قادحة في العدالة

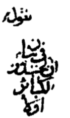
مط في المغتبو م

ابوه او اخوه وقد روى ان هند امة فذكرت الشح والضيق ولدها ولم يزجرها رسول الله صلى الله عليه وآله اذ كان قصدها الاستفتاء لانا نقول هذا لا يصلح
لذلك اما اولا فلانه ضعيف السند فلا يصلح للحجية فضلا عن معارضة الاطلاقات القطعية واما ثانيا فلاحتمال كون المرأة علمت بان النبي صلى الله عليه وآله علم بان ابا سفيان
رجل شحيح وح يجوز الغيبة واما ثالثا فلما اشار اليه بعض فقال بعد الاشارة الى كلام الشهيد الثاني المتقدم اليه الاشارة الاستدلال بهذه الرواية
مع عدم ورودها من طريقنا محل نظر فان ابا سفيان منافق كافر قد لعنه الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وآله في غير مقام فلا غيبة له فتامل ولا يقال ما ذكرت من التفصيل
لم يقل به احد فهو خرق للاجماع المركب فلا يجوز المصير اليه لانا نقول الاجماع غير معلوم بل ولا مظنون فلا باس بالمصير اليه بعد ما بيناه من الدليل عليه

منهل الحسد حرام ومعصية لا يجوز ارتكابه وقد صرح بذلك في الشرائع وعد ودروس وس لك ومجمع الفائدة والكفاية والكشف ولهم على ذلك
وجوه الاول منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه نبه على دعوى الاجماع عليه قائلا في لك لا خلاف في تحريم الحسد والتهديد عليه في الاخبار مستفيض ويعضد
ما ذكره قول مجمع الفائدة الظاهر ان الحسد حرام بالاجماع ومنها جملة من الاخبار منها ما اشار اليه في مجمع الفائدة قائلا والاخبار في ذلك كثيرة مثل صحيحة
محمد بن مسلم قال قال ابو عبد الله عليه السلام ان الرجل لياتي بابي بادرة فيكفر وان الحسد لياكل الايمان كما تاكل النار الحطب ومثلها رواية جراح المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام
وفي الصحيح عن داود الرقي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اتقوا الله ولا يحسد بعضكم بعضا وفي الصحيح عن معوية بن وهب قال قال ابو عبد الله عليه السلام آفة الدين الحسد
والعجب والفخر وكانه في الصحيح عن داود عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال الله عز وجل لموسى بن عمران عليه السلام يا ابن عمران لا تحسدن الناس على ما آتيتهم من فضلي ولا تمدن
عينيك الى ذلك ولا تتبعه نفسك فان الحاسد ساخط لنعمي صاد لقسمي الذي قسمت بين عبادي ومن يك كذلك فلست منه وليس مني وفيه اشارة الى
معنى قوله تعالى ولا تمدن عينيك الى ما متعنا فافهم ورواية فضل بن عياض عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان المؤمن يغبط ولا يحسد والمنافق يحسد ولا يغبط ومنها
خبر انس بن محمد عن ابيه عن جعفر بن محمد عن ابائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال يا علي انهاك ايك عن ثلاث خصال عن الحسد والحرص والكبر ومنها خبر ابي
بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال اصول الكفر ثلثة الحرص والاستكبار والحسد الحديث ومنها خبر الحسن بن علي بن فضال عن ابي الحسن موسى الرضا عليه السلام قال قال رسول
الله صلى الله عليه وآله دب اليكم داء الامم قبلكم البغضاء والحسد ومنها خبر عمرو بن عبد الجبار عن ابيه عن علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام عن ابيه عن جده قال قال رسول
الله صلى الله عليه وآله ذات يوم لاصحابه الا انه قد دب اليكم داء الامم من قبلكم وهو الحسد ليس بحالق الشعر لكنه حالق الدين وينجي منه ان يكف الانسان يده ويخزن
لسانه ولا يكون ذا غمز على اخيه المؤمن ومنها ما اشار اليه في الكشف قائلا وورد ان ستة يدخلون النار قبل الحساب منهم العلماء بالحسد لا يقال يعارض هذه
الاخبار المذكورة جملة من الاخبار منها صحيحة حريز عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله رفع عن امتي تسعة اشياء الخطاء والنسيان وما اكرهوا عليه
وما لا يعلمون وما لا يطيقون وما اضطروا اليه والحسد والطيرة والتفكر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطقوا بشفة ومنها خبر محمد بن احمد النهدي يرفعه الى
ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وضع عن امتي تسع خصال الخطاء والنسيان وما لا يعلمون وما لا يطيقون وما اضطروا اليه وما استكرهوا عليه والطيرة
والوسوسة في التفكر في الخلق والحسد ما لم يظهر بلسان او يد ومنها خبر حمزة بن حمران عن ابي عبد الله عليه السلام قال ثلثة لم ينج منهن نبي فمن دونه التفكر في الوسوسة

منقول

في الخلق والطيرة والحسد الا ان المؤمن لا يستعمل حسده لانا نقول هذه الاخبار لا تصلح للمعارضة لتلك الاخبار من وجوه شتى كما لا يخفى وينبغي التنبيه على امور الاول
هل الحسد من الكبائر او لا صرح بالاول في لك ويمكن استفادته من مجمع الفائدة وهو المعتمد وان استشكل فيه في الكفاية وليس في محله وعلى المختار يكون
قادحا في العدالة وهل يختص كونه ذنبا وكبيرة قادحا في العدالة بصورة اظهاره فلو لم يتظاهر به واخفاه بحيث لم يطلع عليه احد لم يكن معصية او لا بل
يكون معصية قادحة في العدالة مطلقا ولو لم يتظاهر به ربما يظهر الاول من الشرائع ود وير وعد اذ فيها التظاهر به قادح في العدالة ويمكن استفادته من



بعض الاخبار المتقدمة وصرح بالثاني في لك قائلا هو من الكبائر فيقدح في العدالة مطلقا وانما جعل التظاهر به قادحا في العدالة لانه من الاعمال القلبية
فلا يتحقق تاثيره في الشهادة الا مع اظهاره وان كان محرما بدون الاظهار ويعضد ما ذكره اولا في الكفاية واسناد القدح في العدالة الى الشهادة
الى التظاهر به مبني على انه من الامور القلبية فلا يؤثر في الشهادة الا اذا اظهره وان كان محرما مطلقا وثانيا قول مجمع الفائدة ظاهر هذه الاخبار ان الحسد
كبيرة بل كاد ان يكون كفرا فان اقلت بحيث لم تكن كبيرة فتكون اخلالا بالشهادة باعتبار الاصرار والمداومة كغيره مما تقدم وتاخر والظاهر ان الحسد
مطلقا ذنب سواء اظهر او لم يظهر ولكن اخلاله بالشهادة انما يكون اذا كان ظاهرا حتى يعلم مثل سائر الذنوب لانه لو لم يظهر لم يكن ذنبا فلو كان سائر
قبيحا لم ترد شهادته ولم يكن فاسقا كما يتوهم من بعض حيث قيد بظهور الحسد وهذا القول احوط في الجملة وان كان احتمال التحريم مطلقا واحتمال
اختصاص كونه كبيرة بالتظاهر في غاية القوة الثاني هل يختص تحريم الحسد وكونه كبيرة بكون المحسود مؤمنا او لا بل يعم ما لو كان فاسقا او مخالفا او كافرا
مطلقا ولو كان ذميا او صغيرا او مجنونا او انثى او خنثى او حرا او مملوكا ظاهر معظم النصوص والفتاوى المتقدمة الثاني وقد اشار الى ما ذكرنا في
مجمع الفائدة قائلا ظاهر الاخبار اعم من ان يكون المحسود مؤمنا ام لا بل مسلما او كافرا فتامل ويستفاد المصير الى الاحتمال الثاني وهو الاقرب مع انه احوط
الثالث نبه في مجمع البيان على معنى الحسد قائلا الذي يتمنى زوال النعمة عن صاحبها وان لم يردها لنفسه فالحسد مذموم والغبطة محمودة وهو ان يريد



من النعمة لنفسه مثل ما هي لصاحبها ولم يرد زوالها عنه ويعضد ما ذكره اولا قول لك المراد بالحسد كراهة النعمة على المحسود وتمني زوالها عنه سواء
وصلت الى الحاسد ام لا وثانيا قول مجمع الفائدة الحسد هو الذي يتمنى زوال النعمة من مال وجاه وعلم وفضيلة عن شخص سواء وصلت اليه ام لا وليس تمني
حصول مثله للحاسد مذموم بل غبطة محمودة وثالثا قول الكفاية المراد بالحسد كراهة النعمة على المحسود وتمني زوالها عنه اما ارادة مثلها فهي غبطة محمودة

وربما قيل الكشف هو تمني زوال النعمة عن الغير او ملزومه وخامسا قول النهاية الاثيرية الحسد ان يرى الرجل لاخيه نعمة فيتمنى زوالها عنه ويكون له دونه والغبطة ان يتمنى ان يكون له مثلها ولا يتمنى زوالها عنه والتمني تشهي حصول الامر المرغوب فيه وحديث النفس بما يكون وما لا يكون وحسد تمني ان يتحول اليه نعمته وفضيلته او يسلبها وهو حاسد وقد يضطر كثيرا الى تمني نعمة على ان يتحول عن صاحبها وما صار دائما الى ان كون الحسد تمني زوال النعمة مط ولو كان من الاخلاق النفسانية عن المحسود ولو لم يتصل اليه حسد وكذا ما صار دائما من حسن الغبطة وكونها عبارة عن ارادة النعمة لنفسه كما يكون لصاحبه الرابع اذا حسد على ما وصل اليه من اللذائذ المحرمة فهل يكون مرتكبا للحرام به الناس ولا منتفي اطلاق النصوص والفتاوى الاول ولكن تمني زوال المحرمات عنه لا باعتبار الحسد فهو جائز لخامس الكراهة التي تحصل له قهرا ومن غير اختيار بحصول نعمة الى صاحبه لا يكون محرمة ولا فرض تسميته حسدا حقيقة لان تركها ليس بيده ولا ريب ان تعلق التكليف لا بد ان يكون مقدورا نعم هل يجب [illegible] في ازالة هذه الخصلة الرديئة اولا الاحوط الاول وان كان الاقرب العدم

منهل بغض المؤمن حرام ومعصية كبيرة وقد صرح به الشيخ في [illegible] وغيره [illegible] والكفاية والكشف وغيرهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه ادعى نفي الخلاف عليه في [illegible] لاطلاق في تحريمه والتهديد عليه في الاخبار المستفيضة ومنها جملة من الاخبار منها الحسن كالصحيح لهشام بن الحكم وحفص البختري جميعا عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان الرجل ليحبكم وما يعرف ما انتم عليه فيدخله الله الجنة بحبكم وان الرجل ليبغضكم وما يعلم ما انتم عليه فيدخله الله ببغضكم النار لا يقال هذه الرواية لا تفيد تمام المدعى فلا يجوز الاستناد اليها لانا نقول ذلك غير قادح اذ لا قائل بالفصل بين صورتي المسئلة فتامل ومنها خبر ابي نجران قال سمعت ابا الحسن يقول من عادى شيعتنا فقد عادانا ومن والاهم فقد والانا لانهم منا خلقوا من طينتنا من احبهم فهو منا ومن ابغضهم فليس منا الى ان قال من رد عليهم فقد رد على الله ومن طعن عليهم فقد طعن على الله لانهم عباد الله حقا واولياؤه حقا والله ان احدهم ليشفع في مثل ربيعة ومضر فيشفعه الله فيهم لكرامته على الله عز وجل ومنها الاخبار الدالة على وجوب حب المؤمن منها خبر الفضل بن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المامون قال وحب اولياء الله واجب وكذلك بغض اعداء الله والبراءة منهم ومن ائمتهم قال في الوسائل وفي الخصال باسناده عن الاعمش عن الصادق عليه السلام في حديث شرايع الدين نحوه ومنها خبر ميثم احب حبيب آل محمد وان كان فاسقا زانيا وابغض مبغض آل محمد وان كان صواما قواما الخ ومنها المروي عن ابي عبد الله عليه السلام في وصيته لاصحابه قال احبوا في الله من وصفكم وابغضوا في الله من خالفكم وابذلوا مودتكم ونصيحتكم لمن وصف صفتكم ولا تبذلوها لمن رغب عن صفتكم وقد يتوهم هذه الاخبار لا تنهض باثبات المدعى للمنع من وجوب المحبة سلمنا وجوب المحبة لكنها لا تستلزم حرمة البغض على تقدير كون الامر بالشيء نهيا عن ضده الخاص وهو ممنوع اللهم الا ان يقال ان الامر بالمحبة يفهم منه حرمة البغض اما بفحوى الخطاب او بالدلالة الالتزامية العرفية ومنها خبر ابن فضال عن الرضا عليه السلام قال من والى اعداء الله فقد عادى اولياء الله فقد عادى الله وحق على الله ان يدخله نار جهنم ومنها خبر الحسن على الخزاز قال سمعت الرضا عليه السلام يقول ان ممن ينتحل مودتنا اهل البيت عليهم السلام من هو اشد فتنة على شيعتنا من الدجال فقلت بماذا قال بموالاة اعدائنا ومعاداة اولياءنا انه اذا كان كذلك اختلط الحق بالباطل واشتبه الامر فلم يعرف مؤمن من منافق لا يقال غاية ما يستفاد من هذه الرواية وما تقدم مما دل على تحريم المعاداة وهي غير البغض لانا نقول لا نسلم ذلك لما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا ان البغض نوع عداوة وكراهة وقد تمسك في الكشف على المطلوب بما دل على حرمة العداوة وكذا بما دل على وجوب المحبة قائلا واما الاخبار الدالة على تحريم بغض المؤمن بخصوصها التي ادعى استفاضتها فلم يحضرني الان شيء منها نعم ما ورد في الهجر وغيره من حقوق الايمان وتحريم الحجاب عنه يدل عليه بالطريق الاولى وينبغي التنبيه على امور الاول هل هذا المحرم من جملة الكبائر القادحة في العدالة مط ولو لم يتظاهر به او لا مط ولو تظاهر بها فلا يقدح فيها الا بعد الاصرار عليها او هو من الكبائر اذا تظاهر به مصرحا بالاول في [illegible] قائلا هو من الكبائر فيقدح في العدالة مط وانما جعل التظاهر به قادحا في العدالة لانه من الاعمال القلبية فلا يتحقق تاثيره في الشهادة الا مع الاظهار وان كان محرما بدونه الا ان الاظهار ولاسيما ذكره في الكفاية ايضا ويدل عليه الاخبار المتقدمة ويظهر الثالث من [illegible] وغيره وصرح بان التظاهر به قادح في العدالة والقول الاول هو الظاهر في غاية القوة الثاني قال في [illegible] المراد ببغضه كراهته واستثقاله لا بسبب ديني كالفسق فبغضه لاجله سواء قطع مع ذلك ام لا فان الهجر فيهما منصبه وقد يحصل كل منهما بدون الاخرى ويظهر من مجمع الفائدة خلاف ما ذكره فانه قال في القاموس البغض بالضم ضد الحب فالذي يفهم منه ومن العرف ايضا ان البغض نوع عداوة وكراهة بحيث لو وصل اليه نعمة يتالم ويسوء واذا فارقت منه يسر وقريب منه واللفظ ان مجرد الاستثقال ليس بغضا لا لغة ولا عرفا ولو كان ذلك لا اشكال اذ قد يثقل على النفس لا بسبب ديني بل ليس له سبيل الى الخلاف احد لا بسبب بل هكذا يقتضي طبعه وقد يكون بسبب غيره مثل ثقله عن امره ولو كان من اكله وشربه وسائر لذاته وبالجملة هو معنى يجده في النفس غير الذي فسره واستحسن ما ذكره في الكفاية وهو كذلك الثالث ان البغض المحرم هو الذي يقدر على تركه واما الذي لا يتمكن من تركه اصلا فليس بمحرم لعدم التكليف بما لا يطاق وكذلك ما لم يمكن تركه الا بمشقة شديدة لعموم نفي الحرج نعم ينبغي في الصورتين ترك ما يقتضيه البغض من الايذاء وكذا ينبغي الاشتغال بالمعالجة لدفع هذه الصفة الرديئة الرابع هل المراد بالمؤمن هنا الامامي العدل الثقة او مطلق الاثني عشري ولو كان فاسقا فاجرا المعتمد هو الاول وهل المجهول الحال يلحق بالاول او الثاني فيه اشكال ولكن الاحوط الاول الخامس لا فرق في الحكم المذكور بين البالغ وغيره ذكرين او انثيين او خنثيين او مختلفين كان احدهما حرا والاخر مملوكا او مختلفين وهل بغض الصغير كبغض الكبير او لا فيجوز ان يبغض الصغير لم اجد احدا تعرض لهذا وغاية النصوص والفتاوى الدالة على ثبوت الحكم بالنسبة الى الكبير لا مطلقا فيبقى الاصل سليما عن المعارض

وفي القاموس

وان بغض المؤمن حرام

والعقد

لكنه

ومن عادى اولياء الله

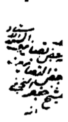
بسم الله الرحمن الرحيم

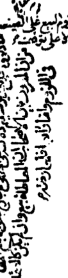
الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين **كتاب البيع وما يتبعه** **منهل** اختلف عبارات الاصحاب في تعريف البيع فعرفه في ط وير وعد وكره والتحرير ومنها بانه انتقال عين مملوكة من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي وعرفه في س والتنقيح بانه الايجاب والقبول من الكاملين الدالان على نقل العين المملوكة بعوض مقدر مع التراضي وعرفه الشافع بانه الايجاب والقبول اللذان ينتقل بهما العين المملوكة من مالك الى غيره بعوض مقدر وعرفه الحلبي بانه عقد يقتضي استحقاق التصرف في المبيع والثمن وتسليمهما وعرفه ابن حمزة بانه عقد دال على انتقال عين مملوكة او ما هو في حكمها من شخص الى غيره بعوض مقدر على وجه التراضي وعرفه في جامع المقاصد بانه نقل الملك من مالك الى آخر بصيغة مخصوصة لا انتقاله فان ذلك اثره اذا كان اثره صحيحا وفي جميع هذه التعريفات نظر من وجوه منها انتقاضها بالصلح في الجملة وبالهبة المعوضة كل ذلك ولا اشكال في مشروعية البيع وكونه من الاسباب المفيدة لنقل الملك ويدل على ذلك الكتاب والسنة والاجماع قولا وفعلا وتقريرا



منهل لا اشكال في اشتراط صحة البيع بالايجاب من البايع والقبول من المشتري فلو فقد احدهما لم يتحقق نقل الملك ولم يجز لكل من المتبايعين التصرف في مال الآخر وهل يشترط في نقل الملك بهما كونهما باللفظ فلا يكفي الفعل الدال عليهما كالمتعارف بين الناس خصوصا في المحقرات من المعاطاة ولا فيكون بيع المعاطاة ناقلا للملك اختلف اصحابنا في ذلك على قولين الاول ان اللفظ شرط وان بيع المعاطاة لا يفيد نقل الملك وهو للظاهر الغنية والارشاد والقواعد واللمعة والدروس والسيد الاستاد قدس سره الثاني ان اللفظ ليس بشرط فبيع المعاطاة يفيد نقل الملك فيصير الثمن للبايع والمثمن للمشتري وهو للمحقق الثاني والمقدس الاردبيلي والفاضل الخراساني ووالدي العلامة اعلى الله تعالى مقامه وحكي عن المفيد وبعض معاصري الشهيد الثاني والشيخ عبد الله البحراني والشيخ سليمان ووالد الصاحب الحدائق وربما يظهر من [illegible] للاولين وجوه منها اصالة الفساد وعدم انتقال الملك وبقائه على ما كان وقد اشار اليها في الغنية ولف والمسالك وغيرها وهي متجهة ان لم ينهض شيء من ادلة القول الثاني لاثباته والا كما هو التحقيق فلا ومنها ما تمسك به في الغنية من النبوي المرسل المتضمن للنهي عن بيع الملامسة والمنابذة وعن بيع الحصاة بناء على ان المراد جعل لمس الشيء والنبذ له والقاء الحصاة بيعا موجبا وفيه نظر اما اولا فلان الرواية ضعيفة السند فلا تصلح للحجية وانجبارها بالشهرة غير معلوم كما سيأتي اليه الاشارة واما ثانيا فللمنع من دلالتها على المدعى اما لان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد والاجماع المركب هنا غير معلوم او لظهور تعلق النهي بالمتعارف في الصدر الاول ولعل الوجه فيه الجهالة والاشتمال على الغرر واما ثالثا فلعدم صلاحية هذه الرواية لمعارضة ادلة القول الثاني ومنها ان جماعة من الاصحاب كالعلامة في لف والشهيد الثاني في ضه ولك والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة والفاضل الخراساني في الكفاية صرحوا بان المشهور انه لا يكفي في البيع التقابض من غير لفظ دال على انتقال المال من مالك الى آخر بعوض معلوم وان حصل من الامارات ما يدل على ارادة البيع بل صرح في ضه ولك بانه كاد ان يكون اجماعا فيلزم الحكم بذلك بناء على كون الشهرة مفيدة للظن والاصل فيه الحجية وفيه نظر اما اولا فللمنع من جواز الاعتماد على ما ذكروه لان الظاهر خلافه واما ثانيا فلاحتمال ان يكون مرادهم دعوى الشهرة على توقف اصل الانتقال ولعل في كلامهم تصريح بهذا واما ثالثا فلمعارضة ذلك بما يدل على القول الثاني وهو راجح فيقدم ومنها ما تمسك به السيد الاستاد من الاجماع على عدم افادة البيع بالاشارة والكتابة والصفقة والملامسة والمنابذة والحصاة وان فسرت بما لا يقتضي تعليقا ولا جهالة ملكا ولا اباحة وفيه نظر اما اولا فلانه موهون بما يرجع كثير من الاصحاب الى الخلاف بل الظاهر ان المعاطاة ان افادت اباحة التصرف مذهب المعظم واما ثانيا فلقوة احتمال ان يكون المراد صورة عدم افادة الامور المذكورة العلم بارادة البيع وهي خارجة عن محل البحث واما ثالثا فلعدم صلاحيته لمعارضة ادلة افادة المعاطاة اباحة التصرف والملك ومنها ما تمسك به السيد الاستاد قدس سره من ان الافعال قاصرة عن المقاصد لما فيه كالتمليك والاشتمال على الرضا وقصد البيع وغايتها الظن ولا يغني لعموم المنع منه في الكتاب والسنة والاتفاق على توقف الاسباب الشرعية على العلم او الظن المعتبر شرعا فلا يكفي فيها مطلق الظن ولان المعاملات شرعت لنظام امر المعاش المطلوب لذاته ولتوقف امر المعاد عليه وهو منشأ الاختلاف ومنشأ التنازع والترافع فوجب ضبطها بالامر الظاهر الكاشف عن المعاني المقصودة بها من العقد والحل والربط والفك والا لكان نقضا للغرض الداعي الى وضع المعاملة واشباهها في الشريعة والفهم بذلك هو البيان المعبر عما في ضمير الانسان ببيانه ويبرز دون غيره مما لا يبلغه المراد ولا يعبر الا كثر الافراد ولذا قرن سبحانه هذه النعمة التي انعم بها على العباد بنعمة الايجاد فقال في مقام الامتنان خلق الانسان علمه البيان وكان وضع الالفاظ واحداث الموضوعات اللغوية من اعظم الالطاف الربانية واتم النعم الالهية وقد جرت عادة الشارع في جميع المواضع باناطة الاحكام بالاسباب الظاهرة والكشف عنها في مواضع الالتباس بالطرق المعهودة المتيسرة لعامة الناس وجعل المدار في المعاملات على العقود وقد يناقش فيما ذكره اما اولا فبالمنع على انحصار دلالة الافعال في الظن وقصورها عن افادة العلم مطلقا بل هي كدلالة الاقوال تنقسم تارة الى العلم واخرى الى الظن ولعل الاول نادر والحق بدعوى انه لا عبرة به لان النادر كالمعدوم بل هو في غاية الكثرة عادة فالحجة المذكورة لا تنهض باثبات المدعى في هذه الصورة التي هي محل البحث على الظاهر وان ادعي انه اعم من صورة حصول العلم والظن فالمراد فيحكم بافادة المعاطاة الملك في الصورة بفحوى وبعدم القائل بالفصل بينهما كما لا يخفى واما ثانيا فبالمنع من عدم حجية الظن هنا اما على القول باصالة حجية الظن في الموضوعات الصرفة كما يستفاد من المحكي عن ابي









الصلاح في مسئلة الظن بالنجاسة فواضح واما على القول باصالة عدم حجيته فيها كما هو التحقيق فلفحوى ما دل على حجية الظن المستفاد من الايجاب والقبول
اللفظيين الذي هو اضعف من الظن الحاصل من الايجاب والقبول الفعليين مع هذا الوجه وان اختص ببعض صور المسئلة لكن يلحق الباقي
بظهور عدم القائل بالفصل كما لا يخفى ويعضد الوجه المذكور جملة من الوجوه التي تدل على القول الثاني وستاتي اليها الاشارة ولا يعارض ما ذكر من
الوجوه التي تمسك بها المنع حجية الظن هنا فان ما ذكر اقوى مع ان تلك الوجوه ضعيفة في انفسها كما في الغاية وللآخرين وجوه ايضا ومنها ان المعاطاة
بيع والاصل في كل بيع الصحة وافادة الملك اما المقدمة الاولى فقد صرح بها في جامع المقاصد وغيره ومجمع الفائدة والكفاية وغيرها ويدل عليها
امور احدها تصريح المحقق الثاني في جامع المقاصد بان المعروف بين الاصحاب ان المعاطاة بيع حتى ان القائلين بفسادها لانهم يقولون هو
بيع فاسد لا يقال يعارض ما ذكر ظهور عبارة الغنية في دعوى الاجماع على ان المعاطاة ليست ببيع ويعضده ما ادعاه في التذكرة من اطباقهم على
انها ليست ببيع حال وقوعها لانا نقول لا نسلم دلالة عبارة الغنية على ذلك سلمنا ولكن لا بد من الترجيح لاعتضاد ما ذكرنا بوجوه ستاتي اليها
الاشارة ان شاء الله تعالى وثانيها ان لفظ البيع استعمل في المعاطاة في كلمات الاصحاب وفي العرف قطعا كما استعمل في غيرها فالاصل ان يكون حقيقة
في القدر المشترك بينهما دفعا للمجاز والاشتراك لا يقال هذا انما يتجه على تقدير وجود قدر مشترك بين الامرين لا يوجد في غيرهما من الصلح والهبة
وهو ممنوع ولا يمكن ان يكون ذلك القدر المشترك مجرد قصد نقل الملك الى الغير بعوض معين لانتقاضه بالصلح على الاعيان كذلك وبالهبة في الجملة
فتعين ان يكون لفظ البيع موضوعا للايجاب والقبول اللفظيين دون المعاطاة لاصالة عدم الاشتراك مضافا الى ظهور الاتفاق على نفيه
هنا كما لا يخفى وبذلك يحصل الفرق بين اصل البيع والصلح والهبة ولذا لا يصدق شيء من المذكورات على فرد من الافراد الاخر بوجه من الوجوه في
حسب الحقيقة متضادة وليس الا لاعتبار اللفظ في حقايقها لانا نقول منع وجود القدر المشترك بين الامرين بعيد عن الانصاف بل هو معلوم
عرفا وبالنسبة الى عامة الناس غاية الامر انه لا يتمكن من تقريره وتحريره ومن الظاهر ان عدم القدرة على [illegible] الامرين لا يقتضي بعدمه بالضرورة
[illegible] لا ادنى [illegible] الحال [illegible] ونحو ذلك موضوعة للقدر المشترك بين افرادها وذلك لعدم القدرة على تقريره وتحريره [illegible] الثابت
الفرق [illegible] وقد جرت عادة الاصوليين في امثال ما ذكر على الحوالة الى العرف فيكون هو المميز بين الافراد الحقيقية وغيرها فالمرجع في معرفة
افراد البيع الحقيقية العرف فما اطلقوا عليه انه بيع حقيقة فهو من افراده ومنه المعاطاة وما انكروا اطلاقه عليه حقيقة فليس من افراده
ومنه الصلح والهبة على انه قد يدعى ان القدرة على تقرير القدر المشترك وبيانه بوجه دقيق [illegible] وكيف كان فلا وجه للالتزام بمداخلة
الالفاظ في مفهوم [illegible] المعاملات لانا قلنا لا اعتبار ان من البيع والصلح والهبة مع ان ذلك مقطوع بفساده لما ياتي اليه الاشارة ولا يقال
لا اشكال في ان لفظ البيع حقيقة فيما اشتمل على الايجاب والقبول اللفظيين فلو كان حقيقة فيما خلا عنهما لزم الاشتراك اللفظي وهو مرجوح
بالنسبة الى المجاز وحيث يقع التعارض بينهما لانا نقول هذا انما يتجه لو سلم كونه موضوعا لخصوص ما اشتمل على الايجاب والقبول اللفظيين
ووضع على حدة وهو ممنوع لفقد الدليل عليه نعم غاية ما يسلم ان الاطلاق عليه اطلاق حقيقي في الجملة واما انه باعتبار وضع اللفظة بخصوصه
او باعتبار كونه من احد الافراد الحقيقية فغير مسلم فيتجه التمسك بالوجه المذكور على المدعى وقد تمسك جماعة من محققي الاصوليين بمثل لاثبات
الوضع للقدر المشترك في مواضع عديدة وان خالفهم اخرون في ذلك وقد تكلمنا في هذه القاعدة التي والاختلاف فيها بين الاصوليين في كتب
الاصولية وثالثها ان البيع يقيد تارة بما يقيد المعاطاة واخرى بما يقيد غيرها والاصل فيما يقيد بقيدين متضادين ان يكون موضوعا
للقدر المشترك بينهما دفعا للتناقض والتاكيد وترجيحا للتقييد عليهما ورابعها ان البيع ينقسم عرفا الى المعاطاة وغيرها وهو دليل الاشتراك
المعنوي لان المقسم لا بد ان يكون مفهوما كليا وقدرا مشتركا بين الاقسام وخامسها انه يصح استثناء المعاطاة من عموم البيع عرفا والاصل
فيه ان يكون متصلا لا منقطعا وهو دليل على انها من الافراد الحقيقية عرفا قطعا وسادسها انه يصح الاستفهام عن بيع المعاطاة عند اطلاق
لفظ البيع والاصل فيه الحقيقة فيكون اللفظ بالنسبة اليه مجازا وهو وان امكن باعتبار اشتراك اللفظ وتبادر التجوز ولكنهما على خلاف الاصل مع ظهور
الاتفاق على بطلانهما فتعين ان يكون باعتبار الوضع للقدر المشترك وسابعها انه لا يصح عرفا سلب اسم البيع عن المعاطاة فلا يقال لمن باع على
وجه المعاطاة انه ليس بايع وانه لم يبع وعدم صحة السلب من اقوى امارات الحقيقة وثامنها ان المفهوم من لفظ البيع عند الاطلاق المعنى
الاعم من المعاطاة فلو كان حقيقة في غيرها لكان هو المتبادر وهو باطل قطعا وقد نبه على ما ذكر في مجمع الفائدة وتاسعها ان لفظ البيع لو لم يكن
للاعم
موضوعا للمعاطاة لكان من الالفاظ الموضوعة للالفاظ لكان قوله بعت انشاء كقوله نقلت اليك الملك بهذه اللفظة وكان ذلك [illegible]
جدا بل لم نجد مثله للاخير في اللغة العربية ولا في غيرها فتدبر واما المقدمة الثانية فقد نبه عليها ايضا في الكتب المتقدم اليه ننبه فيها على
المقدمة الاولى حيث تمسك على صحة المعاطاة بالنصوص المطلقة من الكتاب والسنة الدالة على حل البيع وانعقاده من غير تقييد بصيغة
خاصة تدل على ذلك ومن جملة ذلك ما ذكره في جامع المقاصد من قوله تعالى احل الله البيع لا يقال لا يصح الاستدلال به على ذلك لكونه
يقال م
مجملا لانا نقول لا نسلم اجماله بل هو مبين بيانا في كتبنا الاصولية ولا يعارض ما ذكر عموم قوله عم في بعض الاخبار انما يحلل ويحرم
الكلام لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة لما ستاتي اليه الاشارة انه من افادة المعاطاة اباحة التصرف على اي تقدير سلمنا لكن هذا

العموم يختص بما اذا خلى المعاطاة عن اللفظ مطلقا واما اذا اشتمل على لفظ كما اذا كان الايجاب او القبول لفظا فلا يشمله فيبقى عموم ما دل
على صحة البيع سليما عن المعارض هنا فينبغي الحكم بصحته واذا صح هذا صح المعاطاة الخالية عن اللفظ مطلقا لعدم القائل بالفصل ثم انا لو
سلمنا ولكن التعارض بين هذين العمومين من قبيل تعارض العمومين من وجه ولا ريب ان الترجيح مع عموم ما دل على صحة البيع ومنها
ان المعاطاة يصدق عليها انها بيع عقد فالاصل في كل عقد الصحة لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود لا يقال المقدمة الاولى ممنوعة فان
العقد عبارة عن الايجاب والقبول اللفظيين فلا يشمل مجرد العقد الباطني لانا نقول لا شاهد على ذلك من لغة وعرف بل مقتضاهما هو
العقد الباطني من الطرفين ولا يقال المقدمة الثانية ممنوعة فان الاية الشريفة لا تنهض باثباتها لانا نقول الحق دلالة الاية الشريفة
عليها كما بيناه في كتبنا الاصولية ومنها ان المسلمين من عصر النبي صلى الله عليه واله الى زماننا هذا قد جرت عادتهم بالمعاطاة في
الخطير والحقير ولو كانت غير مفيدة للملك وبيعا فاسدا للزم اتفاقهم على الخطاء وهو باطل وقد اشار الى هذا المقدس الاردبيلي لا يقال
غاية ما يستفاد من المسلمين حصول اباحة التصرف بالمعاطاة وهو غير محل البحث لانا نقول المعلوم من سيرتهم المستمرة وعادتهم الدائمة هو البناء
على التمليك والتملك لا على محض اباحة التصرف قطعا كما يشهد به ما صرح به بعض فضلاء العصر من اجرائهم حكم الاملاك على ما اخذ بالمعاطاة
معاطاة من ايقاع عقد البيع والاجارة والهبة والصلح والصدقة وجميع العقود مما يتعلق بتمليك الاعيان او المنافع عليه وتعلق العتق
والوقف والحبس والرهن والربا والنذر والايمان والوصايا ونحوها به وكذا حكم المواريث والاخماس والزكوات واستطاعة الحج والنظر
الى الجواري ولمسهن ووطيهن وتحليلهن وتزويجهن ونحو ذلك فالحجة هو اجماعهم المستفاد من السيرة والاعمال المذكورة منهم في هذا الزمان الطويل
ولا ريب ان الاجماع كما يحصل من اقوالهم كذا يحصل من اعمالهم بل من تقريراتهم فلا يشترط في الاجماع اتفاق الفتاوى بل المعتبر فيه اتفاق
الاراء على امر بحيث يحصل منه العلم بمعتقد المعصوم الحافظ للشرع سواء علم ذلك بالاقوال ام بالافعال ام بالتقريرات فان جميعها مشترك في الدلالة
على الواقع ولذلك اتفق المحققون على الظاهر على ان الدليل الشرعي ينقسم باعتبار الدال الى قول وفعل وتقرير لا يقال اذا اوردت من سيرة المسلمين
افعال عدة العلماء منهم من العوام فلا كلام على تقدير تسليمه غير نافع بالضرورة فان افعال العوام غالبا غير مستند الى الشريعة لانهم ليسوا من اهل
الاطلاع عليها ولذا شاع منهم التظاهر بالمنكرات وان اريدت افعال العلماء الحافظين للشريعة فذلك ممنوع هذا وكيف يمكن دعوى اجماعهم
على ذلك مع مخالفة جماعة منهم بل تقرب الى الاكثر وادعى الشهرة عليها لانا نقول المراد افعال جميع المسلمين من العلماء والعوام بحيث يحصل منها
العلم بالاجماع ولئن تنزلنا فلا اقل من الظن به وهو كاف في هذه المسئلة ومخالفة جماعة منهم انما قولا في مقام غير قادحة كما لا يخفى وبعض
ما ذكرناه تصريح المحقق الثاني في جامع المقاصد والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة بانه لا يقول احد من الاصحاب بان المعاطاة بيع فاسد سوى
العلامة وزاد الاول فصرح بانه رجع عنه في كتبه المتاخرة ومنها ان المعاطاة لو لم تكن مفيدة للملك بل كان افادته موقوفة على اللفظ لاشتهر
وتواتر التنبيه عليه عن المعصومين عليهم السلام لتوفر الدواعي عليه وظهور ان عادتهم الاهتمام بحال الرعية في بيان الاحكام الشرعية
حتى المندوبات والمكروهات والاحكام الجزئية والتالي باطل فالمقدم مثله وصرح بما ذكر الكفاية وكذا في مجمع الفائدة معللا بان ترك
التنبيه اغراء بالجهل وهو غير جائز عندنا ثم صرح بان السكوت وعدم البيان في مثل هذا المقام صريح في الحوالة على العرف كما في سائر
الامور المحالة عليه ومنها ان المعاطاة لو لم تفد الملك لوجب بعد موت المتعاملين رد ما اخذاه الى ورثتهما والتالي باطل للزوم الحرج
العظيم ولان عمل المسلمين على خلافه لا يقال الملازمة ممنوعة لامكان الحكم بثبوت اباحة التصرف بعد الموت دون الملكية لانا نقول
هذا حكم على خلاف الاصل فلا يصار اليه فتامل وقد اشار اليه في مجمع الفائدة ومنها ان المعاطاة لو لم تكن مفيدة للملك للزم فساد
عتق العبد المشترى بطريق المعاطاة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلعموم ما دل على انه لا عتق الا في ملك واما بطلان التالي
فللزوم الحرج العظيم على تقديره ولان المعهود من سيرة المسلمين خلافه ومنها ان المعاطاة لو لم تكن مفيدة للملك للزم رد نماء
مال المتعاملين بطريق المعاطاة اليهما والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان النماء تابع للاصل والاذن في التصرف انما
خرج فلا يشمل النماء فالتصرف فيه بغير اذن من المالك فلا يجوز فيجب رده اليه واما بطلان التالي فللزوم الحرج العظيم على تقديره
ولان المعهود من سيرة المسلمين خلافه ومنها ان المعاطاة لو لم تكن مفيدة للملك لما جاز لكل من البايع والمشتري التصرف الناقل للملك
فيما انتقل اليه من مال الاخر كالبيع والصلح والهبة والوقف والتالي باطل فالمقدم مثله وقد اشار الى ما ذكر في مجمع الفائدة لا يقال الملازمة
ممنوعة لامكان تجويز ذلك على القول بان المعاطاة تفيد الاباحة لا نقل الملك لان سبب الاباحة ليس الا الاذن الحاصل بالمعاطاة
وهو يشمل جميع التصرفات لانا نقول لا نسلم ذلك سلمنا عموم الاذن ولكن نمنع كفايته بل يشترط في التصرف الناقل كون المتصرف مالكا
ولا ينتقض ذلك بتصرف الوكيل والفضولي والولي والوصي لان تصرفهم انما هو بالنيابة فكان كتصرف المالك ولان محل البحث
فان تصرفه بالاستقلال والاصالة وهو مشروط بما ذكرناه اطلاق التصرف سلمنا ولكن تصرفا ولكن خرج بالدليل ولا دليل على خروج
محل البحث فيبقى مندرجا تحت القاعدة هذا ولا شك في ان التصرف الناقل على وجه الاصالة يتبع الملك غالبا فيلحق محل الشك
وهو محل البحث بالغالب عملا بالاستقراء ولا يقال لا نسلم بطلان التالي لانا نقول منعه غير متجه لعموم ما دل على نفي الحرج والظهور الاتفاق على بطلانه
فان ذلك

فان كل من قال بجواز المعاطاة قال بجواز انواع التصرفات حتى ما يتوقف على الملك كما به صرح في لك والمحقق الثاني بناء على ان القائلين بان
المعاطاة لا تفيد الا اباحة التصرف جوّزوا جميع التصرفات والتزموا بجميع ما يتوقف على الملك عليهما وان كان ذلك على خلاف الاصل
فلم يبق للنزاع في انها تفيد الملك او الاباحة المحضة فائدة ويعود لفظيا وان جوّزوا معظم التصرفات المترتبة على الملك والتزموا
باكثر لوازمه هنا ومنعوا من تصرف خاص من لوازمه معين فيرد عليهم ان هذا الخاص يجب ان يحكم عليه بحكم غيره من سائر التصرفات عملا
بالاستقراء اللهم الا ان يمنعوا من حجية الاستقراء وظهر ذلك ولكنه لا يخلو من اشكال بل القول بحجيته في غاية القوة وان منعوا من جميع التصرفات
المتوقفة واقتصروا على تجويز التصرف الذي يحصل بمجرد الاباحة كالاكل والشرب فيرد عليهم ان ذلك مستلزم للحرج وهو منفي بالادلة
الاربعة ومنها ان المعاطاة لو لم تكن مفيدة للملك لما جاز وطي الجارية المبتاعة بطريق بيع المعاطاة والتالي باطل فالمقدم مثله اما
الملازمة فلعموم قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانكم ولا ريب في ان الجارية على التقدير المذكور ليست بزوجة ولا ملك يمين لا يقال قد
ثبت بالدليل جواز وطي الجارية بالتحليل ومنه المعاطاة كما اشار اليه في لك لانا نقول لا نسلم صدق التحليل صيغة المعاطاة كما اشار
اليه في لك لانا نقول لا نسلم صدق التحليل ولا قصده لو سلمنا ولكن لا نسلم ان كل تحليل خارج عن ظاهر الاية الشريفة المتقدمة وقد اشار
الى هذا الوجه في مجمع الفائدة ومنها انه لو لم تكن المعاطاة مفيدة للملك لما صح الحكم باللزوم بمجرد تلف احد العينين وقد اشار الى ما ذكر
المحقق الثاني والمقدس الاردبيلي لا يقال لا نسلم حكمهم باللزوم بذلك فلعلهم ارادوا عدم الضمان به لانا نقول قد صرح الثاني بان الظاهر
من كلامهم هو الاول فتم ومنها ان المعاطاة لو لم تكن مفيدة للملك لما توقف صحتها على الشروط التي ذكروها في البيع والتالي باطل لظهور كلام
بعض الاصحاب في دعوى الاجماع عليه فالمقدم مثله وفيه نظر ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة المقدس الاردبيلي من ان الظاهر ان الغرض حصول العلم
بالرضا وهو حاصل في المعاطاة وفيه نظر ومنها ما يتمسك به الفاضل المذكور ايضا من انه لو توقف نقل الملك على الصيغة واللفظ للزم الحرج
المنفي عقلا وشرعا لان الاكثر لم يقدر على ذلك والتتبع يعطي ذلك وفيه نظر ومنها ما تمسك به بعض من ان الهبة على طريق المعاطاة
مفيدة للملك فكذلك البيع على طريق المعاطاة اذ لا فرق بينهما وفيه نظر والاقرب عندي هو القول الثاني وينبغي التنبيه على امور الاول
هل بيع المعاطاة على المختار من كونه مفيدا لنقل الملك يفيد اللزوم ايضا كالمشتمل على الايجاب والقبول اللفظيين فلا يجوز لاحد المتبايعين
الفسخ من دون رضاء الاخر فيكون من العقود اللازمة او لا بل يجوز الفسخ لكل منهما وان لم يرض الاخر فيكون من العقود الجائزة كالوكالة
اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يفيد اللزوم وانه من العقود اللازمة وقد يستظهر في شرح مجمع الفائدة من المفيد وربما
يظهر من الاخير الميل اليه الثاني انه لا يفيد اللزوم وانه من العقود الجائزة وهو المشهور بين الاصحاب كما صرح به في لك وجامع المقاصد
والروضة ولك ومجمع الفائدة والكفاية وغيرها للقول الاول وجوه منها ما ذكره في مجمع الفائدة من ان هذا العقد افاد الملك والاصل فيه
اللزوم واشار به الى استصحاب بقاء الملك على مالكه بعد الانتقال اليه ولم يثبت ان الفسخ من احدهما يرفع ذلك ومنها عموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة ايضا من ان الظاهر كل من يقول بانه عقد حقيقي فهو اللزوم بالاتفاق وفيه نظر ومنها ما ذكره في
مجمع الفائدة ايضا من انهم يقولون باللزوم بعد التلف فانه دليل اللزوم قبله اذ اللزوم بالتلف بعيد وفيه نظر وللقول الثاني وجوه منها
ما ذكره في مجمع الفائدة من ان الاصل عدم اللزوم والملك اعم وان الملك واللزوم متغايران وما كانا وقد دلت الادلة على حصول الاول
وبقي الثاني على نفيه اذ لا دليل عليه وما لزم من الادلة الا الاول وفيه نظر فان جميع ذلك مدفوع بما صرح به بعض الاساتذة في ما ذكر من
ان زوال الملك بعد الحصول يحتاج الى دليل ويعضد ذلك ما تقدم اليه الاشارة من سائر ادلة القول الاول ولا ريب في انها اولى بالترجيح
من جميع ما ذكر ان سلم نهوضها في نفسها لاثبات المدعى ومنها ما ذكره في جامع المقاصد من ان الافعال لما لم تكن دلالتها على المراد في الصراحة
كالاقوال لانها انما تدل بالقرائن منعوا من لزوم العقد بها وفيه نظر واضح ومنها ما تمسك به بعض فضلاء العصر من انا نعلم ان للصيغ الخاصة
اثرا خاصا ولو كان اللزوم غير موقوف عليها لم يكن لها اثر مع ان العوام حتى النساء والاطفال اذا اراد احد منهم ان يبيع سلعة تعلل باني
ما صفقت معك صفقة البيع وفيه نظر واضح ايضا ومنها ما ظهر من عبارة الغنية في دعوى الاجماع على عدم اللزوم ويعضدها الشهرة العظيمة
المحققة والمنقولة في كتب كثيرة تقدم اليها الاشارة في الحكم بعدم اللزوم بحيث يمكن الحكم بشذوذ المخالف وندرته كما صرح به في س
واشير اليه في جملة من الكتب هذا وقد صرح بعض فضلاء العصر بان الاجماع المحقق والمنقول على عدم اللزوم ثم صرح بان المخالف ممن
قد وجد في عصر لا عبرة به ومن الفقهاء ويدل كلامه على ان ذلك لا يخل به لمسبوقيته بالاجماع وملحوقيته لا يقال الاجماع المنقول لا يجوز الاعتماد
عليه لان مفاده صريحا عدم كون المعاطاة بيعا فانها لا تفيد الا اباحة التصرف وقد عرفت ضعفه في لك وان المعاطاة بيع حقيقة وتفيد
الملك فيكون موهونا من هذه الجهة فيسقط اعتباره من حيث الدلالة بالالتزام على نفي اللزوم اذ لا معنى لاعتبار الفرع مع فساد الاصل
لانا نقول بعد قيام الدليل على انها بيع حقيقة وانها تفيد الملك ينبغي حمل ما في الغنية على ان المراد بانتفاء اللزوم ولو مجازا او قيل
بالمطابقة على المدعى ولا موهون له بل له معاضد قوي يجب بسببه لان يجعل دليلا مستقلا وهو الشهرة العظيمة المتقدم اليها

وان المعاطاة تفيد اللزوم اولا

حاصلين م

بعض م

الاشارة وظهور جملة من الكتب في دعوى شذوذ المخالف حصول الاجماع على خلافه مع ان المخالف غير معلوم صريحا ولا نسب الى احد على وجه البت

فاذن القول الثاني هو الاقوى لكن ينبغي ترك الاحتياط الثاني هل بيع المعاطاة الخالي من اللفظ والصيغة يفيد اباحة التصرف فلو وقع الاتفاق

بين المتبايعين على البيع وعرف كل منهما رضا الاخر بما يصير اليه من العوض المعين وتقابضا وتحقق جميع شرائط البيع غير اللفظ جاز لكل منهما

التصرف فيما صار اليه من مال الاخر عوضا عن ماله ولا يحرم على كل منهما التصرف في مال الاخر وبعض المتصرفين اختلف الاصحاب في ذلك على قولين

الاول انه يفيد اباحة التصرف وهو لابن زهرة في الغنية والشهيدين في اللمعة وشرحها وكل من قال بانه يفيد الملك مطلقا وقد ادعى

الشهرة على هذا القول في المسالك والكفاية وغيرهما الثاني انه لا يجوز لكل منهما التصرف في مال الاخر وهو المحكي في المفاتيح عن العلامة وجماعة

المعتمد عندي هو القول الاول سواء قلنا بانه مفيد للملك ام لا اما على الاول فلظهور الاتفاق عليه ولعموم قوله الناس مسلطون على

اموالهم واما على الثاني فلوجوه منها عبارة الغنية في دعوى الاجماع على افادته اباحة التصرف وبعضده اولا تصريح المحقق الثاني في جامع

المقاصد بان جواز التصرف في العين مذهب كافة الاصحاب بانه لا يقول احد من الاصحاب ان المعاطاة بيع فاسد سوى العلامة في النهاية

وقد رجع عنه في كتبه المتاخرة عنها وثانيا تصريحه في حاشية الارشاد بان الاظهر بين عامة المتاخرين من الاصحاب ان المعاطاة تفيد

اباحة كل من العوضين لاخذه وثالثا تصريح المقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة بانه لا قائل بان بيع المعاطاة بيع فاسد وبانه لا شك في اباحة

التصرف مطلقا بمجرده وبان الظاهر ان ذلك صار اجماعيا معللا بان القول بانه عقد فاسد كان قولا للعلامة وقد رجع على ما نقل عنه

وبتداوله بين المسلمين من زمان النبي صلى الله عليه وآله الى الآن من غير نكير ومنها قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون

تجارة عن تراض وقد اشار اليه المقدس الاردبيلي ووجهها ان كلا من البائع والمشتري بالمعاطاة الخالية من اللفظ رضي للاخر بالتصرف في ماله

فالمشتري رضي للبائع بالتصرف في الثمن والبائع رضي للمشتري بالتصرف في المثمن وسلط كل منهما الاخر على ماله فيحصل لكل منهما اباحة التصرف في

مال الاخر فيرتفع بذلك حرمة التصرف في مال الغير لظهور الاتفاق على جواز التصرف في مال الغير برضاه كما اشار اليه في الرياض ولعموم قوله

لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه ولان الاصل اباحة التصرف في كل شيء لعموم قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا وغيره مما دل على اصالة

الاباحة خرج من ذلك مال الغير اذا لم ياذن بالتصرف فيه بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحته ولا يعارض هذا

استصحاب التحريم الثابت قبل المعاطاة لان العمومات مقدمة عليه مع انه لا يجري في صورة سبق الاذن بالتصرف من جهة اخرى

فتامل وقد اشار الى الوجه المذكور في المسالك والرياض وفيه نظر اما اولا فللمنع من افادة المعاطاة الرضا بالتصرف ابتداء بل غاية

ما يستفاد منها الرضا باصل الانتقال لان بناء المعاطاة عادة على ذلك وهذا ليس عين الرضا باصل التصرف فالمتصرف انما يعتقد التصرف

في ملكه الذي لا يتوقف على رضا الغير كما في سائر المعاملات الصحيحة من البيع المشتمل على الايجاب والقبول اللفظيين وشرائط الصحة والصلح

والاجارة وغيرهما ولذا لو منع الغير من التصرف بعد العقد لم يسمع واما ثانيا فلان الرضا بالتصرف على تقدير تسليمه انما نشا من جهة

اعتقاد صحة المعاملة وانتقال الملك وحيث لم يسلم ذلك للمعتقد يكون رضاه كالعدم للقطع بعدم رضاه بالتصرف لو علم بذلك

فيندفع الاذن الصريح المنع بحسب الفحوى كالعكس وقد اشار الى ما ذكرنا المحقق الثاني في جامع المقاصد وحاشية الارشاد الا ان يقال هذا

يختص بما اذا علم الحكم وهو الفساد فالعالم بالفساد لا يمكنه ذلك الاعتقاد فيرتفع المنع بحسب الفحوى وقد اشار الى هذا في الرياض مجيبا عن

ذلك الوجه ثم اجاب عن ذلك ايضا بان الموجب للجواز هو الرضا به وقد حصل ولا ينافيه الاعتقاد بكون ذلك بيعا كيف لا والمنافاة

لا بد من اثباتها مع اقتضاء الاصل عدمها ثم ادعى ان نظائر ذلك في الشرع كثيرة واستشهد على ذلك بان المتعاقدين لعقد النكاح مثلا

اذا اشترطا قبل العقد شروطا وتراضيا بالعقد عليها وتركاها في العقد صح العقد اجماعا نصا وفتوى ومعلوم ان الرضا

بالعقد انما كان بتلك الشروط ومع عدمها لم يرضيا جزما فاذا صح العقد بدون الشرط في عقد النكاح مع عدم الرضا به مع عدمها

فثبوت الصحة هنا اولى ثم اولى وقد يجاب عن ذلك ايضا بالمنع بحسب الفحوى لو ابطل الاذن الصريح لما جاز التصرف في مال احد مع

اذنه به صريحا اذا علم بانه لو اطلع على وجود الامر الفلاني لما اذن المأذون لمنعه منه وكذا اذا احتمل ذلك والتالي باطل للزوم الحرج العظيم

فتامل واما ثالثا فلان مجرد وجود الاذن لو كان كافيا في اباحة لجاز التصرف اذا فسد البيع باعتبار فقد شروطه من تعيين الثمن و

القبض في المجلس ونحو ذلك ولجاز اذا فسد الصلح والاجارة وغيرهما من المعاملات باعتبار فقد شروطها لحصول الرضا بالتصرف كما

في محل البحث بلا تفاوت اصلا والتالي باطل لظهور الاتفاق عليه لا يقال قام الدليل على عدم اعتبار الرضا فيما فرض فيخرج عن حكم

الاصل ولا دليل على خروج محل البحث عنه فيبقى مندرجا تحته لانا نقول دعوى قيام الدليل الخاص فيما فرض بعيد جدا فتامل واما

رابعا فلان اباحة التصرف هنا لو كانت مستندة الى الرضا به للزم الاقتصار فيها على صورة اعتبار الرضا وتحققه فلو حصل ما اخرج

عليه او منع المالك من بعض التصرفات لوجب الامتناع من التصرف اما مطلقا او في الجملة والظاهر ان القائلين بكون المعاطاة تفيد

اباحة التصرف لا يلتزمون بذلك فتامل الثالث لا فرق في صحة المعاطاة بين المحقرات كباقة البقل وغيرها كالدار والخان والثمار والحبوبات

في بيان معنى المعاطاة

للشهرة والاتفاق عليه ولعموم الادلة الرابع صرح في الروضة بان المعاطاة عبارة عن اعطاء كل واحد من المتبايعين ما يريده من المال عوضا
عما ياخذه من الآخر باتفاقهما على ذلك بغير العقد المخصوص ويستفاد هذا من الغنية والكفاية وهل يختص بصحة البيع الخالي عن الايجاب
والقبول اللفظيين بما ذكره او لا بل يعم جميع افراده فلو وقعت المعاملة بقبض احد العوضين خاصة مع ضبط الآخر على وجه يرفع الجهالة كما لو دفع
اليه سلعة بثمن وافقه عليه او دفع اليه ثمنا عن عين موصوفة بصفات السلم او وقعت من غير قبض من الطرفين صحت وترتب عليها ما
يترتب على المعاطاة بالمعنى المذكور من الاحكام فيه اشكال من عدم صدق المعاطاة على جميع الافراد لانها مفاعلة تتوقف على
الاعطاء من الجانبين وهو مفقود في كثير من الافراد فلا يشملها ما دل على صحة المعاطاة فيلزم فيها الرجوع الى الاصل لما تقرر عند
المحققين من لزوم الاقتصار فيما خرج عن الاصل على موضع اليقين وهو هنا ما اشتمل على التقابض ومن ان العلة في صحة المعا
طاة

هو الرضا من الطرفين وهو حاصل في جميع الافراد فيلزم الحكم بصحتها وقد صرح بجميع ما ذكر من وجود الاشكال في لك واشار اليهما في ضمنه
من غير ترجيح لاحد الطرفين وحكي فيها عن بعض اخبار الصحة حيث يدفع السلعة دون الثمن وقد يقال لا نسلم عدم صدق المعاطاة
حيث لا يتحقق التقابض بل الظاهر صدقها فيها كما صرح به الشهيد والمحقق الثاني سلمنا ولكن اكثر الادلة الدالة على صحة البيع الخالي عن
الايجاب والقبول بل جميعها لا يختص بالمعاطاة ولا هي موضوعها كما لا يخفى بل هي شاملة لجميع الافراد فينبغي الحكم بصحتها عملا بالعمومات
السليمة عن المعارض فاذن المعتمد هو الاحتمال الثاني بل قد يدعى ظهور الاتفاق عليه من القائلين بصحة المعاطاة ولئن تنزلنا فلا
اقل من الشهرة العظيمة وقد ذهب الى المختار الشهيدان والمحقق الثاني ايضا الخامس هل يشترط في افادة المعاطاة وما في معناها اباحة التصرف او الملك

في ان الظن برضا الطرفين كاف او لا

العلم برضا الطرفين او يكفي الظن بل مجرد صدور الفعل الذي تعارف بين الناس ايقاع المعاملة به فيه اشكال من الاصل والعمومات
المانعة من العمل بالظن وغير العلم وعدم شمول العمومات الدالة على صحة البيع والعقد والتجارة لصورة عدم العلم بالمراد ومن ظاهر
السيرة وعدم اشتراط العلم وان الفعل قائم مقام القول فكما لا يشترط في القول افادته العلم بل يكفي افادته الظن فكذلك الفعل الذي هو بدل عنه
بقاعدة عموم البدلية وفي هذين الوجهين نظر فالاقرب هو الاول مع انه احوط غالبا السادس على المختار من صحة المعاطاة في البيع ينعقد
البيع بالاشارة والمصافقة والملامسة والمنابذة ورمي الحصاة حيث تكون جامعة لشرائط الصحة خلافا للسيد الاستاد قدس سره وصرح
في الروضة بعدم اجزاء الاشارة مع القدرة على التلفظ وهو ظاهر التحرير و س السابع اذا كان الايجاب لفظا والقبول فعلا او بالعكس كان من
المعاطاة فيعتبر فيهما ما يعتبر فيها ويترتب عليهما ما يترتب عليها وقد صرح بانهما منها بعض الفضلاء الثامن هل المعاطاة وما في معناها
كالبيع المشتمل على الايجاب والقبول اللفظيين في الشرائط والاحكام فيشترط في المعاطاة تعيين الثمن والمثمن وما يشترط في السلف والنقد والنسيه
وبيع الحيوان والثمار ويثبت فيها جميع الخيارات واحكامها والشفعة او لا بل هما معاملتان مستقلتان لا تشاركان اقسام البيوع في
الشروط والاحكام وربما يظهر من بعض فضلاء العصر الثاني وصرح والدي العلامة اعلى الله مقامه وبعض معاصريه بانه يشترط في المعاطاة
جميع شروط البيع بل يظهر من الاخير دعوى الاتفاق عليه وظاهرهما الاحتمال الاول وهو الاقرب على المختار من افادتها الملك وكونها بيعا
حقيقة لان الاطلاقات والعمومات الدالة على شروط انواع البيع واحكامها شاملة لها بل هي ربما كانت اظهر الانواع ولا دليل من الادلة
الاربعة على خروجها منها ومع هذا فقد يدعى الاجماع المركب على ذلك فتامل منه سلمه قد بينا فيما سبق ان المعاطاة لا تفيد اللزوم

في انه يجوز الفسخ لكل منهما الا في مواضع

فيجوز لكل من المتبايعين الفسخ والاسترداد وان لم يرض الآخر به الا في مواضع منها ما اذا تلف العينان وقد صرح بعدم جواز الفسخ وتحقق
اللزوم في ذلك وهو الظاهر من التحرير بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكر امور احدها اصالة عدم صحة
الفسخ وبقاء كل على ما لكه وعدم استحقاق العوض وعدم وجوب دفعه وثانيها اطلاق قوله تعالى اوفوا بالعقود وثالثها ما ذكره في
لك من ان التلف انما يوجب اللزوم باعتبار رضاهما بكون ما اخذه كل منهما عوضا عما دفعه فاذا تلف ما دفعه كان مضمونا عليه الا انه
قد رضي بكون عوضه ما بيده فان كان ناقصا فقد رضي به وان كان زائدا فقد رضي به الدافع فيكون بمنزلة ما لو دفع المديون عوضا
عما في ذمته ورضي به صاحب الدين وفيه نظر ومنها ما اذا تلف احد العوضين وقد صرح بعدم جواز الفسخ وتحقق اللزوم في التحرير
و س وجامع المقاصد وحاشية الارشاد ولك والروضة وحكاه في لك عن صريح جماعة وصرح في حاشية الارشاد بانه الاظهر
من عامة المتاخرين ولكن في لك احتمل عدم تحقق اللزوم التفاتا الى اصالة بقاء الملك لمالكه وعموم الناس مسلطون على اموالهم وفيه
نظر لان الوجهين المذكورين انما يتجهان ان قلنا ان المعاطاة لا تفيد نقل الملك واما على تقدير افادتها الملك كما هو المختار فلا
فالمعتمد عليه عدم جواز الفسخ لان الاصل عدم جواز الرجوع بعد انتقال الملك خرج منه صورة بقاء العوضين على حالهما بالدليل ولا دليل
على خروج محل البحث منه فيبقى مندرجا تحته لا يقال ان جواز الرجوع في كل من العينين كان ثابتا قبل تلف احدهما فالاصل بقاؤه
بعده لانا نقول لم يثبت جواز الرجوع مطلقا قبل التلف بل مع رد العوض وهو ممتنع على الفرض فلا وجه لاصالة بقائه سلمنا
لكنها معارضة باصالة عدم انتقال الملك عن مالكه وهي اولى بالترجيح لموافقتها لفتوى الجماعة المتقدم اليها الاشارة وعد

ظهور القائل بجواز الرجوع مطلقا ويمكن دعوى جواز الرجوع مطلقا وان قلنا بان المعاطاة لا تفيد الا اباحة التصرف ويؤيده استصحاب جواز التصرف وان الاسترداد للعين الموجودة ان كان مجانا فهو ضرر وهو منفي بعموم ما دل على نفيه وان كان مع عوض مماثل فالاصل عدم استحقاقه وعدم جواز التصرف فيه باعتبار كونه عوضا مع احتمال الضرر بالتزامه فتامل وكذا يؤيد ذلك ما ذكره الشهيد الثاني من ان من بيده المال سنحوا (؟) ظفر بمثل حقه باذن مستحقه فيملكه وان كان مغايرا في الجنس والوصف لتراضيهما على ذلك وكذا يؤيده ما ذكره المحقق الثاني في حاشية الارشاد واشار اليه في ذلك ايضا من ان مقتضى المعاطاة الانتفاع باحدى العينين في مقابلة الانتفاع بالاخرى ومع ذهاب احديهما يتعذر ردها فيحصل اللزوم في الاخرى ومنها ما اذا تلف بعض احد العوضين وقد صرح بعدم جواز الفسخ في جامع المقاصد والروضة وهو الاقرب للاصل المتقدم اليه الاشارة واحتج في الاول على ذلك بان الترادّ في الباقي هنا ممتنع اذ هو موجب لتبعيض الصفقة وللضرر ولان المطلوب هو كون احديهما في مقابل الاخرى واورد عليه في ذلك بان تبعيض الصفقة لا يوجب بطلان اصل المعاوضة بل غايته جواز فسخ الاخر فيرجع الى المثل او القيمة كما في نظائره واما الضرر الحاصل من التبعيض المنافي للمقصود فيها من جعل احديهما في مقابلة الاخرى فيستند الى تقصيرهما في التحفظ بايجاب البيع كما لو تبايعا بيعا فاسدا فيحتمل ان يلزم من العين الاخرى في مقابلة التالف ويبقى الباقي على اصل الاباحة بدلا له ما ذكره وفيه نظر ينبغي التنبيه على امور الاول انه لو نقل احدهما العين عن ملكه فهو تلف يمنع جواز الفسخ سواء كان بعقد لازم كالبيع والصلح والوقف والعتق والهبة التي لا يجوز الرجوع فيها او بعقد جائز يجوز معه الفسخ وقد صرح بذلك في ذلك ويدل عليه الاصل وعموم قوله تعم اوفوا بالعقود واذا وهبها او وقفها فهل يجوز الفسخ قبل القبض وحصول تمام السبب في النقل او لا يظهر من ذلك الاول معللا بعدم حصول الانتقال وعلم كفاية جزء السبب ولكنه احتمل الثاني لصدق التصرف والاقرب الاول لعدم صدق التلف مع ظهور الاتفاق على ان الملزوم والمانع من الفسخ هو التلف واصالة بقاء جواز الفسخ ولو نذر صرفها في امر فالظاهر انه لا يجوز الفسخ لعموم الامر بالوفاء به ولان الاصل اللزوم على المختار كما تقدم اليه الاشارة واذا باعها فضولا فالظاهر عدم جواز الفسخ قبل الاجازة على المختار من انها كاشفة لا ناقلة واذا باعها ثم فسخ فهل يجوز الفسخ بعد الفسخ او لا فيه اشكال من بقاء العين وعدم التلف ومن سبق التلف واصالة اللزوم وانقطاع جواز الفسخ فالثاني هو الاقرب واذا باعها ثم اشتراها فهل يجوز الفسخ او لا الاقرب الثاني لما تقدم اليه الاشارة الثاني اذا تصرف فيها تصرفا غير ناقل للملك ولا جزء سبب فان لم يتغير به عن صفتها كالاستخدام به او الانتفاع بالاماء والحدمة ولبس الثوب فلا اثر له في اللزوم كما صرح به في ذلك وان اوجب تغيرا الى حالة اخرى كطحن الحنطة وصبغ الثوب فاحتمل في ذلك كونه كالتلف لاصالة بقاء الملك مع بقائها وهو حسن ان قلنا بان المعاطاة لا تفيد الملك واما على المختار من افادتها الملك فالاصل عدم جواز الفسخ واللزوم كما تقدم اليه الاشارة وقد حكي في ذلك عن بعض الاصحاب الجزم بها لامتناع التراد بسبب الاثر المتجدد ثم استشكله وهو وان كان في محله الا ان ما حكاه عن بعض الاصحاب في غاية القوة وقد صار اليه جدي مصرحا بانه لا اشكال في ذلك بحسب القاعدة اذ للمعامل المطالبة بعين ماله كما هو وهو الثالث لو امتزجت بغيرها او امتزج بحيث لا يتميز فان كان بالاجود فصرح في ذلك بانه كالتالف وان كان بالمساوي او بالاردء فاحتمل في ذلك كونه كذلك وحكاه عن جماعة وعلله بامتناع التراد على الوجه الاول ثم احتمل العدم في الجميع لاصالة البقاء واورد عليه جدي قدس سره بانه لا وجه لهذا الاستدلال فان المعامل يريد عين ماله حتى يرد عين العوض فاصالة البقاء اي فائدة فيها وفيه نظر لانه يخرج بصيرورته شريكا بالنسبة كما لو اتفق امتزاج مال الغير من غير معاطاة وقد يترتب عليه فائدة من جهة النماء وغيره والاقرب عندي عدم جواز الفسخ الرابع لو رجع في العين حيث يجوز وقد استعملها من هي في يده لم يرجع عليه بالاجرة كما صرح به في ذلك وهو للاصل ومما تمسك به في ضمن من اذنه في التصرف مجانا ولو نمت فان كان باقيا فصرح في ذلك بانه يرجع به وهو يظهر من ضمن التامل فيه وهو في محله وان كان تالفا فصرح في ذلك وضمنه بانه لا يرجع به معللا بانه سلطه على التصرف بغير عوض وهو جيد منهل اذا كان ايجاب البيع وقبوله بغير اللغة العربية من الالفاظ الفارسية وغيرها فلا اشكال في صحة البيع وقبوله بغير اللغة العربية من الالفاظ الفارسية وغيرها فلا اشكال في صحة البيع وافادته اباحة التصرف ونقل الملك بناء على المختار من افادة المعاطاة ذلك لظهور عدم القائل بالفصل بين الامرين ولفحوى ما دل على افادة المعاطاة او عموم الملك وهل يفيد ذلك اللزوم كما اذا كان الايجاب والقبول عربيين او لا بل الثاني صرح المحقق الثاني في حاشية الارشاد وجامع المقاصد واوجب في افادة عقد البيع اللزوم عربيته محتجا عليه بوجوه ثلثة احدها ما ذكره في حاشية الارشاد من ان انتقال الملك من مالك الى اخر خلاف الاصل فيتوقف على نقل الشرع ولم يثبت الا في الصيغة المتفق عليها فيبقى ما عداها مدفوعا بالاصل وفيه نظر فان هذا انما يتم على تقدير ان المعاطاة لا تفيد الملك كما بيناه واذا افادت الملك فالاصل اللزوم بلا اشكال لمستند ظهور الاتفاق عليه والاستصحاب وظاهر قوله تعم اوفوا بالعقود وخرج من ذلك المعاطاة بما بيناه من الدليل ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحته وثانيها من ان ايقاع العقد بلفظ غير الماضي غير صحيح مع انه عربي فاتفاقه فغير العربي اولى وفيه نظر اما اولا فللمنع من الاولوية فانها غير معلومة ومنقطعا واما ثانيا فلمعارضتها على تقدير تسليمها بالمادل على اللزوم مما تقدم اليه الاشارة وهو اولى بالترجيح بعد ان التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه فتامل واما ثالثا فلانا





كتاب البيع

بيّنّا الصحة بغير العربي وانما الكلام في خصوص اللزوم لا اولوية هنا تدفعه فتامل ثم ان النهاية انه معلوم ان العقود الواقعة في زمن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام انما كان بالعربية وفيه نظر اما اولا فللمنع من ذلك بالنسبة الى جميع المسلمين حتى الطوائف التي لم تكن من العرب واما العرب فالتزامهم بالعربية لا يدل على الوجوب لما ذكره بعض الاجلة من ان ذلك من حيث انه محاوراتهم ومخاطباتهم وكلامهم كان على ذلك في عقد كان او في غيره فهو من قبيل السليقة والجبلة لا ان عقود المعصومين عليهم السلام كانت عربية فيجب لقاعدة التاسي لانا نقول لا نسلم صدور عقد البيع منهم سلّمنا ولكن نمنع من وجوب التاسي هنا مع عدم معلومية الوجه وقد بيّنا في الاصول ان التاسي انما يجب اذا علم الوجه لا مطلقا واما ثانيا فلمعارضة ذلك بما دل على عدم اللزوم المتقدم اليه الاشارة وهو اولى بالترجيح لوجوه منها اعتضاده بان معظم الاصحاب لم ينبهوا على لزوم العربية في عقد البيع اصلا ولو كان متوقفا عليها لنبهوا عليه ومنها ما ذكره بعض الاجلة من ان غاية ما يستفاد من الاخبار الواردة في البيع والصلح والانكحة ونحوها وجوب الالفاظ الدالة على التراضي بما دلت عليه باي نحو كانت واما ثالثا فلان ذلك لو تم لدل على عدم صحة غير العربي وهو باطل لما بيّناه من صحته فتامل فاذن المعتمد هو افادة المفروض اللزوم وعليه فلا اشكال في افادة العقد العربي الملحون اللزوم واما على القول باشتراط العربية في افادة اللزوم ففي اشتراط عدم اللحن ولزوم مراعاة جميع ما يجب مراعاته في القراءة الواجبة في الصلاة من اخراج الحروف من مخارجها والاعراب وغير ذلك اشكال وصرح في جامع المقاصد بوجوب رعاية الاعراب على القادر عليه ولو بالتعلم في زمان قصير متمسكا بما تمسك به لاشتراط العربية في العقد من الاصل وان البيوع الواقعة في زمن النبي صلى الله عليه وآله انما كانت بالاعراب على طبق العربية والتاسي به واجب وفيهما نظر وينبغي التنبيه على امور الاول هل الكتابة على ورق وخشب ولوح او تراب ونحوها يقوم مقام التلفظ مع القدرة عليه في افادة اللزوم او في افادة اباحة التصرف ونقل الملك ان قلنا بان المعاطاة لا تفيدهما او لا تفيده منها صرح بالثاني في التحرير و س والتذكرة وهو الاقرب مطلقا ولو كان غائبا وكذلك الكلام في الاشارة الثاني اذا تعذر التلفظ لخرس او آفة في اللسان ونحو ذلك فهل تقوم الاشارة مقام اللفظ وتفيد مفاده ح او لا صرح بالاول في التحرير والارشاد و س والروضة و لك وادعى الشهرة عليه في الكفاية وهو الاقرب لوجوه منها ظهور الاتفاق عليه لعدم وجود مخالف فيه لا عينا ولا اثرا مع فتوى الجماعة من غير اشارة الى الاشكال والخلاف ومنها اصالة لزوم العقد خرج منها صورة القدرة على التلفظ بالدليل ولا دليل على خروج صورة التعذر فيبقى مندرجا تحتها ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة من ان اشارة الاخرس ونحوه بمنزلة تكلمه ولهذا يجب عليه الاشارة في القراءة والتكبير وغيرهما ومنها ان الاشارة لو لم تقم مقام التلفظ لزم الحرج العظيم وهو منفي بالادلة الاربعة الثالث هل يشترط في قيام اشارة الاخرس ونحوه مقام التلفظ حيث يتعذر منهما عجزهما من التوكيل فلو قدرا عليه لم يقم مقامه او لا صرح بالثاني في مجمع الفائدة وهو مقتضى اطلاق التحرير و س والروضة و لك وهو جيد

في انه يعتبر الماضوية في صيغته اولا

منهل اختلف الاصحاب في توقف الايجاب والقبول في عقد البيع على كونهما بصيغة الماضي على قولين الاول انه يتوقف عليه ولا ينعقد بغير الماضي مطلقا ولو قصد منه الانشاء بقرينة واضحة وهو للشرائع والتحرير والارشاد والقواعد ولف و س واللمعة وجامع المقاصد وحاشية الارشاد والروضة و لك والرياض والمحكي في لف عن الشيخ وابن حمزة وهو ظاهر الغنية الثاني انه لا يتوقف على ذلك بل ينعقد بدونه اذا استعمل في الانشاء وهو للمقدس الاردبيلي والمحكي في لف عن القاضي في الكامل والمهذب للاولين وجوه منها الاصل ومنها الاجماع الذي حكاه في مجمع الفائدة وهو وان اختص بعدم انعقاد صيغة الاستفهام ولكن يلحق الباقي بعدم القائل بالفصل ويعضد ذلك تصريح لك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بان عدم الانعقاد بغير الماضي هو المشهور وبين الاكثر بل ربما يظهر من الكفاية انه مما لا خلاف فيه حيث قال قالوا ذلك ولم يحك خلافا عن احد ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد وحاشية الارشاد و لك والرياض من ان الماضي صريح في نقل الملك والانشاء المقصود بالعقد دون غيره اما الاول فلوجهين احدهما ما ذكره في لك من انه وان احتمل الاخبار الا انه اقرب الى الانشاء حيث دل على وقوع مدلوله في الماضي فاذا لم يكن ذلك هو المقصود كان وقوعه الان حاصلا في ضمن ذلك الخبر والغرض من العقود ليس هو الاخبار ثم ان هذه الصيغة منقولة شرعا من الاخبار الى الانشاء والماضي الصق بمعناه وثانيهما ما ذكره في الرياض من تداول العادة باجراء العقد به المستلزم لصراحته في الانشاء وليس كذلك غيره واما الثاني فلان المستقبل يشبه بالوعد كما صرح في جامع المقاصد وحاشية الارشاد و لك والامر بعيد عن المراد كما صرح به في الاول وصرح في الاخير بانه لا يقتضي انشاء البيع من جانب الامر بل هو انشاء طلبه واشار الى ما ذكره في بيع ابن للاخرين ما تمسك به في مجمع الفائدة من عموم قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود وخصوص الاخبار الدالة على الصحة بلفظ المضارع والتحقيق ان يقال ان كان المعاطاة في البيع صحيحة مفيدة للملك واللزوم فينبغي الحكم بان غير الماضي كذلك اما للاولوية او لعدم القائل بالفرق بين الامرين او لاتحاد الدليل ولا يعارضها ادلة القول الاول المتقدم اليها الاشارة وان لم يكن المعاطاة مفيدة للامرين والحكم بهما على محل البحث محل اشكال مما اشار اليه المقدس الاردبيلي من الاجماع المنقول المتقدم اليه الاشارة المعتضد بالشهرة المنقولة في كلام جماعة والمؤيد بما ذكروه وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط خصوصا اذا اريد اللزوم بل لا يبعد الحكم بعدم تحققه بغير الماضي



منهل اختلف الاصحاب في توقف عقد البيع على تقدم الايجاب على القبول على قولين الاول انه يشترط في صحته ذلك فلو تقدم القبول على الايجاب كما اذا قال المشتري قبلت البيع قبل قول

البايع بعتك لم يصح وكذا اذا قال بعتنيه بالف او ابتعت او اشتريت و تملكت منك فقال البايع بعتك وهو للمختلف والايضاح وجامع المقاصد والحكي
في لف عن المبسوط والخلاف وابن حمزة وابن ادريس والاكثر الثاني انه لا يشترط ذلك وهو للشرايع والتحرير واللمعة وشرحها ومجمع الفائدة و
الكفاية والحكي في لف عن القاضي للاولين وجوه منها ما تمسك به في لف واشار اليه في ضه من ان الاصل بقاء الملك على مالكه فلا ينتقل عنه
الا بسبب شرعي ولم يثبت كون العقد المقدم فيه القبول سببا شرعيا فيبقى على الاصل وفيه نظر فانه مندفع بما سيشار اليه الاشارة انشاء الله من العمومات ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد من ان القبول مبني على الايجاب لانه رضا به فلا يكون ناخره واشار الى هذا في الايضاح ايضا
وفيه نظر اما اولا فللمنع من كون القبول فرعا للايجاب كما صرح به في مجمع الفائدة واما ثانيا فلما ذكره في مجمع الفائدة من ان ذلك منقوض
بتجويز تقديم القبول في النكاح الذي هو اعظم من البيع فجوازه هناك يستلزم جوازه فيه بطريق اولى واما ثالثا فلان ذلك لو تم فانما تم
لو كان القبول المقدم لفظ قبلت فانه الذي لا يجوز الابتداء به كما صرح به في لك وعلله في ضه بعدم صحته في البناء على امر لم يقع وهو ليس
محل الخلاف كما صرح به فيها وفي مجمع الفائدة بل محل الخلاف كما صرح فيها لفظ ابتعت واشتريت وتملكت ولا يتوجه ذلك الايراد فيها بل ينبغي الحكم
بالصحيح كما صرح به في مجمع الفائدة معللا بانه لا ينبغي النزاع فان البايع كالمشتري فيجوز ابتدائه بالصيغة قبل الاخر فيكون الاول والثاني
قابلا مطلقا وفيه نظر ومنها ما حكاه في لك عن الخلاف من دعوى الاجماع على اعتبار تقديم الايجاب وربما يمكن استفادة هذه الدعوى من
الغنية ايضا وبعضدها الشهرة المحكية في لف وقد نبا في ذلك بنظر فيه الوهن لمصير اكثر المتاخرين مضافا الى بعض اعيان القدماء الى
القول الثاني فتامل على انه ليس في المحكي في لف عن الخلاف دعوى الاجماع على لزوم تقديم الايجاب بل غايته دعوى الاجماع على الصحة اذا
قدم الايجاب وهو كما ترى فتامل وللاخرين وجوه ايضا منها ان تقديم القبول لا يخرج المعاملة عن كونها عقدا وبيعا وتجارة فالاصل فيها الصحة
للعمومات من قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع والا ان تكون تجارة عن تراض وغير ذلك ومنها ان تقديم القبول على الايجاب جائز في
النكاح فهنا جائز لان امر النكاح اشد وثبوت الجواز في الاشد يستلزم ثبوته في غيره بطريق الاولى لا يقال يدفع هذا ما اورد عليه في لف
والايضاح وجامع المقاصد من ان تجويز التقديم في النكاح لضرورة لم توجد في البيع وهو حياء المرءة المانع من تقديم الايجاب لانا نقول
هذا ممنوع لان الحياء لا يمنع من التقديم مط وحصوله في بعض الموارد لا يصير علة للحكم على الاطلاق سلمنا ولكن قد يتحقق هذه العلة في
البيع ايضا بل ربما يكون فيه اشد فيلزم الحكم بجواز تجويز التقديم ح واذا جاز في هذه الصورة جاز مط لظهور عدم القايل بالفرق بين
الصورة على ان العلة المذكورة لو كانت سببا لتجويز التقديم في النكاح لكان سهولة الامر على اهل المعاملة اولى بان يكون سببا لتجويزه
في البيع فتامل ومنها ما ذكره في الايضاح من ان الاصل اعتبار الرضا بين المتعاملين في الالفاظ الدالة عليه فلا عبرة بالترتيب لكنه اجاب عنه
كما في لف بان الرضا وحده غير كاف ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة من الاخبار المذكورة في بيع الابق واللبن في الضرع الدالة على جواز وقوع البيع
بلفظ المضارع مع التقديم وصرح بان بعضها صحيح ومنها ان تقديم القبول لو كان موجبا للفساد لاشتهر بل وتواتر ولورد التنبيه
عليه في الاخبار لتوفر الدواعي عليه والتالي بط قطعا فالمقدم مثله ومنها ان البيع اذا جاز الاكتفاء في صحته بالافعال والمعاطاة جاز الاكتفاء فيها بالالفاظ
المصرحة بالمدعي وان قدم فيها القبول بطريق الاولى فتو والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها بتقديم الايجاب لكن القول الثاني في
غاية القوة ولو كان القبول بلفظ قبلت **منهل** هل يشترط وقوع القبول فورا وانه يجب يعد جوابا للايجاب او لا بل يجوز التراخي ولو
بمضي مدة طويلة لكنه صرح بالاول المحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد في شرح القواعد والشهيد الثاني في بعض مصنفاته ويشترط عدم
الموالاة في العقد مط الاصل وان المعهود من المسلمين في البيوع مراعاة الفورية في القبول وما ذكره الشهيد في القواعد من ان ذلك ماخوذ من
اعتبار الاتصال بين الاستثناء والمستثنى وفي الجميع نظر اما الاول فلمعارضته العمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود وصحة البيع والتجارة
وهي اولى بالترجيح قطعا واما الاخيران فلضعفهما في نفسهما وعدم صلاحيتهما لاثبات المدعي مع انهما معارضان بتلك العمومات وبخلو
الاخبار واكثر كلمات علمائنا الابرار عن الاشارة الى هذا الشرط مع توفر الدواعي عليه فاذن الاحتمال الثاني في غاية القوة ولكن الاحوط الاول
وعليه فلا يقدح في الموالاة تخلل آن او تنفس او سعال كما صرح به في شرح وصرح في جامع المقاصد بانه يقدح فيها تخلل كلام اجنبي بينهما و
فيه نظر والمرجع في ذلك العرف **القول فيما يجوز بيعه وما لا يجوز منهل** المشهور بين الاصحاب انه لا يصح بيع الخمر مط وان
اشتمل على النفع المقصود للعقلاء ويظهر من الذي حكاه السيد الاستاد قدس سره عن المقدس الاردبيلي المحقق السبزواري والكاشاني
تجويز بيعها اذا اشتملت على النفع المقصود للاولين وجوه منها الاصل ومنها تصريح التذكرة بدعوى الاجماع على عدم صحة بيع الخمر و
يعضده جملة من الاخبار الدالة على ذلك ايضا منها خبر معوية بن سعيد الذي وصفه السيد الاستاد بالقوة ومرسلة ابن نجران الذي
وصفها بالحسن عن الرضا عن نصراني اسلم وعنده خمر وخنازير وعليه دين هل يبيع خمره وخنازيره ويقضي دينه فقال لا ومنها المروي عن
المشايخ الثلثة في علل طرق عنهم عليهم السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله لعن بايع الخمر ومشتريها واكل ثمنها ومنها النبوي المرسل ان الله ورسوله
حرم بيع الخمر ومنها غير ذلك لا يقال تحريم البيع لا يستلزم فساده بناء على ان النهي في المعاملات التي من جملتها البيع لا يقتضي الفساد مط وان تعلق
الاجماع على حرمة بيع الخمر وبيعضدها مام لانا نقول هو خلاف مذهب علمائنا وبانعقاد الاجماع عليه قبل ظهور الخلاف ومنها تصريح المنتهى كما عن الخلاف والغنية والسرائر ونهاية الاحكام بدعوى



في العقد

فيكونه

بلاغ

كتاب البيع

بذات المقام فلا يوصف خارج عنها الا انا نقول التحريم ههنا يستلزم الفساد بالاجماع المركب على الظاهر اذ الظاهر ان كل من حرم بيعها حكم بفساده
على انه قد يدعى دلالة عبارة الكتب المذكورة على الفساد بالالتزام عرفا ومنها ان شرب الخمر حرام فيحرم بيعها اما الاول فبالضرورة من الدين
واما الثاني فلتصريح السيد المرتضى بان كل من حرم شربها حرم بيعها او بان التفرقة بين الامرين خروج عن الاجماع ومنها ان بيع الخمر لو كان
صحيحا لكان جائزا للظهور وعدم القائل بالفرق بين الامرين ولو كان جائزا لما وجب الاجتناب عنها على الاطلاق وقد تمسك بهذه الحجة السيد
الاستاد والثاني بط لقوله تعالى في الخمر رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وقد يقال المراد المنع من الاستعمال في الشرب لظهوره من الاطلاق فتم
ومنها ان الخمر من جملة الاعيان النجسة فلا يصح بيعها اما الاول فلما حقق في كتاب الطهارة واما الثاني فللادلة الدالة على عدم صحة بيع
الاعيان النجسة ومن جملتها ما تمسك به السيد الاستاد من قوله تعالى والرجز فاهجر لا لتصريح الجوهري بان الرجس القذر مثل الرجس بعضد
ما حكى من علي بن ابراهيم في تفسيره من تفسير الرجز بالخبيث فان المحكوم بنجاسته شرعا خبيث قذر فيجب هجره بمقتضى الامر الذي هو من التكاليف
المشتركة دون المختصة والتصرف بالتجارة والبيع والشراء خلاف الهجر المامور به فيكون محرما لا يقال يظهر من القاموس اشتراك لفظ الرجز بين معان
كثيرة كالقذر وعبادة الاوثان والشرك والعذاب فلعل المراد ما عدا القذر فلا يتجه الاستدلال بالاية الشريفة على المدعى لانا نقول لا نسلم دلالة
عبارة القاموس على الاشتراك بل غاية ما يستفاد منها الاستعمال وهو اعم من الحقيقة والمجاز فلا تعارض عبارة الجوهري هذا وقد صرح
السيد الاستاد بان اطلاق الرجز على الشرك وعبادة الاوثان مجاز يتوقف على القرينة وبان حمل على العذاب في هذه الاية بعيد جدا فينبغي حمله
على القذر وهو المناسب لقوله تعالى وثيابك فطهر فتدبر ومنها ان بيع الخمر لو كان جائزا وصحيحا لما كان ثمنها حراما وسحتا والثاني بط فالمقدم مثله
اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللاخبار الكثيرة فجملة منها مصرحة بتحريم ثمن الخمر منها النبويات المنقول احدها عن الخلاف والسرائر و
كرى والمهذب البارع والعوالي ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه وثانيها عن دعائم الاسلام عن الصادق ع عن ابيه عن آبائه عن علي ع ان رسول الله
ص نهى عن الخمر وثالثها المنقول عن باب الكافي عن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع عن رسول الله ص انه قال ان الذي حرم شربها حرم ثمنها ولهذه
الرواية طريقان احدهما صحيح على ما يظهر من السيد الاستاد والاخر حسن كالصحيح ومنها غير ذلك وجملة اخرى منها مصرحة بان ثمن الخمر سحت
كصحيحة عمار بن مروان وخبر علي بن حمزة والسكوني والحرام السحت عبارة من المال الذي لا يحل كسبه ولا اكله كما صرح به ابن الاثير في النهاية و
الفيومي في المصباح المنير والطريحي في مجمع البحرين وحكي عن الزمخشري في الفائق والكشاف وصرح في الصراح وكنز العرفان كما عن الجوهري و
الرازي والنيشابوري بانه المال الحرام وبالجملة الظاهر اتفاق اهل اللغة على ان السحت هو المال الحرام ومنها ان بيع الخمر لو كان جائزا و
صحيحا لاشتهر بل تواتر لتوفر الدواعي عليه والتالي بط قطعا فكذا المقدم وللاخرين وجوه ايضا منها ما ذكره السيد الاستاد قدس سره من الاصل
وهو ضعيف جدا ومنها قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود وفيه نظر للزوم تخصيص عمومهما بما تقدم اليه الاشارة من ادلة القول الاول ومنها
جملة من الاخبار الظاهرة في جواز بيع الخمر احدها خبر زرارة الذي وصفه السيد الاستاد بالحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون لي عليه
الدراهم فيبيع بها خمرا وخنزيرا ثم يقضيني منها قال لا باس او قال خذها وثانيها خبر ابي بصير قال سئلت ابا عبد الله ع عن الرجل يكون له على
الرجل مال فيبيع بين يديه خمرا وخنازير فيأخذ ثمنه قال لا باس وثالثها خبر محمد بن يحيى الخثعمي قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يكون
لنا عليه الدين فيبيع الخمر والخنازير قال لا باس به ليس عليك شيء من ذلك وفيه نظر فان هذه الاخبار لا تصلح لمعارضة الاخبار المتقدمة المانعة
من بيع الخمر من وجوه عديدة هذا وقد اجاب عنها السيد الاستاد بانها انما تضمنت اباحة ثمن الخمر والخنزير للمقتضي وهو خلاف المدعى اعني جواز
البيع والحلية للبائع وقد ورد في النص الصحيح عن ابي جعفر التصريح بان ذلك للمقتضي حلال وللبائع حرام وهو ظاهر الشيخ في يه ثم صرح بان
الصواب في الجواب حمل هذه الاخبار على ما اذا كان البائع من اهل الذمة وادعى انه الذي فهمه الاصحاب وح لا اشكال في القول الاول وينبغي
التنبيه على امرين الاول لا يجوز ولا يصح بيع الفقاع لوجوه منها الاصل ومنها التصريح بدعوى الاجماع على تحريم ابتياعه في الانتصار و
مجمع الفائدة كما في الغنية وبعضده امور احدها ما صرح به في الاول انه قد ثبت حظر شربه وحظر ابتياعه وبيعه والتفرقة بين الامرين خروج
عن اجماع الامة وثانيها تصريح الحلي في السرائر بان حكم الفقاع حكم الخمر في انه لا يجوز التجارة فيه ولا التكسب به بغير خلاف بين فقهاء اهل البيت
عليهم السلام ثم صرح بان اجماعهم منعقد على ذلك وثالثها عدم ظهور الخلاف في ذلك ومنها انه خمر وكل خمر لا يجوز بيعه واما الثاني فلما
تقدم اليه الاشارة واما الاول فلظهوره من رواية عمار قال سئلت ابا عبد الله ع السلام عن الفقاع فقال هو خمر ويؤيده هذا روايات كثيرة
واردة بهذا المضمون وفي بعضها هو الخمر بعينها لا يقال لعل المقصود في هذه الروايات التشبيه بالخمر في حرمة الشرب لا بيان انه احد افرادها
حقيقة ومثل هذا الاستعمال شايع في الاخبار لانا نقول الاحتمال المذكور خلاف الظاهر لظهورها في بيان انه احد الافراد حقيقة سلمنا ارادة
التشبيه لكن الاصل فيه ارادة جميع وجوه المشابهة ومن جملتها حرمة البيع الآن يدعى ان حرمة الشرب اظهر الوجوه فينصرف اليها الاطلاق وفيه
نظر ومنها ان بيعه لو كان جائزا وصحيحا لما استحق بايعه القتل والثاني بط فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان الثاني فلخبر سليمان
ابن جعفر الجعفري قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام ما تقول في شرب الفقاع فقال خمر مجهول يا سليمان فلا تشربه اما انه لو كان الحكم لي

ويتصل به روايته مروة
ثبت بمقتضى العقود

المنقول

الحرام

وكذا خطر
شربه

ده

فنقلت با بعد فقد الثاني لا يجوز ولا يصح بيع النبيذ المسكر وهو على ما في مجمع البحرين ما يعمل من الاشربة من التمر والزبيب والعسل والحنطة والشعير وغير ذلك وعلى ما في لك هو الشراب المخصوص من المسكر المتخذ من التمر والحجة في عدم صحة بيعه وجوه منها تصريح ابن زهرة في الغنية على ما حكي بدعوى الاجماع على ذلك وهو مستفاد من كرة ايضا وبعضده ما حكيناه عن الانتصار سابقا ومنها الاصل ومنها انه خمر والاصل في الخمر حرمة البيع اما الثاني فلما تقدم اليه الاشارة واما الاول فلصحيح المفصلة لافراد الخمر كخبر نعمان بن بشير والمرسلة عن النبي صلى الله عليه وآله وللرضا عليه السلام وغيرها وثانيها تصريح الهروي في الغريبين والفيومي في المصباح على ما حكي عنهما بان الخمر هو المسكر من الشراب لا خصوص ماء العنب وجعله في القاموس اصح وصرح في مجمع الفائدة بانه الذي اشتهر فيهم **منهل** لا يجوز بيع الميتة ولا يصح لوجوه منها الاصل ومنها دعوى الاجماع على ذلك في المنتهى وكرة والمحكي عن الغنية ومنها ما تمسك به في المنتهى وكرة من قوله تعالى حرمت عليكم الميتة لا يقال يعارضه قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود لانا نقول التعارض بين الآيات المذكورة من قبيل تعارض العمومين من وجه بناء على ان التحريم المضاف الى الاعيان يفيد المنع من جميع الانتفاعات كما عليه طائفة من الاصوليين ومن الظاهر ان الترجيح مع الآية الاولى لان يجاب بظهورها في المنع من الاكل فتم ومنها انه لو جاز بيع الميتة لما كان ثمنها سحتا والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام ثمن الميتة سحت لا يقال هي ضعيفة السند فلا تصلح للحجية لانا نقول الضعف هنا غير قادح لانجباره بعمل الاصحاب على الظاهر ومنها عموم النبوي المتقدم ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه ومنها الاخبار المصرحة بانه لا ينتفع من الميتة من غير تقييد كرواية علي بن المغيرة التي وصفها السيد الاستاد بالصحة عن الصادق عليه السلام ورواية الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلام والنبوي المرسل المروي في الانتصار كما عن ط والعوالي ورواية سماعة المضمرة ورواية الكاهلي عن الصادق عليه السلام التي وصفها السيد الاستاد بالقوة وان نفي الانتفاع على الاطلاق يعم الانتفاع بالبيع وهو خبر بمعنى النهي وهو هنا يقتضي الفساد لان كل من حرم بيعها حكم بفساده على الظاهر ومع امكان دعوى دلالة اللفظ عليه بالالتزام عرفا لا يقال تعارض هذه الروايات ما رواه الحسين بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام جلد شاة ميتة يدبغ فيصب فيه اللبن والماء فيشرب منه ويتوضأ قال نعم وقال يدبغ وينتفع به ولا تصل فيه لانا نقول هذه الرواية ضعيفة لا تصلح للمعارضة من وجوه عديدة فلا وجه للتامل في المسئلة كما اتفق للفاضل الخراساني في الكفاية وغيره ولا فرق في الميتة بين ان تكون من مأكول اللحم او غيره **منهل** لا يجوز بيع الدم لدعوى الاجماع عليه في نهاية الاحكام وكرة والمحكي عن الغنية ويعضدها دعوى نفي الخلاف فيه في الرياض ولعموم قوله تعالى حرم عليكم الميتة والدم ولعموم النبوي اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه وللنهي من بيعه المروي عن امير المؤمنين عليه السلام الواسطي ويؤيدها الرضوي الظاهر في ذلك وبعض الوجوه المتقدم اليها الاشارة **منهل** لا يجوز ولا يصح بيع كلب الهراش والعقور كما في المنتهى والتذكرة والتحرير والارشاد والمحكي عن الصدوقين والعماني والاسكافي والمفيد والشيخ والحلي والقاضي والمحقق وغيرهم ولهم وجوه منها الاصل المتقدم اليه الاشارة مرارا ومنها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها ظهور كرة والمنتهى والتحرير وس ولك في دعوى الاجماع على ذلك فان الاولين قد تضمنا نسبة حرمته بعبارة الى علمائنا والثالث قد صرح بدعوى الاجماع على المنع من بيع كلب الهراش والخامس صرح بنفي الخلاف فيه كالسيد الاستاد قدس سره في بعض مصنفاته مدعيا ان الشيخ في ف ادعى اجماع الفرقة على تحريم بيع ما عدا الكلب الصيد ومنها انه نجس العين فيشمله العمومات المانعة من بيع الاعيان النجسة من الكتاب والسنة والاجماعات المنقولة كما اشار اليه السيد الاستاد قدس سره ومنها انه حيوان مسلوب المنفعة فيشمله عموم ما دل على المنع من بيع ما لا منفعة فيه كما اشار اليه السيد الاستاد ثم ومنها عموم النبوي المتقدم اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه ومنها انه لو جاز بيع ذلك لما كان ثمنه سحتا وحراما والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللاخبار الكثيرة فجملة منها مصرحة بان ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت وهي موثقة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام وخبر ابي بصير والوليد العامري عنه والرضوي وجملة اخرى منها مصرحة بان ثمن الكلب سحت من غير تقييد وهي قوية الحسن بن علي الوشاء عن الرضا عليه السلام بل لا يبعد الحكم بحسنها وقوية السكوني عن الصادق عليه السلام بل عدها في الايضاح من الموثق والرواية المرسلة عن امير المؤمنين عليه السلام المحكية عن تفسير علي بن ابراهيم ومجمع البيان وكنز العرفان وتفسير الرازي والنيشابوري وجملة اخرى منها مصرحة بالنهي عن ثمن الكلب اما مطلقا او مستثنى عنه كلب الصيد او مقيدا بالكلب العقور وهي خبر جراح المدائني الذي وصفه السيد الاستاد بالصحة عن الصادق عليه السلام والنبوي المرسل المروي عن ف والغنية والآخر المروي عن دعائم الاسلام والآخر المروي في بعض مؤلفات السيد الاستاد وصرح فيه بانه من المتفق عليه بين الفريقين ومنها انه لو جاز بيعه لما جاز قتله لكل احد والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فلما صرح به السيد الاستاد قدس سره من ان ما يجوز قتله لكل احد لا يملك وما لا يملك لا يباع واما بطلان التالي فللنبوي المرسل الذي صرح السيد الاستاد قدس سره باستفاضته من الدواب كلهن فواسق يقتلن في الحرم الغراب والحداة والعقرب والفارة والكلب العقور وهل يجوز ويصح بيع كلب الصيد او لا اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال الاول انه يجوز مط ولو لم يكن سلوقيا وكان اسود بهيما وهو للحلي في بعض مؤلفات السيد الاستاد عن الغنية في الشرايع والاسكافي والشيخ في الخلاف والمبسوط ومتاجر النهاية وابن البراج في المهذب وابن حمزة في الوسيلة والحلي في السرائر والمحقق في الشرايع والنافع

والعلامة في كرة

كتاب البيع

والعلامة في كرة والقواعد ولف والمنتهى وبروالتبصرة وفخر المحققين في الايضاح ويحيى بن سعيد في النزهة والشهيد في شرح اللمعة وابن فهد في
المهذب البارع ونصير الدين الصيمري في تلخيص الخلاف وابن القطان في المعالم والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في لك والروضة
والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة والتقي المجلسي في روضة المتقين والفاضل الخراساني في الكفاية والحر العاملي في الوسائل وشرح السيد الاستاد
ايضا بان الصدوق في المقنع حكاه عن ابيه فيما عهده اليه ثم اختاره مذهبا انه المشهور بين الاصحاب الثاني انه لا يجوز مط ولو كان سلوقيا
وهو لبعض الاصحاب على ما يستفاد من جملة من كتبهم كالقواعد وكرة والمهذب البارع ولعله العماني الثالث انه يجوز اذا كان سلوقيا لا غير و
هو المحكي في بعض مؤلفات السيد عن المفيد في المقنعة والشيخ في مكاسب النهاية والديلمي في المراسم للقول الاول وجوه منها عموم ما دل على
صحة البيع نحو قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود ومنها دعوى الاجماع عليه في الغنية والمنتهى ولف والايضاح و س ولك كما عن الخلاف
وكرة وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية ويعضدها الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ومنها انه لو لم يجز
بيعه لكان ثمنه حراما والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة بناء على ان البيع الفاسد لا يفيد اباحة التصرف واما بطلان التالي
فللاخبار المصرحة بنفي الباس في ثمنه وبجواز التصرف فيه كرواية ابي بصير والوليد العامري عن الصادق عم السلام ورواية القاضي نعمان
المصري في دعائم الاسلام عن امير المؤمنين ع السلام وهذه الاخبار وان ضعف اسنادها الا ان الشهرة العظيمة تجبر ضعفها ومنها خبر
لبث قال سئلت ابا عبد الله عم السلام عن الكلب الصيود يباع قال نعم ومنها ما ذكره العلامة فيما حكي عنه من ان جواز اقتناء كلب الصيد و
هبته والوصية به ونقله بالتشارع لديه يقتضي جواز بيعه وللقول الثاني وجوه منها الاصل ويجاب عنه باندفاعه بما تقدم من الادلة
على الجواز والصحة ومنها عموم ما دل على المنع من بيع نجس العين الذي هذا احد افراده محل البحث ويجاب عنه بلزوم تخصيصه بما تقدم من الادلة على
عدم المنع واعميته من بعضها لو سلمنا لا تكون قادحة لاعتضاد هذا العموم هنا بالشهرة العظيمة فلا يصلح الخاص لتخصيصه بل ينبغي ترجيحه على
الخاص كما ذهب اليه والدي العلامة قدس سره ومنها اطلاق جملة من الاخبار المتقدمة وهي التي اطلقت النهي عن الكلب والحكم بانه سحت ويجاب
عنه بان الاطلاق ينصرف الى غير محل البحث لغلبته المسلوبة لظهوره منه سلمنا ولكن يجب تقييده بما تقدم من ادلة القول الاول ومنها النبوي
المرسل اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه ومنها ان الكلب المفروض خبيث وكلما هو كذلك لا يجوز بيعه لعموم قوله ويحرم عليكم الخبائث ومنها انه لو جاز
بيعه لما جاز قتله والمحرم صيده والتالي بقسميه باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلما تقدم اليه الاشارة واما بطلان التالي فلرواية السكوني
عن ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين عم الكلاب سواهم لا يؤكل صيده لان رسول الله ص امر بقتلها ويؤيده النبوي المرسل الامر بقتل كل كلب بهيم
اسود ومعللا بانه شيطان ويجاب عنها اولا بضعف السند فلا يصلح لاثبات بطلان التالي ثانيا بانها اخص من المدعى لا يمكن التتميم بعدم
القائل بالفصل لان السيد الاستاد قدس سره استفاد من الاسكافي المنع من بيع كلب الصيد اذا كان منضما بما في الرواتين وعدم القول بالفصل
في المسئلة الا ان يقال انه شاذ شديد الشذوذ فلا يبعد معه دعوى الاجماع المركب فتم ثالثا انها بعد صلاحيتهما للمعارضة لما تقدم من ادلة
الجواز ورابعا بما ذكره السيد الاستاد قدس سره من ان الامر بقتل الكلاب المروي عن النبي ص منسوخ او مخصوص بالكلب العقور ولو بقوله الاذن في اقتناء ما ينتفع
به منها وللقول الثالث وجوه منها الاصل والعمومات المانعة من بيع الكلاب ومن بيع الاعيان النجسة ومن بيع ما حرم الله تعالى خرج منها السلوقي بالاجماع
المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف لو كان وبالاخبار المصرحة بان كلب الصيد يجوز بيعه فيبقى ما عدا
السلوقي تحتها فيبقى غيره مندرجا تحت ادلة المنع لعدم دليل على اخراجه اذ اطلاق النصوص والاجماعات المنقولة ومعظم الفتاوى الدالة على جواز بيع
كلب الصيد لا تنهض لاخراج غير السلوقي لان السلوقي هو المتبادر من الاطلاق لشيوع الاصطياد به فينصرف اليه الاطلاق فيبقى ادلة المنع سليمة
عن المعارض بالنسبة الى غيره فيلزم العمل بها وفيه نظر اما اولا فلما ذكره السيد الاستاد قدس سره من ان كلب الصيد ليس كالكلب الذي يصطاد به ويحل
وكما يجوز الاصطياد بالسلوقي فكذا بغيره من الكلاب باجماع العلماء والنصوص المستفيضة والاصطياد بغير السلوقي ليس نادرا وان كان غيره اكثر
تخصيص كلب الصيد بالسلوقي يتوقف على النقل المخالف للاصل مع ان الحكم في بعض الاخبار قد علق على الوصف في المركب التقييدي حيث
يتوهم فيه الاختصاص واما ثانيا فلان الظاهر من الاصحاب الذين اطلقوا جواز بيع كلب الصيد ارادة الاعم من السلوقي اذ لو كان الحكم
عندهم مختصا بالسلوقي لنبهوا عليه ولما اكتفوا بظهور الاطلاق فيه كما لا يخفى على من انس بطريقتهم على ان الحلي والعلامة في لف والصيمري
في تلخيص الخلاف صرح بعدم الفرق في جواز البيع بين السلوقي وغيره وهو مقتضى عموم عبارة ابن القطان ويظهر من الدروس والتنقيح العموم
من عبارة الاصحاب فعلى هذا تنهض اطلاقات الاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة لاخراج غير السلوقي من عموم ادلة المنع واما ثالثا
فلصراحة بعض الاخبار في عدم الفرق بين السلوقي وغيره مما يصيد في جواز البيع وهو خبر الوليد العامري عن ابي عبد الله ع ثمن الكلب الذي لا يصيد
سحت اما الصيود فلا باس ولو لم يكن سلوقيا وضعف سنده منجبر بالشهرة العظيمة ويعضده خبر السكوني عن ابي عبد الله ع قال الكلاب لكن ردها انا
علمتم فهي بمنزلة السلوقية فان عموم المنزلة يقتضي الاشتراك في جواز البيع ايضا ومنها ان المدبر شرعا الكلب الصيد مختصة بالسلوقي لاختصاص
النص فلا يكون غيره مملوكا والبيع مشروط بالملك واجاب عنه السيد الاستاد بان الحكم في البيع لا يتبع الدية وجودا وعدما اذ قد يثبت الدية ولا

غ ب

المقد

يجوز البيع كما في الحر وقد لا يثبت ويجوز كما في اكثر الاموال المفقودة بالقيمة ومنها ان الشيخ صرح في النهاية بان ثمن الكلب سحت الا ما كان سلوقيا
فانه لا بأس ببيعه وشرائه واكل ثمنه والتكسب به ومن الظاهر ان هذا متن رواية فقهية جعلها اما الاول فلان بناء الشيخ صرح في كتاب النهاية
على ذكر متون الاخبار خالية عن الاسانيد كما يظهر من المراجع واما الثاني فلظهور اعتماد الشيخ على ذلك لا يتفق الا على ما ينبغي الاعتماد عليه وفيه نظر اما
اولا فللمنع من الاول لعدم وجود دليل معتبر يدل عليه مع ان الظاهر من سيرة معظم الفقهاء والمحدثين خلافه كما لا يخفى واما ثانيا فللمنع من الثاني
وغاية ذلك يخلي بعد تسليم كونه رواية انها رواية مرسلة وقد صار معظم المحدثين والفقهاء والاصوليين الى عدم حجية المرسل خصوصا مثل هذه
المرسل واما ثالثا فلما ذكره السيد الاستاذ قدس سره من ان هذه الرواية على تقدير تسليمها محمولة على مطلق كلب الصيد جمعا بينها وبين ما هو اصح
منها نقل عن العلامة انه فسر لفظ السلوقي في الموجود في النهاية والمقنعة بكلب الصيد لان سلوق قرية باليمن اكثر كلابها معلمة فنسب الكلب اليها
فعلى هذا التفسير لم يكن في المسئلة مخالف الا من منع من بيع كلب الصيد مطلقا ولكنه في غاية الشذوذ وغير معروف فلا يبعد دعوى الاتفاق
على صحة بيع كلب الصيد مطلقا وكيف كان فهذا هو المعتمد وان كان الاحوط القول الثاني وينبغي التنبيه على امور الاول اختلف الاصحاب في جواز
بيع كلب الماشية على قولين الاول انه يجوز وهو للمحكي في بعض مصنفات السيد الاستاذ قدس سره عن الاسكافي والشيخ في المبسوط والخلاف وابن البراج
في كتاب الاجارات من المهذب وابن حمزة في الوسيلة وابن ادريس في السرائر والديلمي في المراسم والعلامة في كرة والمنتهى ولف والتحرير والتبصرة وعد
والارشاد وفخر المحققين في الايضاح والشهيد في [illegible] والسيوري في التنقيح والمحقق الثاني في جامع المقاصد وعز الدين في كشف الرموز ونصير
الدين الصيمري في تلخيص الخلاف والشهيد الثاني في لك وصاحب [illegible] العرفان في المعالم والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة والطباطبائي في الرياض
وحكي ايضا عن غاية المرام الثاني انه لا يجوز وهو للمفيد في كتاب الشرائع والحلبي والصدوق في المقنع والعبد في المقنعة والشيخ في النهاية وموضع من
الخلاف وظ المبسوط والقاضي في موضع من كتابه ويحيى بن سعيد في الجامع وابن فهد في المهذب البارع والمحقق في الشرائع والنافع والفاضل
الخراساني في الكفاية والمجلسي في روضة المتقين والسيد الاستاذ للاولين وجوه منها قوله تعالى واحل الله البيع واوفوا بالعقود خرج منه بعض
افراد الكلب بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث منه فيبقى مندرجا تحته وقد يجاب عنه بالمنع من عدم الدليل على ذلك فان ادلة القول الثاني
تدل على ذلك وستأتي اليه الاشارة وفيه نظر ومنها الاجماع الذي نقله السيد الاستاذ قدس سره عن الشيخ في كتاب الاجارة من الخلاف وقد يجاب
عنه اولا بوهنه بمصير جماعة من محققي الاصحاب الى القول بعدم جواز البيع المفروض وقد تقدم اليهم الاشارة واشار اليه السيد الاستاذ قدس سره
مدعيا اشتهار الفتوى بخلافه وفيه نظر فان القائل بالجواز اكثر من القائل بالمنع فلا وهن وثانيا بما يعارضه مما حكاه السيد الاستاذ قدس سره
عن الخلاف من دعوى الاجماع على تحريم بيع ما عدا كلب الصيد من سائر الكلاب وفيه نظر وثالثا بان المدعي للاجماع قد صار الى الجواز في مقام
آخر فلا عبرة بما ادعاه وفيه نظر وهو ايضا بانه لم يصرح بلفظ الاجماع بل قال عندنا وهذه اللفظة لا نسلم ظهورها في دعوى الاجماع وقد اشار اليه
السيد الاستاذ قدس سره ومنها ان كلب الماشية كلب صيد لانه يصيد العادي وهو الذئب ونحوه فيندرج تحت العمومات المجوزة لبيع كلب الصيد وفيه نظر
للمنع من صدق كلب الصيد على المفروض حقيقة لصحة السلب سلمنا ولكن المتبادر من الاطلاق غيره قطعا فلا يشمله ومنها فحوى ما دل على جواز بيع
كلب الصيد لان المفروض اعظم فائدة واكثر نفعا منه وفيه نظر ومنها ما تمسك به في المختلف والايضاح والتنقيح وغيرهم من ان المقتضي لجواز بيع كلب الصيد
وهو كونه مما ينتفع به وتمس الحاجة اليه المعلوم ثبوته ثابت في محل النزاع فيثبت الحكم عملا بالمقتضي السالم عن المعارض اذ الاصل انتفاؤه وفيه نظر كما
اشار اليه السيد الاستاذ مدعيا ان المقتضي لجواز بيع كلب الصيد ليس الا النص والاجماع ولولاهما لوجب القول بالتحريم بمقتضى الاصل الشرعي
الناقل ومنها ما تمسك به في لف والايضاح والتنقيح من ان الكلب المفروض له دية منصوص عليها شرعا فيجوز بيعه لانها في مقابلة القيمة فانك
ضد كلما لا دية له لا قيمة له واجاب عن ذلك في لك والمهذب البارع بالمنع منه معللا بان ثبوت الدية لا يدل على جواز البيع لان ما له دية لا دية
له كما في الحيوان المملوك غير الآدمي وقد تثبت الدية لما لا قيمة له واستند في ذلك الاخير الى الاستقراء ومنها ما تمسك به في الكتب المذكورة ما بينهم من ان الكلب
المفروض يجوز اجارته وكلما يجوز اجارته يجوز بيعه وقد يجاب بالمنع من المقدمتين ومما يؤيد منع الثانية ان الحر والوقف يجوز اجارتهما ولا يجوز
بيعهما فتم ومنها ان الشيخ في ط صرح بانه روي ان كلب الماشية والحائط مثل كلب الصيد ويؤيده اخبار صرح السيد الاستاذ بان القائل بجواز بيع
كلب الماشية والزرع احتج بها احدها رواية محمد بن قيس التي وصفها السيد الاستاذ قدس سره بالصحة عن ابي جعفر عن امير المؤمنين انه قال لا خير في الكلب
الا كلب صيد او ماشية وثانيها النبوية المرسلة الظاهرة في جواز اقتناء كلب الماشية والزرع والصيد وثالثها الرواية المعتبرة بجمل الوحي باقتناء
الكلاب التي ينتفع بها واستثنى رسول الله صلى الله عليه وآله كلاب الصيد وكلاب الماشية وكلاب الحرث عن الامر بقتل الكلاب اذ رخص في اتخاذها وقد يجاب
عن جميع ما ذكروا اما الرواية الاولى فبانها مرسلة فلا تصلح للحجية كما صرح به السيد الاستاذ مدعيا انه غير منسوب الى الاصحاب وان الشيخ وحده لم يعمل به
وان الظاهر انه من طرق العامة فان اكثر الاقوال والروايات المنقولة في ط بلفظ قيل وروي ونحوهما انما هي من اقوالهم وما هذا شانه فلا يصلح الاستناد
اليه ولا جعله معارضا للادلة المعتبرة سلمنا ولكنها قاصرة الدلالة اذ ليس فيها تصريح بان المماثلة المماثلة في جواز البيع فتم واما الرواية الاخيرة
فبضعف اكثرها وقصورها عن الدلالة جميعها كما لا يخفى وللآخرين الوجوه المتقدمة الدالة على عدم جواز بيع كلب الصيد ومنها المعتبرة بان ثمن الكلب

في ان كلب الماشية يجوز بيعه او لا

المراد من م

ويؤيدها

كتاب البيع

ويؤيد ما الاخبار المصرحة بان ثمن كلب الصيد سحت وحرام لا يقال انها بعض عمومه هذه الاخبار عموم ما دل على صحة البيع وهو اوجب الترجيح اما على القول
بعدم جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد فواضح واما ما دل على القول بجواز التخصيص به فلان التعارض بين هذين العمومين من تعارض العمومين من وجه
لشمول عموم الاخبار المذكورة ما لا يشمله عموم دليل صحة البيع وهو كلب الهراش وشمول ما دل على صحة البيع ما لا يشمله عموم الاخبار المذكورة وهو كلب الصيد
ومن المعلوم ان الترجيح مع عموم دليل صحة البيع لكونه من الكتاب وقطعي السند وكذا معتضدا بالشهرة في محل البحث لانه قيل ان القول بجواز بيع الكلب
المفروض هو المشهور لا معتضدا ايضا كما يستفاد من التذكرة والخلاف من دعوى الاجماع على جواز بيع المفروض فانهما صرحا بانه يصح بيعه عندنا وهذه
العبارة ظاهرة في دعوى الاجماع على ذلك لا معتضدا ايضا بغير ما ذكر من سائر الامور المتقدمة الدالة على جواز بيع ذلك لانا نقول لا دليل على ذلك
لان الاخبار الدالة على ان ثمن ما عدا كلب الصيد من سائر الكلاب سحت كثيرة ومعتضدة بعموم ما دل على ان ما يحرم اكله ثمنه حرام وبما قيل من
الاشهر عدم جواز بيع الكلب المفروض وبما حكي عن الخلاف من دعوى الاجماع على تحريم بيع ما عدا كلب الصيد من سائر الكلاب لا يقال لا اخبار لا
لا يشمل محل البحث لانصرافها الى ما لا ينتفع به من الكلاب كالهراش لانا نقول هذا باطل لان الاصل العموم حتى يثبت المانع ولم يثبت كما اشار
اليه السيد الاستاد ره مدعيا ان الظاهر ورود الاخبار فيما ينتفع به من الكلاب فيما يبذل بازائه الثمن فلا يصلح للتخصيص بالهراش مع ان التخصيص
فرع وجود المخصص للتبرع ادلة الجواز ما يصلح للتخصيص هذه الروايات فتعين الاخذ بها وفيه نظر والمسألة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط
فيها بل القول الثاني غاية القوة الثاني اختلف الاصحاب في جواز بيع كلب الزرع القائلين بجواز كلب الماشية المتقدم اليهم الاشارة الثاني
انه لا يجوز للمحكي عن معظم القائلين بعدم جواز بيع كلب الماشية بل الظاهر انه مذهب جميعهم فهذا القول هو الاحوط في غاية القوة بناء على المختار
من عدم جواز بيع كلب الماشية لظهور عدم القائل بالفصل بينه وبين محل البحث مضافا الى ان كلما يدل على المنع من بيع كلب الماشية يدل
على المنع من بيع محل البحث كما ان كلما يدل على جواز بيع ذلك يدل على جواز بيع هذا ويلزم على المختار ايضا من عدم جواز بيع كلب الماشية عدم جواز
بيع كلب الحائط لظهور عدم القائل بالفصل بينهما من حيث الجواز والمنع مضافا الى اشتراك المعنى الاندراج تحت ادلتهما ويلحق بما ذكر في عدم جواز
البيع كل كلب ينتفع به نفعا محللا مقصودا كالانتفاع به في حراسة دار او خباء او سوق او رباط او سور او غير ذلك وقد صرح السيد الاستاد
بان القائلين بتحريم بيع الكلاب الا الاربعة المتقدمة التي هي محل الخلاف وبعضها اجمعوا على ذلك واستظهره من كلمن حصر الجواز بالاربعة
كالتحرير والايضاح والارشاد والمحقق الثاني والشهيد الثاني وحكى عن عد الاولين من المستثنين التصريح بالجواز هنا واستظهره من كلام
وكذا من الثاني على وجه ويدفعهم مضافا الى ما تقدم اليهم الاشارة ما حكاه عن التحرير والمنتهى من دعوى الاجماع على القول بالمنع من بيع الكلاب
الثالث هل يجوز بيع الجرو القابل من انواع كلاب الصيد كما يكون فيكون الصغير تابعا للكبير اولا فلا يجوز بيع كلب الصيد الا بعد التعليم
ذهب الى الاول في التذكرة والروضة وصرح السيد بانه الاقرب لكون محل العلة المسوغة للبيع قصد الانتفاع وان النفع اعم من الحاصل والمتوقع ولكن المختار
الثاني وهو الاقرب للعمومات المانعة من بيع الكلب خرج منها كلب الصيد بالنصوص والفتاوى ولا دليل على خروج محل البحث منها فيبقى مندرجا تحتها
لا يقال هو كلب الصيد حقيقة لان كلب الصيد وهذا المركب الاضافي في العرف حقيقة فيما يعم محل البحث فيندرج تحت العمومات الدالة على جواز بيع كلب
الصيد من النصوص والفتاوى والاصل عدم التخصيص لانا نقول كلب الصيد لغة بحسب الوضع النوعي موضوع لما لا يعم محل البحث وهو الموصوف
بالمبدأ ولم يثبت نقله في العرف العام الى المعنى الاعم فالاصل عدم النقل سلمنا ولكن نمنع تقدم العرف على اللغة سلمنا ولكن المتبادر من هذا اللفظ
الموضوع للمفهوم الكلي الموصوف بالمبدأ بالفعل كما في اكثر الالفاظ الدالة على اتصاف الذات بصفة سلمنا ولكن التبادر ولكن يدفع ذلك بما ذكره
السيد الاستاد من ان ما دل على جواز بيع كلب الصيد معارض بما دل على تحريم ما ليس بصيود فان بينهما عموما من وجه والترجيح للثاني لفظا بعد العموم
الدال على تحريم بيع الكلب مطلقا وفيه نظر الرابع يجوز اجارة كلب الصيد كما يجوز بيعه وقد صرح بذلك في الخلاف والمبسوط والتذكرة والتحرير والمنتهى
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه فقد صرح السيد الاستاد بانه المعروف بين الاصحاب قائلا لا اعرف في ذلك مخالفا وقد اشار الى ما ذكره في ... بلفظ
عندنا ومنها ما صرح به السيد الاستاد من انه قد ثبت جواز بيعه وكلمن قال بجواز بيعه من المسلمين قال بجواز اجارته فالقول بجواز بيعه دون اجارته
فالقول بجواز بيعه دون اجارته خلاف اجماع الامة وقد اشار الى ما ذكره في ... من ان كل ما صح بيعه صح اجارته بلا خلاف وقد اشار ايضا
الى الكلية المذكورة لكن من غير اشارة الى دعوى الاتفاق ومنها ما ذكره السيد الاستاد ره من انه حيوان مملوك ينتفع به نفعا محللا مقصودا مع
بقاء عينه فيجوز اجارته لذلك لوجود المقتضي وانتفاء المانع من عقل ونقل ومنها ما ذكره السيد الاستاد ايضا من انه قد ثبت بالنص والاجماع
جواز اعارة كلب الصيد فكما يجوز اعارته يجوز اجارته لحكم العلماء كما حكاه الشيخ في ... وقد اشار الى هذا او نحوه في ... بعمومها عموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود وكما يجوز اجارة كلب الصيد فكذا يجوز اصداقه والوصية به وهبته معوضة وغير معوضة والصلح عنه وغيره كما صرح به السيد الاستاد
قائلا لا اعرف فيه خلافا من الاصحاب ومتمسكا في ذلك بالاصل الذي هو سالم عن المعارض وصرح بجواز الثاني والثالث في التذكرة والتحرير
وكذا يجوز اعارته الخامس هل يجوز التصرفات المذكورة من الاجارة والاصداق وغيرهما بالنسبة الى الكلاب المنتفع بها ككلب الماشية والزرع
والحائط والدار وغيرها اولا الاقرب الاول ان قلنا بجواز بيعها كما صرح به السيد الاستاد قاطعا به واما على القول بالمنع كما هو المختار فصرح السيد

عموم

الكلب

ما دل على عدم جواز ... وغيره بعمو

على قولهم الاول انه يجوز ...

التعليم

مركب

في انه اجارة كلب ... اولا

مهام

الناس مسلطون على اموالهم عموم قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا وعموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولا يعارض هذه العمومات من
الاستشهاد بانه ينبغي القطع بجواز اعارتها والوصية بها وباصداقها وهبتها من غير عوض مستدلا على الاولين بوجود المقتضي من دون مانع وعلى الاخير
بثبوت الملك الذي هو شرط فيهما وما ذكره في غاية القوة لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم الامر بلزوم العمل بالوصية وقوله تعالى وحرم عليكم الخبائث وقوله تعالى
والرجز فاهجر لان المتبادر منها غير محل البحث لا كلام في الاول سلمنا افادتها العموم ولكن التعارض بينها وبين تلك العمومات من قبيل تعارض العمومين من وجه
ومن الظاهر ان الترجيح مع تلك العمومات لكثرتها ووضوح الاصحاب اليها في ابواب المعاملات واعتضادها بان الغالب في الملك جواز التصرفات المذكورة وبعد
وورود المنع منها هنا في النصوص والفتاوى وبما دل على جواز اجارتها وهل يجوز جعلها عوضا في الصلح او لا صرح السيد الاستاذ قده بالثاني مستدلا بعموم النهي
عن ثمن ما لا يصيد من الكلاب مدعيا ان الثمن لا يختص بالبيع لان الثمن لغة قيمة الشيء وعوضه واستشهد على ذلك بعبارة الاساس والمصباح المنير والقاموس
فان الاول صرح بان ثمنه معنى قومه والثاني صرح بان الثمن العوض والثالث صرح بان ثمن الشيء ما استحق به ذلك الشيء وهذه العبارات ظاهرة في
ان الثمن لا يختص بالبيع ويؤيدها صحة تفسير الثمن في العرف بالقيمة ويقال معنى ثمن الشيء قيمته ولذا يصح ان يقال صالحته على كذا فاعطيته ثمنه
وهبني الشيء الفلاني فعوضته بثمنه مع عدم صحة السلب فديناه نظر فيما ذكره اولا بان الظاهر من كلام الجوهري اختصاص الثمن بالبيع فانه صرح بان الثمن
ثمن المبيع الا ان يجاب بانه معارض بما تقدم اليه الاشارة وهو اولى بالترجيح من وجوه عديدة لا يخفى على انه صرح السيد الاستاذ قدس سره بان الظاهر
ان مراد الجوهري التشبيه دون الاختصاص وثانيا بان لفظ الثمن وان وضع للاعم من البيع الا ان اطلاقه ينصرف الى ثمن البيع لتبادره منه وثالثا
بان التعارض بين العمومات المتقدمة الدالة على جواز التصرفات المذكورة والعمومات الدالة على ان ثمن الكلب سحت من قبيل تعارض العمومين من وجه
ويجب تخصيص العمومات الاولة بغير البيع ومن الظاهر ان الترجيح معها وقد ايدنا بان الهبة المعوضة لا يشترط فيها اعطاء ثمن الموهوب فتامل فاذن الاحتمال
الاول في غاية القوة ولكن الثاني احوط وهل يجوز اجارتها او لا حكى السيد الاستاذ عن الشرايع والتذكرة ولك التصريح بالاول واختاره العلامة في
في المختلف على ما حكي وهو الاقرب وصرح في الخلاف والمبسوط والتذكرة بجواز اجارة كلب الماشية والزرع وزاد في الاخير كلب الحائط ولهم وجوه منها ظهور
الاتفاق عليه لان جماعة من محققي الاصحاب افتوا بجوازها من غير اشارة الى اشكال ولا خلاف بل حكي عن تلك نفي الاشكال وعن المهذب البارع نفي
الخلاف في ذلك واستظهره السيد الاستاذ قده من الشيخ والعلامة حيث نسبا الخلاف الى بعض الشافعية فقط ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
وخلق لكم ما في الارض جميعا وقوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم والمؤمنون عند شروطهم ومنها ما تمسك به السيد الاستاذ قده من انها اعيان
مملوكة باقية تتضمن منافع مقصودة محللة وما كان كذلك فاجارته جائزة وان لم يجز بيعها لان تحريم البيع لا يستلزم تحريم الاجارة اذ قد يجوز الاجارة
مع تحريم البيع كما في اجارة الحر والوقف وام الولد لا يقال الاجارة نوع من التكسب فيكون هنا محرما لتحريم التكسب بالاعيان النجسة لانا نقول هذا
مدفوع اولا بما اجاب عنه السيد الاستاذ قده من ان التكسب بالاعيان النجسة انما كان محرما للادلة الدالة والاجماع تنتفي هنا قطعا والنصوص انما تضمنت
تحريم الثمن وهو عوض العين لا مطلق العوض بشهادة العرف وقد اضيف فيها الى العين والثمن المضاف الى العين انما يراد منه عوض الاعيان
نفسها دون منافعها فيخلو ما ذكره قده لا يمنع من اجارتها العمومات المصرحة بان ثمن ما عدا كلب الصيد سحت وثانيا بانا لو سلمنا شمول
العمومات الدالة على حرمة التكسب بالاعيان النجسة لمحل البحث فالجواب انه يجب تخصيصها في محل البحث بما تقدم اليه الاشارة من ظهور الاتفاق على الجواز
الذي هو اخص مطلقا من تلك العمومات خصوصا مع تاييده بدعوى نفي الاشكال والخلاف وبالعمومات المتقدمة من الكتاب والسنة سواء كان بعض
من تلك العمومات معارضا من وجه كما هو التحقيق بناء على خروج بيع الاعيان النجسة عنها بعضها منها اما على الاول فلما اتفق عليه محققو الاصوليين
والفقهاء من ان الخاص يوجب تخصيص العام واما على الثاني فلان وجوه الترجيح مع هذه العمومات كما لا يخفى بل لو كانت اعم مطلقا من
تلك العمومات لوجب العمل بها ولما جاز تخصيصها بتلك العمومات لاعتضادها بظهور الاتفاق الذي هو على درجة من الشهرة وقد تحقق عندنا ان
العام اذا اعتضد بالشهرة لم يجز تخصيصه بالخاص منه مطلقا وصرح به بعض المحققين فاذا اعتضد بظهور الاتفاق كان اولى بان لا يخصص بالخاص
فتامل وهل الصلح يلحق بالبيع اولا صرح السيد الاستاذ قده بانه ان خلا عن العوض فكالهبة والعارية والا فكالبيع والاجارة مطلقا وان كان عقدا
مستقلا وهو في غاية القوة السادس يجوز اقتناء الكلاب التي ينتفع بها للانتفاع لوجوه منها الاصل ومنها ان السيد الاستاذ قده ادعى اجماع



علمائنا عليه ومنها انه قده ادعى دلالة الاخبار عليه ومنها انه لو كان حراما لاشتهر بل وتواتر الاخبار به وبطلان التالي واضح ومنها ان معظم المسلمين
من زمن النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام جرت عادتهم باقتناء الكلاب للحراسة ولم ينكر عليهم الباقون في هذه المدة الطويلة فكان ذلك اجماعا منهم
على جواز ذلك لكنه مكروه كما صرح به السيد الاستاذ مستدلا بنجاستها وعسر التحرز عنها وبان الملائكة لا تدخل بيتا فيه كلب وببعض النصوص
جملة من الاخبار احدها خبر الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال يكره ان يكون في دار الرجل المسلم الكلب وثانيها خبر زرارة عنه ما من احد يتخذ كلبا الا نقص
في كل يوم من عمل صاحبه قيراط وثالثها مضمرة سماعة الناهية عن امساك الكلب في الدار وصرح بان الكراهة تخف او تزول اذا كان كلب صيد او غلق
دونه باب لرواية جراح المدائني عن الصادق عليه السلام لا يمسك كلب الصيد في الدار الا ان يكون بينك وبينه باب وتؤيدها مضمرة سماعة ثم نفى البعد عن طرد الحكم
مع الاغلاق في غير كلب الصيد السابع كما يجوز اقتناء ما ينتفع به من الكلاب يصح تملكه كغيره من الحيوانات المنتفع بها ويحرم اتلافه ويجب على من غصبه
المالك كما صرح به السيد الاستاذ قده مضيفا انه حاكيا عن التذكرة وقد يا المهذب البارع من دعوى الاجماع على ذلك ومصرحا بانه لا يتامل في ذلك

كتاب البيع

حتى ما عدا كلب الصيد لا نجواز البيع ليس من لوازم الملك اذ من المملوك ما لا يجوز بيعه كالوقف والمكاتب ام الولد فلا يلزم من تحريم البيع
انتفاء الملك لا لجواز الاتلاف والجناية ثم صرح بانه قد تردد في اكثر هذه الكلاب بانه مقام **منهل** اختلف الاصحاب في جواز بيع الهرة على قولين
الاول انه يجوز وهو للنهاية والسرائر والشرايع والنافع والتحرير والمختلف والتذكرة والارشاد وشرح والمحكي عن الصيمري والكركي والفاضل الخراساني الثاني
انه لا يجوز وهو المحكي عن المقنعة للقول الاول وجوه منها ان العلامة عزى جواز بيعه الى علمائنا وهو ظاهر في دعوى الاجماع عليه كما يشعر
عبارة النافع ويعضده الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ومنها انه حيوان طاهر ينتفع به وكلما كان كذلك فالاصل جواز
بيعه لعموم قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود ويؤيدهما قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا واحل لكم الطيبات وقوله ص المؤمنون عند شروطهم
والناس مسلطون على اموالهم ومنها خبر محمد بن مسلم الذي وصفه جماعة من الاصحاب بالصحة عن ابي عبد الله ع قال لا باس بثمن الهر ومنها فحوى ما دل
على جواز بيع كلب الصيد على جواز بيع كلب الماشية والزرع والحائط ان قلنا به وللقول الثاني وجوه ايضا منها الاصل ويجاب عنه بعدم صلاحيته
لمعارضة ما تقدم ومنها عموم النبوي المرسل اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه ويجاب بعدم الصلاحية لضعف السند عن عدم جابر له وثانيا بلزوم تخصيصه بما تقدم من الادلة على
الجواز فانها ارجح من وجوه عديدة ومنها انه حيوان لا ينتفع به نفعا يعتد به بل يعد بذل الثمن سفها عرفا وعادة وكلما كان كذلك فلا يجوز بيعه ويجاب
عنه بان ذلك على الاطلاق غير مسلم بل قد ينتفع به نفعا يعتد به بحيث لا يعد بذل الثمن بازائه سفها فالاصل جواز البيع ومنها انه لو كان بيع ذلك
جائزا لارتكبه المسلمون قديما وحديثا والمعروف منهم ترك ذلك بل لم ينقل عن احد منهم انه باع هرا ويجاب عنه اولا بالمنع من الملازمة وثانيا
بعدم صلاحيته لمعارضة ما تقدم من ادلة الجواز فاذن المعتمد هو القول الاول وينبغي التنبيه على امرين الاول حكى في س عن القاضي القول بعدم
جواز التصرف في ثمن الهر بغير التصدق وهو ضعيف مدفوع بالاصل وعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم وبالشذوذ وبفحوى ما دل على جواز
التصرف في ثمن كلب الصيد بغير التصدق الثاني كما يجوز بيع ذلك يجوز اجارته والصلح عليه وهبته واصداقه واعارته والظاهر انه مما لا خلاف فيه



بين القائلين بجواز بيعه **منهل** يجوز بيع الفهد والسباع الطاهرة من غير الطيور كانت كالاسد والذئب والنمر ومن الطيور اما جواز بيع الفهد وسباع
الطير فقد صار اليه كل من ذهب الى جواز بيع الهرة وحكى ايضا عن المفيد المنع منه ولهم وجوه منها العمومات المتقدم اليها الاشارة ومنها ظهور الاتفاق
ومنها صحيحة العيص قال سألت ابا عبد الله ع عن الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم ويعضدها روايتان احدهما رواية علي بن جعفر
عن اخيه ع المصرحة بجواز بيع جلود السباع والاخرى مضمرة سماعة المصرحة بجواز الانتفاع بجلود السباع المذكات فانه من جملة الانتفاع البيع واما
جواز بيع السباع الطاهرة التي ليست من الطيور فقد صرح به في السرائر والنافع والشرايع والتحرير والتذكرة والقاعد والمنتهى والقواعد والايضاح
والتنقيح والمحقق الثاني والصيمري والفاضل الخراساني في الكفاية وظاهر الاسكافي وحكي عن العماني والمفيد والديلمي المنع من بيع السباع كلها ومن
المبسوط باجمعها بيع الجميع الا ما لا ينتفع به كالسبع والذئب وهما ضعيفان بل المعتمد ما عليه الاكثر من جواز بيع جميع السباع ولهم وجوه منها
العمومات المتقدمة ومنها صحيحة العيص وروايتا علي بن جعفر ومضمرة سماعة وقد تقدمت ويؤيدها فحوى رواية ابي مخلد السراج عن الصادق ع المصرحة
بنفي الباس عن بيع جلود النمر المدبوغة ومنها تصريح الحلي بنفي الخلاف في جواز بيع جلود السباع المذكات ويؤيده اشتهاره بين الاصحاب ومنها فحوى ما دل
على جواز بيع كلب الصيد لا يقال هي حيوانات لا ينتفع بها فلا يجوز بيعها لانا نقول ذلك ممنوع حتى بالنسبة الى السبع والذئب كما صرح به في
الروضة ... انه الانتفاع بها باعتبار جلودها وغيرها امر ظاهر ولا يقال قد ادعى الشيخ في ف الاجماع على عدم جواز بيع الذئب كما هو مختاره في النهاية
وصار اليه المفيد والديلمي لانا نقول هو موهون بمصير الاكثر الى جواز بيعه فلا ينهض لمعارضة ما تقدم من ادلة الجواز فاذا لا وجه للتوقف في جواز
بيعها مطلقا كما يظهر للعلامة في الارشاد ولا في جواز بيع بعض افراده كما يظهر من الدروس ويجوز صرفه في المطعم والمشرب خلافا للمحكي في س عن بعض
منهل اختلف الاصحاب في جواز بيع الفيل على قولين الاول انه يجوز وهو للسرائر والشرايع والتحرير والارشاد ولف وس والرياض والمحكي عن البيع
وكره وعد والايضاح وجامع المقاصد والصيمري والكفاية الثاني انه لا يجوز وهو المحكي عن المقنعة والاسكافي والعماني والشيخ في بيوع الخلاف وبه
في المراسم انفاعي للاولين وجوه منها العمومات المتقدمة ومنها فحوى ما دل على جواز بيع كلب الصيد والهرة والسباع والفهد ومنها انه حيوان طاهر
ينتفع به باعتبار عظمه والركوب عليه والحمل عليه وغير ذلك كما صرح به في الرياض وكلما كان كذلك فالاصل فيه جواز البيع ومنها انه لو لم يجز بيعه لاشتهر بل لتواتر
والتالي باطل وللاخرين وجوه ايضا منها الاصل ويجاب عنه بانه فاقد مما مر ومنها عموم النبوي المرسل اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه ويجاب بعدم الصلاحية لضعف
السند وثانيا بعدم صلاحيته لمعارضة ما مر ومنها دعوى الشيخ في ف الاجماع على عدم جواز بيعه ويؤيده دعواه في ط الاجماع على عدم جواز بيع المسوخ
بناء على كون الفيل منها ويجاب عنه بعدم صلاحيته لمعارضة ما مر ايضا فاذن المعتمد هو القول الاول ويجوز اتخاذ ... من عظام الفيل الامشاط
والمداهن وغير ذلك ويجوز ان يباع ويشترى لذلك ويجوز في ذلك الاصل وسيرة المسلمين وعدم معروفية ... بالمنع ودعوى ... الخلاف الاجماع على
جواز التمشط بعظام الفيل وتصريح الحلي بنفي الخلاف في جواز استعمال المداهن والامشاط وفعل جملة من المعصومين ع بالعاج كما في رواية عبد
الحميد بن سعد و... سليمان وموسى بن بكر وغيرهما ويؤيدها ما ... الغزالي من ان ... الاحياء العظيمة انه كان للنبي ص مشط من عظم الفيل وان قصعة رسول الله
كانت مشعبة بشيء من العاج وعموم الناس مسلطون على اموالهم وينبغي التنبيه على امور الاول هل يجوز بيع سائر المسوخ اولا صرح بالثاني في النهاية

في الخلاف والغنية كما عن الاسكافي والمفيد والقاضي ولهم وجوه منها الاصل ومنها تصريح الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن زهرة في الغنية بدعوى الاجماع على ما صنا اليه ومنها عموم النبوي المرسل اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه ومنها ما اشار اليه في الرياض من الخبر الوارد بالمنع عن البيع والشراء بالقردة معللا بانها حيوانات نجسة فيندرج تحت عموم ما دل على عدم جواز بيع الاعيان النجسة ومنها انه حيوانات لا ينتفع بها نفعا يعتد به عند العقلاء بحيث يعد بذل الثمن بازائه سفاهة فيندرج تحت عموم ما دل على عدم جواز ما لا منفعة فيه وفي جميع الوجوه المذكورة نظر اما في الاول فبما مر واما في الثاني فلانه معارض بالعمومات المنقدمة المعتضدة بفحوى ما دل على جواز بيع كلب الصيد ويؤيده اشتهار المنع من بيعها دراية واما الثالث فهو هنا بما ادعاه في الرياض من مصير اكثر المتأخرين الى جواز بيعها حيث ينتفع بها نفعا يعتد به وضعفا ايضا فتامل على انه يحتمل ان يكون المراد اجماع القائلين بنجاسة المسوخ لا مطلقا لان الكلام ان المدعي لذلك هو الحلي لنجاستها هذا الوقف بل على اصل اطلاق دعوى الاجماع الى صورة عدم الانتفاع منها انتفاعا يعتد به كما هو الغالب واما في الثالث فبضعف السند من جهة الارسال ومع ان التعارض بينه وبين العمومات المتقدمة من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح مع تلك العمومات وفي الرابع فبضعف السند وعدم الصلاحية لمعارضة تلك العمومات وان صح السند لقوة احتمال انصراف اطلاقه الى صورة عدم الانتفاع في الرياض وحمله عليها تارة وعلى الكراهة اخرى واما في الخامس فبما المنع منه بل هو حيوانات طاهرة واما في السادس فبالمنع منه ايضا بل قد ينتفع منها نفعا يعتد به عند العقلاء كما اشار اليه في الرياض فالحكم بجواز بيعها ح في غاية القوة ولكن الاحوط هو المنع مطلقا الثاني صرح في التذكرة بانه لا يجوز بيع المارماهي وكل سمك لا يحل اكله وفيه نظر بل الاقرب الجواز حيث ينتفع من ذلك نفعا يعتد به الثالث صرح في الخلاف بالمنع من بيع الدب والثعلب والارنب مدعيا عليه الاجماع وفيه نظر بل احتمال الجواز حيث ينتفع منها نفعا يعتد به في غاية القوة ولكن الاحوط المنع الرابع صرح في المبسوط بعدم جواز اجارة المسوخ والانتفاع بها وافتى انه مدعيا على جميع ذلك الاجماع وفيه نظر بل الاقرب جواز الجميع حيث يترتب عليها نفع يعتد به للاصل وعدم اشتهار المنع منها نصا وفتوى مع توفر الدواعي عليه وسيرة شطر عظيم من المسلمين من حيث اقتنائهم للفيل والقرد والانتفاع بهما وفحوى ما دل على جواز اقتناء الكلاب لنا فعها واجارتها وفحوى ما دل على صحة بيعها ح وعموم ما دل على صحة الاجارة من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود **منهل** اختلف الاصحاب في جواز بيع عذرة الادميين على قولين الاول انه لا يجوز وهو المحكي عن الخلاف والغنية والتذكرة والمنتهى ونهاية الاحكام ولخنا ره في التمهيد الثاني في ك وكذا السيد الاستاد في بعض مصنفاته مدعيا انه المعروف بين الاصحاب الثاني انه يجوز وهو لظاهر مجمع الفائدة والكفاية والمفاتيح بل ربما يستفاد من الكليني في الكافي حيث نقل رواية محمد بن مضارب المصرحة بجواز ذلك ويستفاد من الاولين اختصاص الجواز بصورة تحقق الانتفاع المعتد به عند العقلاء للاولين وجوه منها اصالة الفساد ومنها تصريح العلامة في نهاية الاحكام بدعوى الاجماع على حرمة بيع العذرة وسرقينها ويعضد تصريح التذكرة كالشيخ في الخلاف بدعوى الاجماع على تحريم بيع السرجين النجس وتصريح ك بان ذلك موضع وفاق هذا وقد حكي عن الغنية والمنتهى وحاشية حبل المجلسي على يب دعوى الاجماع على ذلك كما هو ظاهر عبارة المبسوط وبالجملة يدل عليه الاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل صرح به السيد الاستاد في بعض مصنفاته مدعى عدم ظهور الخلاف ومنها عموم قوله تعالى حرم عليكم الخبائث ومنها عموم النبوي المرسل المنجبر بما تقدم اليه الاشارة اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه ومنها ما تمسك به السيد الاستاد من انها من الاعيان النجسة بل من اخبث النجاسات فلا يجوز بيعها ولا اكل ثمنها لعموم الاخبار ومنها ما تمسك به ايضا من ان البيع مشروط بالملك والعذرة غير مملوكة باتفاق علمائنا ويؤيده ما ذكره انها لو كانت مملوكة للزم حفظها عن التلف وجاز تضييعها والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلما دل على وجوب حفظ المال وعدم جواز تضييعه واما بطلان التالي فلان المعهود من سيرة المسلمين قديما وحديثا عدم الالتزام بالحفظ وعدم التضييع فتامل ومنها رواية يعقوب بن شعيب عن ابي عبد الله عليه السلام قال ثمن العذرة من السحت ويؤيدها رواية القاضي نعمان المصري في دعائم الاسلام عن جعفر بن محمد عن ابيه عن ابائه عن علي عليهم السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن بيع العذرة وقال هي ميتة وضعف سند الاولى بجهالة البعض وانها واشباهها بالارسال لا يقدح فيما في الاسناد لانها لانجبارها بفتوى الاصحاب كما صرح به السيد الاستاد وزاد فادعى الانجبار بمطابقتها الاصول المسلمة وللاخرين وجوه ايضا منها ما تمسك به في مجمع الفائدة من الاصل وغيره وفيه نظر ان اريد منه اصالة الصحة لان التحقيق الذي عليه المحققون انه اذا شك في صحة معاملة وفسادها باعتبار احتمال توقفها على امر من جزء او شرط او دفع مانع فالاصل الفساد حتى يثبت الصحة وان اريد منه اصالة الاباحة نفس الفعل فهي صحيحة ولكن الاباحة ليست محل النزاع وان ادعيتها جملة من العبارات بل محل النزاع نفس الصحة سلمنا ولكن كما ان الاصل اباحة الفعل كذلك الاصل فساده وبعد تسليم انه لا قائل بهما معا وظهور الاجماع المركب يقع التعارض ومن الظاهر ان الثاني اولى بالترجيح لاعتضاده بالاجماعات المحكية والشهرة العظيمة سلمنا عدم رجحانه ولكن لا اقل من التوقف في الترجيح ومعه لا يصح التمسك بالاصل المذكور فتم ومنها ما تمسك به بعض زيادة على الاصل اليه الاشارة من الاجماعات المحكية والشهرة العظيمة لا يقاومان الاطلاق ولا نسلم شموله لصورة الانتفاع من بيع العذرة على وجه يعتد به عند العقلاء لندرتها ايضا لانا نقول الظاهر انه اريد من الاطلاق هنا العموم وذلك اما للمنع من ندرة ذلك فلان الاصحاب لو ارادوا من الاطلاق صورة مخالفة لنبهوا عليها ولو كانت من الافراد الشايعة لان المعلوم من طريقتهم والمعروف من تتبعهم او لغيره من الشواهد الدالة على ارادتهم العموم بان يجاب انه يدعي تخصيص جملة من العمومات بتلك الاطلاقات منها قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع وقد بينا فيما تقدم بالمنع من انصرافه الى محل البحث كعذرة بيع العذرة سلمنا العموم ولكن يجب تخصيصه بما تقدم

في انه يجوز بيع عذرة الانسان او لا

وطلوكم

كتاب البيع

وخلق لكم ما في الأرض جميعاً وإلا أن تكون تجارة عن تراض وغير ذلك ومنها خبر محمد بن مضارب عن أبي عبد الله عليه السلام قال لا بأس ببيع العذرة وفيه نظر أما أولاً
فلأن الرواية ضعيفة السند بجهالة الراوي على ما صرح به السيد الأستاذ وأما ثانياً فللقصور دلالة لإمكان حملها على عذرة مأكول اللحم وقد
صرح بالحمل عليه السيد الأستاذ معللاً بأن فيه جمعاً بين الأدلة ومستشهداً على ذلك بما رواه عن الشيخ في الكتابين عن صفوان الذي ادعى في
حقه إجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه عن مسمع بن مسمع الذي استظهر قدس سره أنه مسمع بن عبد الملك الثقة عن سماعة بن مهران قال سأل رجل
أبا عبد الله عليه السلام وأنا حاضر فقال إني رجل أبيع العذرة فما تقول قال حرام بيعها وثمنها وقال لا بأس ببيع العذرة فإن صريحه في أن العذرة منها ما يجوز
بيعه ومنها ما لا يجوز وإلا لزم التناقض بين جزئي الحديث فتعين الحمل على ما ذكر وقد أشار إليه الشيخ في كتابي الحديث وقد يناقش فيما ذكره
أما أولاً فلأنه إنما يتم على تقدير كون لفظ العذرة يعم نصاً جميع أرواث الحيوانات المأكول لحمها وأما على تقدير اختصاصه بروث الإنسان أما لوضعه له
وهو الظاهر أولاً نصراف الإطلاق إليه فلا بل يجب الجمع بين الأخبار المختلفة بالحمل على الكراهة لصراحة المجوز منها في الجواز وظهوره في نفي الحرمة
وصراحة المانع منها في المرجوحية وظهوره في عدم الجواز فيلزم دفع ظاهر كل منهما بصريح الآخر فيتعين إرادة الكراهة بل هذا الحمل أولى من الحمل
المتقدم إليه الإشارة على تقدير الوضع لما يتم جميع أرواث الحيوانات لأن المجاز والتخصيص اللازم من الحمل المتقدم كما لا يخفى سلمنا ولكن لا أقل
من المساواة فلا وجه لترجيح الحمل المتقدم إلا أن يرجح باعتضاده بالشهرة العظيمة وغيرها من أدلة المانعين مع أن حمل لفظ الحرام على الكراهة غاية
البعد ويستلزم التخصيص بما يشفع به وتخصيص ما يدل على المنع من بيع العذرة فتأمل وهذا المرجح يقتضي ترجيح الأخبار المانعة على المجوزة على تقدير
كون لفظ العذرة موضوعاً لفضلة الإنسان فلا إشكال في نهوض الأخبار المانعة لإثبات القول الأول ولزوم حمل الأخبار المجوزة
على ما يطرح ويؤول بما يرتفع معه المنافاة مع الأخبار المانعة فتأمل لا يقال إن إطلاق الأخبار المانعة لا ينصرف إلى صورة الانتفاع من العذرة لندرتها
فيبقى العموم الدال على جواز بيعها سليمة عن المعارض لأنا نقول لا نسلم ندرة هذه الصورة بحيث لا ينصرف إليها الإطلاق مع أن في صورة
عدم الانتفاع لا يحتاج إلى التنصيص على منع البيع فلا يتجه حمل المانع منه عليها فتأمل ومنها أن جواز بيع كلب الصيد والزرع والحائط والماشية
يستلزم جواز البيع هنا وذلك إما بالقاعدة القياس بطريق الأولى أو لقاعدة تنقيح المناط لأن المجوز لبيع الكلاب المذكورة إنما هو حصول
حصول النفع المعتد به وهذه العلة موجودة هنا أيضاً فيجري فيه الحكم وفيه نظر للمنع من القاعدتين هنا لأن الأولوية غير مفهومة والعلة غير معلومة
والظن بها على تقدير تسليمه غير معتبر لما ثبت عندنا من عدم حجية الظن الذي مفاده القياس المستنبط العلة سلمنا ولكن أدلة المانعين مقدمة
تكن أولى بالترجيح كما لا يخفى ومنها أن بيع العذرة قد شاع في بلاد المسلمين ولم يظهر منهم إنكاره ولو كان ممنوعاً منه لما سكتوا عن النكير وقد
أشار إلى هذا ما ذكر في مجمع الفائدة وفيه نظر أما أولاً فللمنع من شيوع ذلك في بلاد المسلمين بل لا نسلم شيوعه في بلد من بلادهم وفعل جماعة
منهم لا يكون حجة خصوصاً إذا كان من العوام الذين لا معرفة لهم بالشرائع والأحكام وأما ثانياً فللمنع من عدم الإنكار وعدم العلم به لا يستلزم
عدمه مع أن الظن وجوده سلمنا عدم الإنكار ولكن لا نسلم دلالته على رضا هنا لاحتمال استناد ذلك إلى وجه معتبر شرعاً ولو كان تقليد
من يجوز بيعه سلمنا الدلالة لكنها ليست قطعية فلا تصلح لمعارضة أدلة المانعين كما لا يخفى فإذن المعتمد هو القول الأول مع أنه أحوط وينبغي
التنبيه على أمور الأول قد يلحق بالعذرة كل سرجين وروث نجس من سائر الحيوانات الغير المأكول اللحم وصرح السيد الأستاذ بأنه يلوح من
كلام الشيخ في الاختصاص بالمحرم عذرة الإنسان حيث حمل حديث الجواز على غيرها من العذرات وهو على تقدير تسليمه قول ضعيف لدعوى
الإجماع والاتفاق على عدم جواز بيع السرجين النجس في التذكرة والمحكي عن الخلاف والغنية والمنتهى وحاشية حبل المتين للمجلسي على ما
يظهر من المطوّلة ويعضد ذلك الشهرة التي لا يبعد دعوى شذوذ المخالف وحيث كان يعضده أكثر الوجوه الدالة على عدم جواز بيع العذرة
سيما الحمل البحث على أن عدم جواز بيع العذرة لشمولها المحل البحث على أن عدم جواز بيع العذرة يستلزم عدم جواز بيع المفروض بطريق الأولى
لأن النفع الحاصل منه أقل من النفع الحاصل منها بل لا نفع فيه فيشمله عموم ما دل على عدم جواز بيع ما لا منفعة فيه الثاني هل يلحق بالبيع كل عقد
ناقل للعين فلا يجوز هبة السرجين والروث النجسين ولا صلح عليهما أو لا الأقرب الأول للظهور والاتفاق عليه بعض العموم المتقدم وهل
يجوز قبضهما والتصرف فيهما بغير النقل كإصلاح الزرع وصنع الجلود ونحو ذلك أو لا الأقرب الأول للأصل المؤيد بما ادعاه في مجمع الفائدة من الانتفاع
بالعذرة وحفظها في بلاد الإسلام من غير نكير وهل لمن هي في يده من مملوك من الإنسان أو الحيوان أو حاز منع الغير من التصرف فيها كما يمنع المالك
من التصرف في ملكه أو لا لم أجد أحداً تعرض لهذه المسألة والأصل يقتضي الثاني فينبغي المصير إليه لسلامته عن المعارض ومنها هل يجوز بيع روث
ما كول اللحم كالإبل والغنم والبقر وغيرها أو لا اختلف الأصحاب في ذلك على قولين الأول أنه يجوز وهو للمرتضى في الخلاف والمطوّلة وصاحب
والحجر ومع لف والمنتهى ونهاية الإحكام والتذكرة وشرح الإرشاد والتنقيح وجامع المقاصد ولك والتلخيص للصيمري ومجمع الفائدة والكفاية والرياض
وبعض المؤلفات للسيد الأستاذ والرياض وصرح فيه بأنه مذهب عامة المتأخرين الثاني أنه لا يجوز وهو المحكي في لف والتنقيح وغيرهما عن المفيد
والديلمي للأولين وجوه منها ما تمسك به في المنتهى ونهاية الإحكام وجامع المقاصد ولك والكفاية وغيرها من أنه طاهر يجوز الانتفاع به
فيصح بيعه بلا بدل الثمن بإزائه سفاهة وكلما كان كذلك فالأصل جواز بيعه وشرائه أما أنه طاهر فلأن روث ماكول اللحم طاهر كما حقق في محله وأما أنه



ينتفع به فلانه يصلح به الزرع ويوقد به المطبخ وغيره ويبقى منه غير ذلك اما ان الاصل في كل ما ينتفع به جواز البيع فلظهور الاتفاق عليه ولعموم قوله
اوفوا بالعقود وقوله الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله الناس مسلطون على اموالهم وقوله المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك وكلام غالب
افراد ذلك جواز البيع فكك محل البحث عملا بالاستقراء لا يقال لا نسلم ان كل افراد المفروض مما ينتفع به فان بعضها لا ينتفع به فلا يجوز بيعه فلا
يجوز بيع الجميع لعدم القائل بالفصل لانا نقول لا نسلم ان ما لا ينتفع به من محل البحث فالاجماع المركب ممنوع سلمنا انه داخل تحت محل البحث ولكن
يعارض ذلك بانه اذا جاز بيع المنتفع به جاز مطلقا لعدم القائل بالفصل ومن الظاهر ان الترجيح مع هذا فتد ومنها فحوى ما دل على جواز بيع كلب الصيد
والماشية والحائط والزرع ومنها ما تمسك به السيد الاستاد من ان المسلمين في الاعصار يبيع المفروض من غير نكير بلا خلاف ظ ويعضده امران احدهما
ما حكي عن المبسوط من دعوى الاجماع على جواز التكسب به وثانيهما الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل قد يمنع من المخالفة
فان المفيد والديلمي لم يذكرا شيئا يدل عليها سوى تصريحهما ببيع العذرة من غير تقييد بطهارتها وبنجاستها وهو مما يدل على المخالفة على تقدير
كون لفظ العذرة موضوعا للاعم من فضلة الانسان وعدم تبادرها من الاطلاق كما يظهر من جماعة منهم العلامة في لف واما على تقدير وضعه
لفضلة الانسان كما هو التحقيق واشار اليه السيد الاستاد مدعيا ان الظ اختصاص العذرة بفضلة الانسان عرفا بل ولغة ايضا فلا دلالة لكلامهما
على المخالفة قطعا وكذا لا دلالة عليها ان قلنا بالوضع للاعم وظهور فضلة الانسان من الاطلاق هذا وقد ادعى السيد الاستاد ره وجوب الحمل
على ارادة فضلة الانسان من اطلاق العذرة فيحمل عليها وان قلنا بعمومها وضعا ومنها ما تمسك به السيد الاستاد ره ووالدي العلامة من خبر سماعة
كذا وصفا كالعلامة في لف بالموثقية وقد تقدم اليه الاشارة في المسئلة السابقة والوجه في الدلالة ما ذكره الاول من انه ليس المراد بالعذرة التي
يجوز بيعها عذرة الانسان ولا غيره من الحيوانات الغير المأكولة اللحم لان بيعها محرم بالاجماع فتعين حملها على عذرات ماكول اللحم جمعا بين الادلة
ودفعا للتناقض في الحديث الواحد ولو ثبت حمل اللفظ على الظ ثبت المدعى لان جواز بيع العذرة التي هي من الاعيان النجسة يقتضي جواز بيع الارواث
الطاهرة بطريق اولى وللاخر وجوه ايضا منها الاصل ويجاب عنه بعكس صلاحيته للمعارضة لما تقدم ومنها ان المفروض خبيث فلا يجوز بيعه
اما الاول فظ واما الثاني فلعموم قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث اذ ليس المقصود تحريم العين لامتناعه فالمراد تحريم الانتفاع بها لانه اقرب المجاز
وهو وان كان متعددا الا ان الاصل عمه الجميع ويجاب عنه اولا بان المتبادر منه تحريم الاكل فينصرف اليه الاطلاق فلا يشمل البيع الذي هو محل
البحث وثانيا بانه معارض بالعمومات المتقدمة وتعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع تلك العمومات من وجوه عديدة ومنها ان الارواث محرمة
وان كانت طاهرة لاستخباثها وللنصوص المستفيضة الدالة على تحريم الفرث من الذبيحة المحللة وظ قوله تعالى نسقيكم مما في بطونه من بين فرث
ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين واذا حرم الروث حرم التكسب به للنبوي المتقدم ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه والخبر لعن الله اليهود حرمت عليهم
الشحوم فباعوها واكلوا ثمانها ويجاب عنه اولا بان الروايتين ضعيفتان مسندا من غير جابر فلا يصلحان للحجية وثانيا باحتمال ان يكون المراد في الروايتين
ان تحريم البيع يستلزم تحريم الثمن فيكون النهي دليلا على الفساد هنا الا ان المراد ان تحريم في الجملة يقتضي التحريم في الجملة ولو باعتبار الاكل فيقتضي تحريم الثمن
فت وثالثا ما ذكره السيد الاستاد ره على ان تحريم الاكل انما يقتضي تحريم التكسب لو كان الشيء ماكولا مقصودا منه الاكل كالشحوم واللحوم والتحوم
والارواث ليست كذلك اذ الفائدة المقصودة منها شيء اخر غير الاكل فليس ذلك بمحرم والمحرم فيها وهو الاكل غير مقصود ومعنى قوله اذا حرم شيئا حرم ثمنه انه
اذا حرم الفائدة المطلوبة من شيء حرم ثمنه فلا يتناول الارواث ورابعا بعكس صلاحيته لمعارضة الخبر الدال على الجواز المتقدم اليها الاشارة فان قلت
الاول هو الاقرب **منهل** الابوال على ثلاثة اقسام منها ما هو نجس العين وهو بول كل حيوان لا يؤكل لحمه شرعا وان كان غذاؤه ويكون له نفس
سائلة كبول الانسان والسباع والمسوخ وغيرها ومنها ما هو طاهر شرعا ومن غير الابل كبول البقر والغنم وغيرهما من الحيوانات المأكولة اللحم ومنها ما هو طاهر
ومن الابل اما الاول فلا اشكال ولا شبهة ولا خلاف على الظ في عدم جواز بيعه وشرائه مط وقد صرح به في المقنعة والنهاية والمراسم والغنية والمنتهى
والتحرير ونهاية الاحكام والارشاد وغير ذلك من غير اشارة الى خلاف ولا اشكال بل ربما يظهر من نهاية الاحكام دعوى الاجماع عليه ويدل عليه مضافا
الى ما ذكر الاصل وما ادعاه السيد المرتضى من الاجماع على ان الثمن بيع من محرم الشرب حرمه البيع وما دل على عدم جواز بيع الاعيان النجسة وما دل
على عدم جواز بيع ما لا منفعة فيه والنبوي اذا حرم الله شيئا حرم ثمنه وما صرح به فيما حكي عن كشف الرموز من عموم الروايات بالمنع من التصرف في الابوال و
المسلمين قديما وحديثا على الظ على تركه بيعه وشرائه وبيعه ومراعاة احكام الملك فيه ونحوى ما دل على عدم جواز بيع بعض الابوال كالكلب
في الجملة والخنزير والسباع والمسوخ ان قلنا بعكس جواز بيعها واما الثاني فقد اختلف الاصحاب في جواز بيعه وشرائه على قولين الاول انه لا يجوز بيع
ذلك وهو للمقنعة والمراسم ونهاية الاحكام وكره وعد والارشاد والتذهيب وبعض مؤلفات السيد الاستاد ره وحكاه في كشف الرموز عن الشيخين وسلار
واتباعهم ونفى عنه الخلاف في الغنية على النهاية والظ صحة هذه النسبة وان تامل فيها السيد الاستاد ره الثاني انه يجوز بيع ذلك وهو صريح النهاية و
المنتهى وشي وكشف الرموز وجامع المقاصد والمسالك والكفاية وحكاه في المنتهى والتحرير وكشف الرموز عن السيد المرتضى وزاد الاخير
فحكاه عن المتأخرين ايضا وهو في بعض مؤلفات السيد الاستاد ره عن الشيخ وحاشية المحقق الثاني والروضة ومجمع الفائدة وبني شرع الخلاف
والمبسوط للاولين وجوه منها الاصل ومنها ما تمسك به السيد الاستاد ره من انه لو جاز بيعها لكان للانتفاع بها في الشرب لكن شرب الابوال

في انه يجوز بيع الابوال اولا

كتاب البيع

فيجوز البيع تبعا لها اما الاولى فلان الانتفاع بغير الشرب مما لا يعتد به ولا يصح البيع لاجله كما في فضلات الانسان ورطوباته واما الثانية فلان
الابوال من الخبائث وهي محرمة بنص الكتاب ولو منع استخباث بول البقر والغنم ونحوهما فلا ريب في ان ابوال الدواب مستخبثة محرمة وكذا كل نفس له من
الحيوانات الغير الماكول اللحم وتحريمها يستلزم تحريم بيعها غير ما من الابوال لعدم القول بالفصل وقد بينا الحق فيما ذكره والمنع من المقدمتين اما الاولى
فلظهور ان الانتفاع بالشرب ليس دون الانتفاع بغيره واما الثانية فللمنع من خباثة جميع الافراد والاجماع المركب معارض بمثله لان ما لم يخرج خبيث
منها يلزم الحكم بجواز بيعه عملا بالمقتضي السالم عن المعارض فاذا جاز هذا جاز مطلقا لعدم القائل بالفصل الا ان يجاب بان الاول اولى بالترجيح لانه
مثبت وهذا ناف والمثبت مقدم على النافي ثم سلمنا خباثة الجميع ولكن الخبيث قد يسوغ استعماله ايضا في الاكل والشرب للضرورة ثم ومنها ما
ذكره السيد الاستاد قدس ره من ان الانتفاع بالابوال في الشرب على تقديره نادر بحيث لا يلتفت اليه العقلاء ولا يعد من المنافع
عرفا لاعراض الناس عنه وعدم التفاتهم اليه وكذا الانتفاع بها في غير الشرب فلا يصح بيعها للاجماع على اشتراط المنفعة المتعارفة في البيع والمراد
بها المنفعة الظاهرة المقصودة من الشيء في العادة ولا عبرة بالمنفعة النادرة اذ لا يخلو عنها شيء من الاشياء فلو كانت كافية في صحة البيع لبطل
اشتراط النفع ولزم جواز بيع كل شيء وهو خلاف الاجماع وقد صرح بما ذكر في نهاية الاحكام ايضا وقد بينا فيما مر ان المنفعة المقصودة لا تقصر
عن منفعة كثير من العقاقير والادوية وعدها في العرف ومنها ما ذكره السيد الاستاد قدس ره ايضا من ان البيع مشروط بالملك والتمول والابوال
لا يعد في العرف اموالا ولا يجري عليها احكام الملك شرعا والا لتحقق فيها الغصب والسرقة ولتعلق باتلافها الضمان كما في غيرها من الاعيان
المملوكة ومعلوم ان من اتلف على غيره بول حمار او بقرة لم يكن غاصبا ولا ظالما ما لم يتوجه عليه الضمان بالمثل او القيمة وانتفاء اللازم دليل انتفاء
الملزوم وفيه نظر اما اولا فللمنع من جواز الرجوع الى العرف في معرفة اتصاف الشيء بالملكية والمالية لانهما من الاحكام الشرعية الوضعية التوقيفية
فلا يعرف الا بالنقل من الشرع كما في سائر الاحكام الشرعية التكليفية والوضعية فلا معنى للرجوع الى العرف لانه ليس من شانه الكشف عن الاحكام
الشرعية والامور الدينية واما ثانيا فلان عدم جريان احكام الملك عليها فائدة لا ينفي ملكيتها والا لكان كل حقير كالحبة من الحنطة والشعير
والدخن ونحوها غير مملوك وهو باطل جدا وان اريد انه لا يجري عليها احكام الملك شرعا فهو اول الدعوى ومصادرة على المدعى واما ثالثا فلان
الاصل في الابوال ان يكون مملوكا لعموم قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا بناء على كون اللام تفيد الملك وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله
البيع وغير ذلك ومنها ما تمسك به السيد الاستاد قدس ره من النص وهو الذي اشار اليه في النهاية بقوله لا يجوز بيع الابوال الا بول الابل للاستشفاء
فان هذا خبر لا فتوى للشيخ لانه اورده بصريح في رده بان ذلك خبر اورده شيخنا ايرادا لا اعتقادا ولانه ليس نقلا من كلام الشيخ في اوائل المبسوط انه ذكر
في النهاية المسائل المنصوصة دون غيرها وان ما اورده فيها كله او اكثره متون الاخبار والفاظها المنقولة من غير تغيير وقد تقدم تصريح كشف
الرموز بوروده بالمنع من التصرف بالابوال وعدم ايراد المحدثين لهذه الاخبار في كتب الحديث لا يدل على العدم اذ ليس كتبهم موضوعة على الاستقصاء
والا لوجد كل حديث في كل كتاب وهو خلاف المشاهد وقد بينا الحق فيما ذكره اولا بالمنع من كون كل ما في النهاية رواية ولا نسلم نصوصية ما ذكره الحلي و
الشيخ فيما وابن عن الاثبات ذلك ثم ثانيا بان مجرد ورود النص على المنع لا يثبته بل يشترط في حجية اخبار الاحاد تحقق شروطها وهو غير معلوم و
بالجملة لا يجوز رفع اليد عن عمومات الكتاب والسنة بمجرد ما ذكر خصوصا على القول بعدم جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد ومنها ظهور عبارة النهاية
في دعوى الاجماع على المنع من بيع المرفوض لانه ادعى الاجماع على عدم جواز بيع العذرة اولا ثم صرح بان البول كذلك وان كان ظاهرا فان الاصل في
التشبيه الاشتراك في جميع الوجوه ومنها هنا دعوى الاجماع وفيه نظر اما اولا فللمنع من الدلالة على دعوى الاجماع على المنع وذلك لان المنع من الاصل
المذكور اولا ولذا لا تنسوق العبارة على ارادة التشبيه في خصوص تحريم البيع لا غير واما ثانيا فلمعارضته بمثله وسيأتي اليه الاشارة واما ثالثا فلوهنه
بمصير من تقدم اليهم الاشارة الى جواز بيع ثلثه ثم وللاخرين وجوه ايضا منها ما تمسك به السيد فيما حكى عنه من اصالة الاباحة وفيه نظر ومنها عموم
ما دل على جواز البيع ومع اليه وصحة العقود ولزوم الوفاء بالشروط وتسلط المالك على ملكه من الايات والاخبار واجاب عنه السيد الاستاد قدس ره بانه
مخصص بما ذكر من الادلة على المنع وفيه نظر فان تلك الادلة مع ضعفها في انفسها لا تنهض لمعارضة هذه العمومات من وجوه عديدة فيلزم العمل بها لما
علمنا تقرر ومنها ان العلامة في المنتهى حكى عن السيد انه ادعى الاجماع على جواز بيع المرفوض والاجماع المنقول بخبر الواحد العدل حجة وان وجد
المخالف لا يقال يدفع هذا ما ذكره السيد الاستاد قدس ره من انه ليس في الانتصار الا نقل اجماع الاصحاب على اباحة شرب الابوال دون بيعها ولا تلازم
بين الحكمين ولذا لم ينقل العلامة في لف قوله في المكاسب بل انما اورده في كتاب الاطعمة والاشربة لانا نقول العلامة انما حكى الاجماع عن الانتصار حتى
يرد ما ذكر سلمنا ولكن عدم الوجدان في الانتصار لا يدل على عدم وجوده فيه ثم ومنها ما يقوي ما دل على جواز بيع بول الابل ومنها خبر عمار الساباطي الذي
وصفه السيد الاستاد بالموثقية عن ابي عبد الله ع قال كلما اكل لحمه فلا باس بما يخرج منه ويؤيده النبوي المرسل الذي ادعى السيد الاستاد قدس ره انه مروي
من طريق العامة والخاصة لا باس ببول ما اكل لحمه فان نفي الباس اذا لم يكن متعلقه مذكورا في الكلام افاد العموم كلما يمكن فان حذف المتعلق يفيد
العموم الا ان يدعى تبادر الشرب من الاطلاق ثم ومنها ما حكى السيد الاستاد قدس ره عن القائلين بالجواز الاحتجاج من انها اعيان محللة يجوز شربها
فيجوز بيعها ايضا تبعا للانتفاع وفيه نظر للمنع من المقدمتين اما الاولى فللادلة الدالة على حرمة شربها من الكتاب والسنة وغيرهما واما الثانية

فلان استلزام جواز الشرب جواز البيع ليس عقليا ولا عرفيا ولا شرعيا فلا وجه للحكم به الا ان يقال ان الغالب عدم الانفكاك فيلحق المشكوك فيه به
وفيه نظر فقد صرح السيد الاستاذ قده بالمنع من الملازمة المذكورة معللا بان من شروط البيع التملك والتمول ووجود المنفعة الظاهرة وهي
منتفية في الابوال فلا يجوز بيعها وان كانت محللة كالقطرة من الماء والحبة من الحنطة وغيرهما مما لا يتمول ولا يبذل في مقابلة المال ومنها ما
حكى السيد الاستاذ عن القائلين بالجواز الاحتجاج به من ان المانع من بيع ابوال ما لا يؤكل لحمه ليس الا النجاسة وعدم الانتفاع وهذه اعيان طاهرة
ينتفع بها نفعا محللا فيجوز بيعها لوجود المقتضي مع انتفاء المانع وجوابه يعلم مما سبق ومنها ما حكى السيد الاستاذ عن القائلين بالجواز الاحتجاج
به ايضا من انه يجوز بيع الارواث للنص عليها فيجوز بيع الابوال لعدم القول بالفصل ثم اجاب عنه بظهور الفصل بين الابوال والارواث عند
الفتوى والدليل بل الظاهر ان جواز بيع الارواث محل وفاق بين الاصحاب ونسبة المنع منه الى الشيخين وسلار غير ثابتة فلا يلزم من جواز
بيعها جواز بيعها جواز بيع الابوال قطعا والمسألة محل اشكال ولكن القول الثاني في غاية القوة الا انه لا ينبغي ترك الاحتياط وعلى المختار
فهل يشترط في جواز بيعها اشتمالها على منفعة مقصودة او لا بل يجوز مطلقا صرح بالاول في جامع المقاصد والكفاية وهو المتجه ولعل
الاطلاق في الجواز في كلام الاكثر محمول عليه واما الثالث فاختلف الاصحاب في جواز بيعه على اقوال الاول انه يجوز مطلقا وهو المحكي عن بعض مؤلفات السيد
الاستاذ قده عن ظاهر المفيد وسلار والعلامة في الارشاد والمحقق الثاني وصريح القائلين فيها بجواز بيع الابوال مطلقا كابن ادريس والمحقق والمهذب و
غيرهم على ما صرح به راجحنا هو هذا القول ايضا الثاني انه يجوز مطلقا وهو المحكي في المؤلف المذكور عن العلامة في نهاية الاحكام ويحيى بن سعيد في النزهة
الثالث انه لا يجوز الا للاستشفاء به عند الضرورة لا غير وهو المحكي في المؤلف المذكور عن الشيخ في النهاية وقول العلامة في كره وعد الابوال الا بول الابل للاستشفاء
بجملة والاول حيث ان الاستشفاء في كلامه يحتمل كونه قيدا للمستثنى تعليلا للاستثناء الرابع انه يجوز ان فرض له نفع مقصود والا فلا وهو المحكي
في المؤلف المذكور عن المسالك للقول الاول وجوه منها ان المحقق الثاني صرح في جامع المقاصد بدعوى الاجماع على جواز بيع بول الابل واطلق
والاجماع المنقول بخبر العدل حجة ومنها ما تمسك به السيد الاستاذ قده من ان ابوال الابل اعيان طاهرة محللة ينتفع بها نفعا ظاهرا فيجوز بيعها
لوجود المقتضي وانتفاء المانع اما الطهارة فموضع وفاق بين الاصحاب واما الحلية فلكونها الاصل في كل طاهر لم يثبت تحريمه شرعا والاستخباث في بول
الابل ممنوع فان العرب لا تستخبثه بل تتداوى به وتشربه عند اعواز الماء وقولهم المرجع في الفصل بين الطيبات والخبائث دون سائر الناس
لانهم المخاطبون بالقران والسائلون في قوله تعالى يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات واما النفع ففي شربها في حال الاختيار والاضطرار
والتداوي بها في كثير من الامراض وقد ذكر الاطباء ان ابوال الابل تنفع من اورام الكبد وصلابة الطحال ومن اليرقان والزكام والسعال
وانها تزيد في الباه شربا وتنفع من الربو والاستشفاء نفعا بينا وقد روي ان قوما من عرينة قدموا على النبي (ص) المدينة فاستوخموا فامرهم
فبعثهم النبي (ص) الى لقاح الصدقة ليشربوا من ابوالها وروى الكليني والشيخ باسنادهما عن الجعفري قال سمعت ابا الحسن موسى عليه السلام يقول ابوال الابل
خير من البانها ويجعل الله عز وجل الشفاء في البانها وروى الكليني باسنادهما عن نوح بن شعيب عن بعض اصحابنا عن موسى بن عبد الله بن الحسن
قال سمعت اشياخنا يقولون ابوال اللقاح شفاء من كل داء وعاهة لصاحب البطن ابوالها وروى الحسين بن بسطام في طب الائمة عليهم السلام مسندا عن
المفضل بن عمر عن ابي عبد الله عليه السلام انه شكى اليه الربو الشديد فقال اشرب له ابوال اللقاح قال فشربت ذلك فمسح الله دائي وظ هذه الاخبار جواز شرب ابوال
الابل في الاختيار والاضطرار ويلوح منها انها كانت تشرب كالالبان ولا تستخبث والمشروب المحلل يجوز بيعه قطعا ومنها كثير من الوجوه المتقدمة
الدالة على جواز بيع بول الابل وللقول الثاني ما ذكر في نهاية الاحكام من انه من الخبائث ذلك وان انتفع به في شربه للدواء لانه منفعة جزئية نادرة
فلا يعتد بها اذ كل شيء يعرض من المحرمات لا يخلو عن منفعة كالخمر للتخليل والعذرة للتسميد والميتة لاكل جوارح الطير ولم يعتبرها الشارع وفيه نظر
للمنع من الاستخباث وعدم النفع وقلتها لما تقدم اليه الاشارة لكن قام الدليل على جواز بيعه فيخص به عموم ما دل على المنع من بيع الخبيث على تقدير الخبث وقلة النفع



وللقول الثالث وجوه منها ان الاصل في الابوال التحريم للاستخباث خرج الا قليلا مما اتفقوا على المتيقن وهو الشرب حال الضرورة واجيب عنه بمنع
المخالفة للاصل وجواز الخروج عنه بمقتضى النص ومنها عبارة النهاية المتقدمة من النصوص واجيب عنه بضعف السند بالارسال ومنها ما اشار اليه السيد
الاستاذ من تمسك الشيخ بموثقة عمار وهو ضعيف عن الصادق عليه السلام قال سئل عن بول البقر يشربه الرجل قال ان كان محتاجا اليه يتداوى به يشربه وكذلك بول
الابل والغنم اجيب عنه اولا بالقصور عن افادة المدعي وهو اثبات اختصاص الجواز بصورة الضرورة وثانيا بتضمنها ما لا يقول به الشيخ من الحاق ابوال
البقر والغنم وللقول الرابع الادلة المتقدمة الدالة على الجواز مع ما دل على الجواز مع ما دل على المنع من بيع ما لا منفعة فيه وهذا القول عندي قوي
ولعل الاطلاق في المجوزين محمول عليه فتامل **منهل** المائعات النجسة التي لا تقبل الطهارة لا يجوز بيعها مطلقا ولو كان نجسها بالعرض الا الدهن
لفائدة الاستصباح اما الاول فللاصل ودعوى الاجماع عليه في الغنية والمنتهى لقوله تعالى والرجز فاهجر وقوله تعالى فاجتنبوا الرجس وقوله تعالى
ويحرم عليكم الخبائث واما الثاني فلدعوى الاجماع عليه في الغنية والسرائر والمحكي عن الخلاف وظ ويؤيد ذلك امور منها تصريح المقدس
الاردبيلي كما عن الحاجي المجلسي بنفي الخلاف فيه ومنها العمومات الدالة على صحة البيع والعقود وتسلط المالك على ملكه ولزوم الوفاء بالشروط
ومنها خبر معوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له جرذ مات في سمن او زيت او عسل فقال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله والزيت

في انه يجوز بيع بول الابل او لا

كتاب البيع

الزيت غير جيد به فالغ بيع ذلك الزيت بعينه وبينه لمن اشتراه ليستصبح به وهل يجب ان يستصبح به تحت السماء او لا بل يتخير بينه وبين
الاستصباح تحت الظلال اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول يجب الاستصباح به تحت السماء وهو للنهاية والسرائر والغنية والشرائع
والارشاد والجواهر للقاضي والمحكي عن المقنعة والخلاف والمبسوط وكره والتنقيح والصيمري والمحقق الثاني والمحكي عن غاية المرام وحواشي الشرائع
المجالس وعن الشهرة عليه الثاني التخيير بين الامرين وهو للعلامة في لف والمشهد الثاني والمقدس الاردبيلي والمحكي عن الاسحاق في نحو
الاسلام والشيخ في موضع من ط والفاضل الخراساني في الكفاية للاولين وجوه منها تصريح الحلي في السرائر بنفي الخلاف في جعل الاستصباح تحت
الظلال وبعد مصير احد من الاصحاب الى جوازه وفيه نظر لان ما ذكره في نفي الخلاف وقد تبين خلافه بل لا ينفك الى نقل عكس حصر احمد في
ادعاء الاجماع ثم ومنها ما صرح به في المبسوط من انه روى اصحابنا انه يستصبح به تحت السماء دون السقف لا يقال هذه رواية مرسلة غير مسندة الى امام
فلا يكون حجة لانا نقول ضعف السند هنا منجبر بالشهرة فتكون الرواية حجة مع ان الظاهر من قوله روى اصحابنا استفاضة الرواية ومنها ان دخانه نجس
فينجس ما يقع من السقف والجدران فيلزم تنجيس ما لا هو غير جائز وفيه نظر للمنع من نجاسته كما في شرح وكذا والحكي عن السرائر للاستحالة ولما
لكن نمنع من ان تنجيس الملك حينئذ كما سلمنا ولكن نمنع من حرمته اضاعة المال لم ولو كان لنوع نفع يقابلها سلمنا لكن نمنع من استلزام الاستصباح
التنجيس لجواز ان يكون السقف على ساق الغاية وكذا تحرز كالاصل واطلاق الامر بالاستصباح والاسراج في صحيح زرارة وصحيح الحلبي وخبر معوية بن وهب
وخبر سعيد الاعرج عن الصادقين عليهما السلام والمسألة محل اشكال ولكن القول الاول في غاية القوة مع انه احوط وينبغي التنبيه على امرين الاول هل
يجوزان ينتفع بذلك في غير الاستصباح كان يطلي به الدواب والاجرب او لا يظهر من المحقق الثاني في حاشية الارشاد والشهيد الثاني في بعض
حواشيه والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة الاول وحكي عن صاحب الكفاية والتحفة ونفويته والظاهرات الاكثر على الثاني للاولين وجوه منها ما تمسك
به في مجمع الفائدة من الاصل والاستصحاب السليمين عن المعارض وان عدم استعماله واهرقه اسراف حرام وانه لم يخرج بذلك عن الملكية فالاصل فيه
جواز جميع التصرفات الا ما يثبت من الشرع بعد المنع منها لعموم قوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم ومنها المروي عن نوادر الراوندي باسناده عن موسى بن جعفر
عليهما السلام وفيه يبيعه ممن يعمله صابونا وللاخرين وجوه ايضا منها عموم قوله تعالى ويحرم عليكم الخبائث وقوله تعالى والرجز فاهجر ومنها الامر بالاستصباح
في جملة من الاخبار احدها صحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان
ذائبا فلا تاكله واستصبح والزيت مثل ذلك وثانيها صحيحة الحلبي قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فيموت فيه
فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان في الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فارفعه حتى تسرج به وثالثها خبر
سعيد الاعرج قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن الفارة تموت في الزيت فقال عليه السلام لا تاكله ولكن اسرج به ورابعها خبر معوية بن وهب المتقدمة لا يقال الامر في
اخبار الائمة عليهم السلام ليس للوجوب لكثرة استعماله في الندب بحيث صار من المجازات الراجحة المساوي لاحتمال الحقيقة لانا نقول ذلك ممنوع وان توهمه
جماعة ولا يقال اطلاق الامر بالاسراج في تلك الاخبار محمول على الغالب من عدم امكان منفعة للدهن سوى الاسراج او على وجه التمثيل وقد ادعاه
الاول في مجمع الفائدة لانا نقول الغلبة بحيث توجب صرف الاطلاق عن ظاهره هنا غير معلومة والحمل على التمثيل مجاز لا يصار اليه الا مع القرينة
وهو هنا مفقود والمسألة محل اشكال الا ان القول الثاني في غاية القوة مع انه احوط فلا ينبغي تركه الثاني هل يختص جواز الاستصباح بالدهن
المتنجس او لا بل يعم ما هو نجس العين بالاصالة كالماخوذ من اليات الميتة يجوز الاستصباح بها ايضا صرح الاكثر ومنهم المحقق في النافع بالاول لعموم قوله
تعالى حرم عليكم الميتة وقوله تعالى ويحرم عليكم الخبائث وقوله تعالى والرجز فاهجر مع اختصاص الاخبار المتقدمة الدالة على جواز الاستصباح بالدهن
المتنجس وذهب المقدس الاردبيلي الى الثاني كما عن بعض الاجلة والفاضل الخراساني للاصل وما رواه الحلي عن جامع البزنطي صاحب الرضا عليه السلام قال سئلته
عن الرجل يكون له الغنم يقطع من الياتها وهي احياء ايصلح ان ينتفع بما قطع قال نعم يذيبها ويسرج بها ولا ياكلها ولا يبيعها ومثله رواه الحميري في قرب
الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام لا يقال هذه الرواية اخص من المدعى لاختصاصها بالاليات من الحي لانا نقول الظاهر انه لا قائل بالفرق
لا يقال يعارضها خبر الكاهلي قال سئل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده عن قطع اليات الغنم فقال لا باس بقطعها اذا كنت تصلح بها مالك قال ان في كتاب علي عليه السلام ان ما
قطع منها ميت لا ينتفع به لانا نقول هذه الرواية لا تصلح للمعارضة لان الاول خاص بالنسبة الى هذا فيقدم الان يجاب عنه بضعفه سندا وانضمام
المعارض الى فتوى الاكثر الواجب للترجيح ولو كان اعم دلالة والمسألة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط بل احتمال حرمته في غاية القوة منهل
عد في النافع مما يحرم بيعه الالات المحرمة كالعود والطبل والزمر وهياكل العبادة المبتدعة كالصنم والصليب والات القمار كالنرد والشطرنج وقد حكي
عليه ابن زهرة والمقدس الاردبيلي كما عن المنتهى ونهاية المرام الاجماع ويؤيده وجوه منها جملة من الاخبار احدها ما رواه في السرائر عن جامع البزنطي عن ابي
بصير عن مولانا الصادق عليه السلام قال بيع الشطرنج حرام واكل ثمنه سحت واتخاذها كفر واللعب بها شرك والسلام على اللاهي بها كبيرة والخايض يده فيها كالخايض
يده في لحم الخنزير وثانيها صحيحة معمر بن خلاد عنه عليه السلام قال النرد والشطرنج والاربعة عشر بمنزلة واحدة وكلما قومر عليه فهو ميسر وثالثها خبر عمرو بن حريث
قال سئلت ابا عبد الله عليه السلام عن التوت ابيعه ليصنع الصليب والصنم قال لا ورابعها الرضوي اعلم يا اخي ان الشطرنج فان اتخاذها كفر بالله العظيم واللعب بها
شرك وتقليبها كبيرة موبقة ومثل صنعة الدفوف واشباههم وعمل الخمر والمسكر والالات التي لا تصلح في شيء من المحللات حرام عمله وتعلمه ولا يجوز عوضها الا انه

لغة وصر

امثالها

يحرم بيع الالات المحرمة كالعود

بعض على المنع من بيع محل البحث من ان بيع ما ذكر مستلزم للاعانة على الاثم فيكون حراما وفيه نظر ومنها ما استدل به آخر على ذلك من ان ما دل على حرمة
التصرف فيما يحصل من اللعب بالقمار يدل على ذلك وفيه نظر وهل يجوز بيع ما ذكر بقصد منفعة محللة اولا فيه اشكال من اطلاق الاكثر المنع من ذلك
كالروايات المتقدمة ومن امكان دعوى انصرافه الى الغالب وهو غير محل البحث فينبغي اصالة الصحة المستندة الى العمومات سليمة عن المعارض ولعل لذا
صار بعض الى الجواز وقوى في غاية القوة وجوز العلامة بيع ذلك مع زوال الصفة واستحسنه في ذلك للاصل وعدم الاثم وعن المحقق الثاني جواز بيعه
صحيحا لكسره اذا كان المكسور فيه وكان المشتري ممن يوثق للكسر للاصل **القول في المتعاقدين منهل** اختلف الاصحاب في صحة بيع المميز



الذي لم يبلغ على اقوال الاول انه لا يصح بيعه سواء كان صبيا ام صبية وسواء كان غافلا رشيدا كالبالغ ام لا وسواء كان الصبي بالغا عشر
سنين ام لا وسواء كانت المعاملة باذن الولي ولحاجته ام لا وسواء كانت في الحقير القليل ام الجليل الكثير وسواء كانت مشتملة على الايجاب
والقبول اللفظيين ام كانت بطريق المعاطات وسواء كان الطرف المقابل له رشيدا ام لا وبالجملة لا يصح بيعه وشراؤه مطلقا حتى يبلغ فلو باع او
اشترى كان فاسدا ولا تكون الاجازة من الولي او من نفسه بعد البلوغ مؤثرة وهو للشرايع والنافع وعد ولف والتحرير والتبصرة وشاد
والمغروش وغيرها وادعى عليه الشهرة في شرح الكفاية الثاني انه يصح بيع البالغ عشر سنين رشيدا وكذا شراؤه وهو المحكي عن الشيخ الثالث
انه يصح بيع المميز الرشيد وشراؤه بل جميع معاملاته مطلقا ولو كان له سبع سنين وهو المحكي عن الفائدة الرابع انه يصح بيعه وشراؤه فيما كان فيه بمنزلة
الالة لمن له الاهلية اذا كان عن الولي لوجه المعتبر في امثال هذه الازمنة وهو لوالدي العلامة في الرياض للقول الاول وجوه منها الاصل ومنها نقل
العلامة في التذكرة بل دعوى الاجماع على كون الصغير سواء كان مميزا ام لا محجورا عليه في جميع تصرفاته الا ما استثني وليس منه محل البحث ومنها خبر حمزة
ابن حمران عن حمران عن الباقر ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها مالها وجاز امرها في الشراء والبيع والغلام
لا يجوز امره في البيع ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة او يحتلم او يشعر او ينبت قبل ذلك لا يقال هذه الرواية ضعيفة السند فلا يصح
الاعتماد عليها وفيه نظر لانا نقول ضعف السند هنا غير قادح لانجباره بالشهرة العظيمة ويؤيد هذه الرواية خبر عبد الله بن سنان عن الصادق في احد
شيء يجوز امر اليتيم قال حتى يبلغ اشده قال وما اشده قال الاحتلام وفي ثانيهما اذا بلغ اشده ثلث عشر سنة ودخل في الاربع عشر سنة جاز له كل
شيء الا ان يكون ضعيفا او سفيها ومنها فحوى ما دل على عدم صحة معاملة السفيه وعمومها لان اغلب اطفال البشر هم اقل العاملين واضعف من
السفهاء ما ذكره العلامة من استلزام القول بالصحة صحة عقد الصبي على ما لا يرى او ابل المدة المرخصة لبيعه عند القابل بها من دون الولي
جواز التصرف في مال اليتيم المتوقف على المنع عنه بضا وفوقه والضرر الكثير ان امرنا بالصبر الى او ان بلوغه ولجاز مع انه فلا يجوز هذا مع ان
القابل بالصحة لا يقول بالصبر بل يحكم باللزوم حين صدور العقد وفيه نظر واما ثبت المنع في هذه الصورة ثبت المنع مطلقا بعدم القابل بالفرق
بالقرعي بالحاق الصلح وفيه نظر ومنها لو جاز وصح بيع المفروض وشراؤه لجاز دفع ماله اليه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان الحكم
في عدم دفع المال اليه عدم صحة بيعه والخوف من اتلافه فاذا صح بيعه ارتفع المانع من الدفع فيجوز ولانه لا فائدة في الحكم بصحة البيع مع عدم جواز الدفع
كما لا يخفى واما بطلان التالي فلقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وبقول الباقر في خبر
ابي الجارود من كان في يده مال لبعض اليتامى فلا يجوز له ان يعطيه حتى يبلغ ويحتلم فاذا احتلم دفع اليه المال وخبر عبد الله بن سنان قال قلت
لابي عبد الله متى يدفع الى الغلام ماله قال اذا بلغ واونس منه رشد ولم يكن سفيها او ضعيفا وقد بينا في هذا الوجه المنع من الملازمة كما
اشار اليه المقدس الاردبيلي ومع هذا وقد بينا في بطلان التالي ايضا وللقول الثاني وجوه منها العمومات الدالة على حل البيع ووجوب
الوفاء بالعقود والشروط وتسلط المالك على ملكه لا يقال هذه الاحكام التكليفية لا يتعلق بغير البالغ قطعا فلا يكون مندرجا تحت هذه العمومات
فينبغي اصالة الفساد سليمة عن المعارض لانا نقول هذه الاحكام وان لم تتعلق بالاطفال ولكنها تتعلق بالبالغين العاملين معهم فاذا افادت العمومات
المذكورة صحة المعاملة بالنسبة الى البالغين مع الاطفال افادت الصحة بالنسبة اليهم ايضا لعدم القائل بالفصل ولامتناع اتصاف عقد واحد
بالصحة والفساد من جهتين نعم قد يجاب عن العمومات المذكورة بوجوب تخصيصها بما دل على القول الاول من النص والاجماع المنقول هذا ولعل القائل بصحة
البيع من ذي العشر يجعل ذات العشر بلوغ فلا خلاف له في هذا المقام فتم ومنها ما اشار اليه في التحرير من رواية مرسلة مصرحة بصحة بيعه اذا بلغ عشر
سنين رشيدا ويجاب عنه بضعف السند من غير جابر فلا يجوز الاعتماد عليه ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة من انه يجوز عتقه ووصيته وصدقته
بالمعروف وغيرها من القربات كما هو مقتضى الروايات الكثيرة فلا يبعد جواز بيعه وشرائه وسائر معاملاته اذا كان مميزا رشيدا يعرف نفعه وضرره
بالمال وطريق الحفظ والتصرف كما نجده في كثير من الصبيان فانه قد يوجد بينهم من هو اعظم في هذه الامور من آبائهم فلا مانع له من ايقاع العقد
خصوصا مع اذن الولي وحضوره وبعد تعيين الثمن الا ان يقال قد لا يقصد لجهله او عدم معرفته عقابه ولكن فيه فرض العلم بحاله وفيه انه
ان اراد من ذلك تنقيح المناط فهو ممنوع لان المنقح للمناط اما الاجماع او العقل وكلاهما مفقودان في المقام كما لا يخفى بل منع والدي العلامة
ثبوت صحة القياس هنا لوجود الفارق لتضمن الغرض تكاليف ليس الصغير محلا لها دون الامور المذكورة وان اراد القياس من الطريق الاولى المنصوص
العلة فهما ممنوعان ايضا وان اراد الاستقراء فلا نسلمه وبالجملة لا يمكن تقريب ما ذكره على وجه يصح الاحتجاج به الا ان يكون مراده التنظير ورفع الاستبعاد

فلا يبعد

كتاب البيع

فلا يصلح حاجة عامة ومعجزة وللقول الثالث ما تمسك به في مجمع الفائدة من ظاهر الآيات والأخبار والأصل مع سلامة الجميع عن المانع لعدم تحقق الاجماع على المنع وقصور الآيات والأخبار عن افادته وبتأييد ذلك صحة عتقه ووصيته وصدقته بالمعروف وفي جميع ما ذكره نظر اما ما ادعاه من دلالة الاصل وظ الآيات والأخبار على الجواز فالمنع منه بل الأصل مقتضى لفساد نعم ربما يمكن دعوى دلالة قوله تعالى اوفوا بالعقود على الجواز بالتقريب الذي تقدم البرائة لكنه ولكن فيه اشكال واما ما ادعاه من عدم المانع فلوجوه وهي ادلة القول الاول ومن جملتها الاجماع المحكي في التذكرة المعتضد بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها شذوذ المخالف لا يقال في عبارة التذكرة في موضعين ما يشعر بوجود الخلاف فيحمل دعواه الاجماع على المنع على القضية المهملة التي لا اشكال ولا خلاف فيها لانا نقول لا نسلم دلالة عبارة التذكرة في مقامين على وجود مخالف سلمنا ولكن لعله من المخالفين فلا يقدح وجوده في اجماعنا سلمنا انه من الامامية ولكن يحتمل مخالفته عالم انا نحن لا نمنع من الاجماع ولا من نعلم به بل قد يتحققان مع مخالفة جماعة كثيرة من الفقهاء منه فلا وجه لرفع اليد عن ظ عبارة التذكرة المفيد لدعوى الاجماع على المنع مطلقا لاجل الاحتمال وللقول الرابع ما تمسك به في الرياض من تداول معاملة الاطفال الصغار في الاعصار والامصار السابقة واللاحقة من غير نكير بحيث يعد مثل ذلك اجماعا من المسلمين كما قرره لكن لا مطلقا بل في امور معروفة وفيه نظر اما اولا فللمنع من تداول ذلك في جميع الاعصار والامصار بحيث يحصل منه العلم بالاجماع واما ثانيا فلان فعل العوام لا يفيد شيئا ولا يكون حجة وعدم الانكار من جميع العلماء غير معلوم وعدم انكار كثير منهم لو سلم لعله مبني على اصالة حمل فعل المسلم على الصحة لوجود القول المحقق البلوغ ما بلوغ اثني عشر سنة واحتمالهم لذلك ومن الظاهر ان الغالب في الاطفال الذين يقع معهم المعاملة بلوغهم اثني عشر سنة واحتمالهم لذلك ومع هذا فقد يحتمل عدم الانكار وجوها اخر فكيف يدعى دلالته على اعتقاد الصحة واما ثالثا فلعدم صلاحية ما ذكره لمعارضة الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف لكن لم يوجد له موافق الا من لا ينقد به ولا من المتاخرين والمسئلة لا تخلو عن اشكال تام ولكن الاقرب هو القول الاول مع انه احوط ايضا فيشترط في المتعاقدين البلوغ كما يشترط فيهما العقل

منهل هل يشترط في المتعاقدين ان يكونا مالكين لما يقع عليه عقدهما او بمنزلة المالك كالوكيل والولي والوصي فما يفعله الفضولي ومن هو غير المذكورين من بيع او شراء لا اثر له ويكون عقده فاسدا من اصله ولا يتوقف صحته على اجازة او لا يشترط ذلك بل يقع عقد الفضولي وان لم يكن لازما قطعا وانما يلزم اذا اجاز الاصيل واذا لم يجز ومنع تبين فساد العقد اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يشترط ذلك ويقع معاملة الفضولي وهو للنهاية والنافع والتحرير والارشاد ولف وشرح اللمعة وكنز العرفان وجامع المقاصد وحاشية الارشاد والرياض والمحكي عن الجنيد والاسكافي والعماني والمرتضى والديلمي والقاضي والحلبي وابن حمزة وادعى الشهرة المطلقة عليه في لك وضه وكنز العرفان ومجمع الفائدة والكفاية وغيرها الثاني انه يشترط ذلك فيكون فعل الفضولي فاسدا من اصله اجاز الاصيل او لم يجز وهو للخلاف والغنية والايضاح وغاية المراد والسيد الداماد وفقا للمراسم والمحكي عن ط والحلي والمستظهر من بعض الاجلة من عبارة ابي الصلاح في الكافي ومن المقدس الاردبيلي والحر العاملي ثم اختاره وحكي عن البحرين انه حكاه عن شيخه للاولين وجوه منها ما تمسك به في لف من ان ما صدر من الفضولي بيع صدر من اهله في محله فيجب الوفاء به بعد الاجازة من المالك وانما يجب الوفاء به لانه لا يكون فاسدا الا انه عقد فلان المفروض اشتمال البيع على الايجاب والقبول واما انه صدر من اهله فلانا لا نعني من الاهل الا من يصح منه المعاملة واما انه في محله فلانا لا نعني من المحل الا ما يصح تملكه بالذات واما وجوب الوفاء اذا لحقته الاجازة فلعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واما انه انما يجب الوفاء به لانه لا يكون فاسدا فواضح لا يقال ليس على ما ذكرتم اورده الشهيد عليه من انه من المصادرات لانا نقول لا مصادرة بعد تسليم دلالة الاية المذكورة على المدعى نعم ان منع من دلالتها عليه يتجه ما اورده الشهيد فتد ومنها فحوى ما دل على صحة نكاح الفضولي لان النكاح اعظم واشد من البيع ومنها ما تمسك به في لف من رواية عروة البارقي ان النبي ص اعطاه دينارا ليشتري به شاة فاشترى شاتين به ثم باع احدهما بدينار في الطريق فقال فاتيت النبي ص بالدينار والشاة فاخبرته فقال بارك الله لك في صفقة يمينك لا يقال هذه رواية ضعيفة السند بالارسال وجهالة الراوي فلا يصح التعويل عليها لانا نقول ضعف سندها غير قادح لانجباره بالشهرة ولا يقال ليس فيها ما يدل على ان معاملة عروة كان فضولية فلعله كان وكيلا مطلقا من قبل النبي ص او كان مأذونا منه بالفحوى كما اشار اليه المقدس الاردبيلي لانا نقول ما ذكر من الاحتمال مدفوع بالاصل كما اشار اليه والدي العلامة قده وقد يقال هو معارض باصالة عدم صحة بيع الفضولي ويؤيدها عليه كون الثناء عن النبي ص باعتبار الاذن المعلوم بالتصريح او بشاهد الحال فيكون الرواية منزلة عليه فتد ومنها ما تمسك به والدي قده من رواية محمد بن قيس الصحيحة او الموثقة كالصحيحة قال قضى علي ع في وليدة باعها ابن سيدها وابوه غائب فاشتراها رجل فولدت منه غلاما ثم قدم سيدها الاول فخاصم سيدها الاخير فقال هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني فقال خذ وليدتك وابنها فناشده المشتري فقال خذ ابنه يعني الذي باعك الوليدة حتى ينفذ لك ما باعك فلما اخذه البيع قال ابوه ارسل ابني قال لا والله لا ارسل ابنك حتى ترسل ابني فلما راى ذلك سيد الوليدة اجاز بيع ابنه لا يقال هذه الرواية ظاهرها وقوع الاجازة من سيدها الاول بعد رده لبيع ولده والقائل بصحة بيع الفضولي يمنع منها اذا وقعت الاجازة بعد الرد لانا نقول لا نسلم دلالة الرواية على وقوع الاجازة بعد الرد وانما غايتها الظهور في عدم الرضا بالاقباض واسترداد الجارية وابنها وهو غير صريح بل ولا ظاهر في ذلك لاحتمال كونه للتروي والغير الملازم للرد وقد صرح بما ذكر والدي قده وفيه نظر فان

الروايات ظاهرة في الدلالة على وقوع الاجازة بعد الرد الا ان يقال ان الادلة على صحة البيع بالاجازة المتاخرة اقوى فيجب ارتكاب التاويل فيها والا فطرحها وهو خلاف الاصل في الروايات المعتبرة ثم للاخر وجوه ايضا الاول الاصل ويجاب عنه باندفاعه بما تقدم من الادلة الثاني تصريح الخلاف و الغنية بدعوى الاجماع على بطلان بيع الفضولي ويجاب بوهنه بمصير معظم الاصحاب الى الصحة حتى انه حصر في الرياض القائل بالبطلان في الشيخ و ابن زهرة و الحلي فانى كيف تقبل دعوى الاجماع في محل لم يظهر القائل بمضمونه عدا مدعيه فينبغي طرحها او تاويلها الى ما امكن وصرح في التنقيح بعدم الاجماع لوجود الخلاف الثالث ما تمسك به في الخلاف والايضاح من ان بيع الفضولي تصرف في ملك الغير من غير اذنه فيكون محرما لعموم ما دل على المنع من التصرف في مال الغير ويجاب عنه اولا بالمنع من الصغرى فان مجرد عقد البيع وقصد انتقال ملك الغير لا يكون تصرفا فيه ولا يصدق عليه اسمه حقيقة كما صرح به في الرياض وثانيا بالمنع من كلية الكبرى بحيث يشمل محل البحث سلمنا ولكن حرمة التصرف لا يستلزم فساد البيع الا ان يقال لا قائل بالفرق بين الامرين فثبوت الاول يستلزم ثبوت الثاني فتم الرابع ما تمسك به في الايضاح من ان جواز التصرف بالعقود من توابع الملك وليس بلازم منه ومعلوله فلا يجوز وجود التابع الذي ليس بلازم بغير متبوعه وكذا المعلول لا يجوز وجوده بدون العلة ويجاب عنه بانه مصادرة لا تخفى وانه اول الدعوى الخامس ما تمسك به في المختلف من انه بيع ما لا يقدر على تسليمه فاشبه الطير في الهواء ويجاب عنه بما اشار اليه من المنع من تعذر التسليم لانه مع اجازة المالك يتمكن من التسليم كما لو كان الطاير معتادا للعود فانه يصح بيعه فكذا هنا سلمنا الصغرى ولكن نمنع كلية الكبرى السادس انه لو جاز البيع المفروض لجاز بيع ما لا يملك والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلجملة من الاخبار احدها الخبر المروي في لف وغاية المراد وغيرهما عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولا بيع الا فيما يملك وثانيها خبر محمد بن الحسن الصفار انه كتب الى ابي الحسن العسكري عليه السلام في رجل باع له قطاع ارضين وعرف حدود القرية الاربعة وانما له في هذه القرية قطاع ارضين فهل يصلح للمشتري ذلك وانما له بعض هذه القرية وقد اقر له بكلها فوقع عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك وقد وصف هذه الرواية بعض الاجلة بالصحة وثالثها خبر محمد بن القاسم بن الفضيل قال سالت ابا الحسن الاول عليه السلام عن رجل اشترى من امرأة من آل فلان بعض قطايعهم وكتب عليها كتابا بانها قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها قال قل له يمنعها اشد المنع فانها باعت ما لا تملك ويجاب عنه بالمنع من بطلان التالي فان الاخبار المذكورة لا تنهض لاثباته اما الاول فلوجهين احدهما انه ضعيف السند ولا جابر فلا يكون حجة وثانيهما انه في صورة الحجية لا يدل لانه يحتمل ان يكون المراد من قوله لا بيع الا فيما يملك نفي الصحة وبيع ما لا يصح تملكه شرعا كالخمر والخنزير كما اشار اليه ولذا استدل به بعض الفقهاء وعلى هذا لا ينهض الرواية باثبات المدعى وهذا الاحتمال لعله اولى بالترجيح لانه على الاحتمال الاول يلزم ارتكاب التخصيص في الرواية باخراج بيع الوكيل والولي فان الموكل والمولى عليه ولا يلزم هذا على الاحتمال الثاني وحيث ان التخصيص خلاف الاصل اولى بالترجيح مما يلزم منه خلاف الاصل سلمنا ارادة الاحتمال الاول ولكن غاية الرواية الاطلاق وهو شامل لصورتي اجازة المالك وعدمها فيجب تقييدها بالثاني جمعا بينها وبين قوله تعالى اوفوا بالعقود فان التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه والترجيح مع الاية الشريفة هذا كله على تقدير كون الصحة اقرب المجازات الى نفي الحقيقة واما على تقدير المنع ومساواته لنفي الكمال كما هو خيرة بعض المحققين فلا دلالة للرواية على المدعى اصلا فلا يمكن ان يثبت بها بطلان التالي فتم واما الثاني فلقصوره دلالة لانه ايضا يحتمل ان يكون المراد من قوله عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك نفي اللزوم لا نفي الصحة وربما يشعر بذلك قوله وقد وجب الشراء من البايع على ما يملك سلمنا ولكن قوله عليه السلام لا يجوز بيع ما ليس يملك يعم صورتي منع المالك عن البيع وعدمه فيمكن تخصيصه بالاول اذ الظاهر ان المجوز للبيع المفروض لا يجوز هذا لا يقال تقييد الاطلاق من غير دليل لا يجوز لانا نقول لا نسلم عدم الدليل عليه بل هو موجود وهو قوله تعالى اوفوا بالعقود المقتضي لصحة البيع المفروض المؤيد بما دل عليه من الاخبار لا يقال الخبر المذكور اخص مطلقا من الاية الشريفة فيجب تخصيصها به وتخصيص الكتاب بخبر الواحد جائز لانا نقول لا نسلم ذلك بل التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه بعد ثبوت فساد البيع اذا منع عنه المالك وهو واضح ولا شك ان الترجيح مع الاية الشريفة ولو سلم ذلك فنقول الاخذ بظاهر الاية الشريفة اولى لاعتضادها بالشهرة وقد صرح بعض المحققين بان تمام ذلك اذا كان معتضدا بالشهرة فلا يصلح الخاص لتخصيصه مع هذا فاعراض الاصحاب عن الرواية اسند لا وجوابا عما يؤيد مقصودنا لان عدم اطلاعهم عليها في غاية البعد واما الثالث فلقصوره دلالة لان غاية ما يستفاد منه عدم جواز اعطاء الثمن المرأة وهو لا ينافي صحة بيعها بل يجتمع معها ولم يثبت ان كل من قال بصحة البيع المفروض يجوز للبايع اخذ الثمن ولا ينافي ما ذكر قوله عليه السلام فانها باعت ما لا تملك لجواز ان يكون ذلك تعليلا لعدم جواز اعطائها المال لا لفساد بيعها فتم السابع انه لو جاز البيع المفروض لجاز شراء الارض من غير رضا اهلها والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلخبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام الذي وصف بالصحة بعض الاجلة قال سالته عن رجل من اهل النيل عن ارض اشتراها بفم النيل واهل الارض يقولون هي ارضهم واهل الاستان يقولون هي من ارضنا قال لا تشترها الا برضا اهلها ويجاب عنه بالمنع من بطلان التالي والخبر المذكور لا ينهض لاثباته لقصوره دلالة لامكان دعوى كون سبب المنع عن الشراء منع صاحبه المال سلمنا ولكن غايته الاطلاق الشامل لصورتي منع المالك وعدمه فيجب ما ذكرناه سابقا هنا مع ان غايته التحريم وهو لا ينافي صحة المعاملة فتم الثامن انه لو جاز البيع المفروض لجاز شراء الخيانة والسرقة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللاخبار انا منها

الخيانة

كتاب البيع

الخيانة والسرقة منها خبرهما عن الكاظم (ع) قال سألته عن شراء الخيانة والسرقة فقال اذا عرفت ذلك فلا ومنها خبر الحسين بن زيد عن الصادق (ع) عن
ابي بصير عن احدهما عليهما السلام ويؤيدها خبر جراح المدائني عن الصادق (ع) ويجاب عنه بالمنع من بطلان التالي والاخبار المذكورة لا تنهض لاثباته اما لضعف
اسنادها او للقصور دلالة لانها اذ غاية ما فيها اطلاق المنع من شراء الخيانة وهو يعم صورتي منع المالك عنه وعدمه فينبغي تقييده بالاول لما تقدم اليه
الاشارة هذا ويعضد ما ذكرناه ما ذكره والدي العلامة قدس سره من ظهور سياق الاخبار المذكورة في كون بيع الجائر والسارق لانفسهما لا للمالك فان
البيع ح فاسد على ما صرح به العلامة وجماعة فيما حكي عنهم ثم صرح بان غاية النهي الحرمة وهو غير ملازم لعدم الصحة في المعاملات التاسع لو جاز البيع الفرضي
لجاز لمشتري الجارية المسروقة وطيها مع علمه بالسرقة اذا علم باجازة المالك لما بيناه البائع انما قصد في بيعه المالك والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة
فظاهرة واما بطلان التالي فللخبر علي بن جعفر عن اخيه موسى (ع) المروي عن قرب الاسناد قال سألته عن رجل سرق جارية ثم باعها يحل فرجها قال اذا انبأ
انها سرقة فلا تحل وان لم يعلم فلا بأس ويجاب عنه بالمنع من بطلان التالي والخبر المذكور لا ينهض لاثباته اما لضعف سنده او القصور دلالته لان غايته
اطلاق المنع عن وطي الجارية المسروقة وهو يعم صورتي اجازة المالك وعدمها وصورتي كون البيع للمالك وعدمه فينبغي تقييده بصورة عدم اجازة المالك
او بصورة كون البيع لغير المالك لما تقدم على انه قد يدعى انصراف اطلاق الرواية الى هاتين الصورتين فتأمل العاشر لو جاز البيع المفروض لما وجب
على من اشترى من البائع ما اعتبره بيع علمه بانه للغير ان يرده الى مالكه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللخبر
المروي عن مجالس الشيخ قال كنت عند الصادق (ع) اذ دخل عليه رجلان فقال احدهما انه كان على مال لرجل من بني عمار وله بذلك ذكر حق وشهود فاخذ
المال ولم استرجع منه الذكر الحق ولا كتبت عليه كتابا ولا اخذت عليه براءة وذلك لاني وثقت به وقلت مزق الذكر الحق الذي عندك فمات وتهاون بذلك ولم
يمزقها وعقيب هذا ان طالبني بالمال وراثه وحاكموني واخرجوا بذلك الحق واقاموا العدول فشهدوا عند الحاكم فاخذت بالمال وكان كثيرا فتواريت من الحاكم
فباع علي قاضي الكوفة معيشة لي وقبض القوم المال وهذا رجل من اخواننا ابتلى بشراء معيشتي من القاضي ثم ان ورثة الميت اقروا ان المال كان ابوهم قد قبضه
وقد سألوه ان يرد علي معيشتي ويعطونه في انجم معلومة فقال اني احب ان تسأل ابا عبد الله (ع) عن هذا فقال الرجل يعني المشتري جعلني فداك كيف
اصنع فقال تصنع ان ترجع بمالك على الورثة وترد المعيشة الى صاحبها وتخرج يدك عنها الحديث ويجاب عنه بان هذا الخبر ضعيف السند فلا يصلح
لاثبات بطلان التالي سلمنا صحته ولكن نجاب عنه بنحو ما تقدم الحادي عشر ان البيع المفروض لو كان صحيحا لجاز للبائع ان يبيع ما ليس عنده والتالي باطل
فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللنبوي انه نهى عن بيع ما ليس عنده ويجاب عنه اولا بضعف السند وثانيا بما اجاب به في التذكرة من
النهي عن بيع ما ليس عنده نقول بموجبه فانه متوجه على من باع سلعة غيره لنفسه لا للمالك ثم يمضي الى المالك فيشتريها اما اذا باع ما لغيره عن الغير فضوليا
فلا وفيه نظر وثالثا بما اجاب به في الرياض من ان ذلك معارض بكثير من النصوص المجوزة لبيع ما ليس عنده المعتبر عن كون المنع عنه مذهب العامة مر وقد
منها روايته وصفها بالصحة وفيها بعد التصريح بنفي البأس عن بيع ما ليس عنده قلت اليس عنده ما يفسده قال نعم قلت باع ما ليس عنده قال ما يقول في
السلف قد باع صاحبها ما ليس عنده والمسألة محل اشكال الا ان القول الاول هو الاقرب وينبغي التنبيه على امور الاول شراء الفضولي حكمه حكم بيع
الفضولي فيبتني على المختار وينسد على غيره وقد نبه على هذا في جامع المقاصد والك وحكي عن بعض الفرق بين بيع الفضولي وشرائه فيصح الاول
دون الثاني وهو ضعيف الثاني اذا باع الفضولي او اشترى يبنى على المختار ربما نعقل موقوفا على اجازة الاصيل او المالك فان رد فلا اشكال في الفساد
وان اجاز صح ولزم ولا يجوز لكل من المتعاملين الفسخ من غير رضا الاخر الثالث لا فرق في بيع الفضولي بين ان يكون معاطاة اولا فلا يشترط في صحة بيع
الفضولي عدم المعاطاة الرابع هل يشترط في الاجازة اللفظ او يكفي الفعل صرح بعض الاصحاب بالاول وعد من الالفاظ الدالة عليه للنا جزت العقد
وانفذت ووصيت وامضيت والتزمت به والاقرب عندي عدم اشتراط اللفظ بل يكفي كلما دل على الاجازة وهل يشترط فيه افادته العلم بالمراد او يكفي
الظن فيه اشكال وصرح بعض الاصحاب باشتراط الصراحة في اللفظ الدال على ذلك وفيه نظر بل الاقرب كفاية الظهور والمعتبر عند اهل اللسان واذا كان
الدال غير اللفظ فالاقرب اشتراط العلم وعدم كفاية الظن فلا يكون السكوت بنفسه من الاصيل اجازة وان حضر مجلس المعاملة واطلع عليها كما صرح به
في التذكرة والارشاد وشرحه وغيرهما لكفاية بحثا مسألة يشترط في الاجازة الفورية كما صرح به في الدروس اللهم الا ان يترتب الضرر على من له الاجازة
له بحيث لا يتحمل عادة من التأخير فيجبر على اختيار احد الامرين الفسخ او الامضاء ان امكن والا يجوز الفسخ معه السادس اذا سمع بالعقد من له الاجازة فلم
يرض به وبطل العقد فلو اجاز بعد لزم بنفع وبقي العقد على بطلانه ولكن انه يحتمل الاختلاف فيه بين القائلين بصحة بيع الفضولي كما اشار اليه في الرياض
ولو اجاز ثم رد لم ينفسخ العقد والظاهر ان هذا ايضا يحتمل الاختلاف فيه ايضا ولو سمع بالعقد وبقي مترددا بين الفسخ والامضاء لم يحكم بصحة العقد لا بفساده
بل يختار احد الامرين السابع لو كان طرفا العقد فضوليين معا فاجاز اصيل احدهما ومنع اصيل الاخر فهل يقدم المجيز او المانع فيه اشكال ولكن
الاقرب تقديم المانع مطلقا ولو تأخر منعه عن اجازة صاحبه الثامن لو كان للاصيل وكيل مطلق فاجاز الوكيل ومنع الاصيل او بالعكس قدم المتقدم
منهما وان تقارنا فعلهما ففي الترجيح اشكال ولو قيل ان حكمه المفروض حكم الاصيل المتردد بين الامضاء والفسخ لم يكن بعيدا فيبقى العقد موقوفا حال
قبل صدور ما يصح من كل منهما التاسع الاجازة كاشفة عن حصول الملك من حين العقد اولا بل هي ناقلة للملك ممن بيده المال من حينها اما لكونها جزء
السبب او لكونها شرطا من شروطه اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انها كاشفة وهو للعلامة في التذكرة والارشاد وجامع المقاصد والرياض ويظهر



من فخر الاسلام انه مذهب جماعة وصرح في مجمع الفائدة بانه مذهب الاكثر وفي الرياض انه الاشهر الثاني انها ناقلة وهو لفخر الاسلام والمقدس الاردبيلي
ويظهر من الاول انه مذهب جماعة ويتوقف في الكفاية فلم يرجح شيئا للاولين وجوه منها ما ذكره في جامع المقاصد والروضة من ان العقد سبب تام في
حصول الملك لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وتمامه في الفضولي انما يعلم بالاجازة فاذا اجاز تبين كونه تاما فوجب ترتب الملك عليه والا لزم ان لا يكون
الوفاء بالعقد خاصة بل به مع شيء اخر ولا دليل يدل عليه واشار الى هذا في الرياض ايضا مصرحا بان ذلك مقتضى الاجازة اذ ليس معناها الا الرضا
بمضمون العقد وليس الا انتقال العوضين من حينه وفيه نظر اما اولا فلانه لو تم ما ذكر لزم ان يكون الايجاب بنفسه ناقلا للملك والقبول كاشفا
عنه لعين ما ذكر ولا اظن احدا يقول بذلك فما هو الجواب فهو الجواب في محل البحث واما ثانيا فلانا لا نسلم ان ما صدر من الفضولي من اجزاء العقد
بل العقد انما يحصل من فعل الاصليين ولو كان احدهما اجازة لان هذه الاجازة اما قبول تقدم ايجابه بمدة او ايجاب تقدم قبوله او ايجاب من
طرف وقبول من اخر يحصل بينهما تفارق فلا نسلم حصول السبب التام قبل الاجازة بل لا يحصل الا مع الاجازة فتم ومنها ما حكي الاحتجاج به عن فخر
الاسلام عن القائلين بان الاجازة كاشفة من انها لو لم تكن كاشفة لزم تاثير المعدوم في الموجود لان العقد حالها عدم واجاب عنه في جامع
المقاصد بان تاثيرها ليس في العقد بل في الامر المترتب عليه وهو نقل الملك وهو بعد تمام السبب يجب ان يكون موجودا لا معدوما على انه لا تاثير
هنا لان علل الشرع معرفات للاحكام لا موثرات فلا يمتنع تعريفها للاحكام المترتبة على الامور المعدومة ومنها ان معظم الاصحاب على ان الاجازة
كاشفة بل المخالف من القائلين بصحة بيع الفضولي من يقول بانها ناقلة وفخر الاسلام والمقدس الاردبيلي وان قالا بانها ناقلة ولكنهما يمنعان من صحة
بيع الفضولي وانما كان تكلمهما في هذه المسئلة على تقدير صحة بيع الفضولي فتم وللاخرين ايضا وجوه منها ان الاصل عدم انتقال مال كل من المتعاملين
الى الاخر الا بعد الاجازة ومنها ما حكي الاحتجاج به عن فخر الاسلام عن القائلين بانها ناقلة من انها اما سبب او شرط في قبول المحل او في فعل الفاعل
والمسبب لا يتقدم على السبب ولا المشروط على الشرط واجاب عنه في جامع المقاصد بمنع الحصر اذ يجوز كونها علامة على تمامية العقد واعتباره
في نظر الشرع مع عدم مطابقته للمدعى ومنها ما حكي عن بعض من انها لو كانت كاشفة لزم صحة تصرف الغير في ملك غيره بغير اذنه لان قبل الاجازة
صح السبب ومعنى السبب ترتب اثره عليه فيكون فعل غير المالك كفعل المالك وهو قبيح عقلا وفيه نظر ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة
من ان المفهوم من الاية خصوصا قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض والاخبار بل العقل والاجماع ان رضا صاحب المال جزء سبب وشرط لحل
في صحة العقد وهو ظاهر فكيف يصح العقد بدونه ويكون ذلك كاشفا لا سببا وفيه نظر والمسئلة في غاية الاشكال الا ان القول بانها كاشفة
في غاية القوة وعليه يكون النماء المنفصل الحاصل من المبيع والثمن المتخلل بين العقد والاجازة للمشتري والنماء المنفصل الحاصل من الثمن قبل
الاجازة للبائع لان النماء يتبع الاصل وهو لهما فكذلك النماء ولو جعلناها ناقلة كان الامر بالعكس لما ذكرناه وقد اشار الى ما ذكر في الايضاح والمهذب
وشرح ذلك والكفاية والرياض ويتفرع على النزاع المذكور احكام اخر غير ما ذكر كما صرح به في ذلك والكفاية العاشر اذا اخذ الغاصب شيئا فباعه
فهل هو كالفضولي فان اجاز المالك صح والا فلا او لا بل يقع البيع فاسدا مطلقا ولو اجاز المالك يظهر من جماعة من الاصحاب الاول بل حكي عن الاكثر وهو
الاقرب **منهل** انه لا يبيع حاضر لباد كما في الخلاف والمبسوط والنهاية والغنية والسرائر وفع ويع وعد والتحرير والارشاد والمنتهى ولف وس واللمعة



وجامع المقاصد وحاشية الارشاد ولك وضة ومجمع الفائدة والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها قاعدة التسامح في ادلة السنن
والكراهة ومنها النبوي لا يبيع حاضر لباد وقد رواه مرسلا عنه في الخلاف والغنية والسرائر والتحرير والمنتهى ولك وظاهرهم الاعتماد عليه ويعضده
اخبار احدها خبر عروة بن عبد الله عن الباقر ع قال قال رسول الله ص لا يبيعن احدكم تجارة خارجا عن المصر ولا يبيع حاضر لباد ذروا المسلمين
يرزق الله بعضهم من بعض وثانيها ما رواه في المنتهى عن الجمهور عن ابن عباس قال نهى النبي ص ان يتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد وثالثها ما روي
عن الطبرسي في مجالسه بسنده عن جابر قال قال رسول الله ص لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ورابعها ما اشار اليه في
الروضة قائلا ان النبي ص قال لا يتوكل حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وخامسها ما روي عن يونس بن يعقوب عن ابي عبد الله ع [illegible]
وهل يكره ذلك فيجوز فعله او يحرم فلا يجوز فعله اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يكره ذلك وهو للنهاية والنافع ويع ولف والموجز
وشرح اللمعة ومجمع الفائدة والرياض وعزاه فيه الى الاكثر الثاني انه يحرم وهو للخلاف والمبسوط وجامع المقاصد وحاشية الارشاد والمحكي
عن التهذيب والوسيلة وابن البراج وربما يستفاد من الغنية وصرح في المنتهى بان فيه قوة وظاهره المصير اليه للاولين وجوه منها ما تمسك به في الرياض واشار
اليه في المنتهى وجامع المقاصد من الاصل ومنها عموم ما دل على جواز الوكالة ومنها قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ان ذلك احسان محض فيكون جائزا لعموم
قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل ومنها ان ذلك قد يكون اعانة على البر فيجوز لعموم قوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى فتم ومنها ان في ذلك ما قد يكون
قضاء لحاجة مومن وتفريج كربته وادخال سرور في قلبه فيجوز للعموم الدالة على جواز ذلك وقد نبه على ذلك في هذا او بعض ما تقدم بانها يدل على
الرجحان والاولوية ومنها في ذلك المرجحية الثابتة في محل البحث بالاتفاق على الظاهر فتم ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من ان البادي قد يكون
فقيرا جدا ولا يعرف السعر فيضره الحاضر فيفرح كون المشتري اغنى منه والعقل يجد حسن هذا الامر وفيه نظر ايضا ومنها ما ذكره في الرياض من الحمل
الذي وصفه بنحو وفيه فلتسلم ما يثير النشط بالحمل فيبينهما بالاخبار فيقولونا توضينا دنانير الى ان قال لا باس به الحديث وصرح فيه بان فيه نوع

نا بيد الجواز

كتاب البيع

يد للجواز ومنها ما يختلف به عند ابنهم من عموم الاخبار المرخصة للتسعير في الوكالة لذلك البيع اموال الناس في الآخر وما يتعلق به في الخلاف والمنتهى
مع المقاصد من النهي عن ذلك في الاخبار المتقدمة واجاب عنه في لف تارة بضعف السند واخرى بحمل النهي على الكراهة ومنع بالاول في مجمع
الفائدة والرياض وقد يتوقع اعتماد مثل الشيخ في ف وط وابن زهرة وابن ادريس الذين لا يعولون على مطلق اخبار الآحاد والعلامة والمحقق الثاني
ممن لا يعولون على الاخبار الضعيفة على هذه الروايات يفيد الظن بصحتها واعتبارها والاصل فيه الحجية واما حمل النهي على الكراهة فلا وجه له
يجب حملها على الحرمة بناء على المختار من انه حقيقة في التحريم مع سلامته عن المعارض سوى الاصل ومن الظن ان ظ النهي ابيح منه ولذا صرح في صنه
ن القول بالتحريم حسن ان صح الحديث والا فالكراهة وجه للتسامح في دليلها فاذن القول الثاني في غاية القوة ولكن الانصاف ان ثبوت
هذه الروايات بما تقدم الا بعد الا شاذة محل اشكال خصوصا مع تصريح العلامة في لف كما مر في آخر مصنفاته على ما قيل وجماعة اخرى بضعف السند
فيضعف مصير الشهيد والمحقق الى القول الاول الذي نسب الى الاكثر فهو الاقرب ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط مهما امكن وينبغي التنبيه على امور
الاول فسر البادي في التحرير والمنتهى وحاشية الارشاد بمن يدخل البلد من غير اهلها سواء كان بدويا او من بلدة اخرى وجعلنا هذا من
ك والروضة والرياض ايضا فانها فسرته بالغريب الجالب للبلد اعم من كونه من البادية او قرويا وكذا جعلنا هذا من الدروس وجامع المقاصد فقال
به البلدي اذا قدم من خارج فكان محتجا بالعلة المومى اليها في الحديث واحتج في الرياض على ما ذكره بضرب من التعميم وهو حسن الثاني اختلفوا في معنى
قوله لا يبيع حاضر لباد ففي المبسوط والغنية والتحرير والمحكي عن ابن البراج في المهذب وفي المنتهى عن ابن عباس ان يكون سمسارا له وزاد في
الثاني قائلا ويتربص بها معرفة بعين في ثمنه فلا يترك يبيع حتى يكون للناس منه منفعة وبه وزاد في التحرير ايضا في يع وفي وعد نكره
بيتوكل حاضر لباد واقتصر في الزيادة على قوله ليعرفه السعر وجعلنا هذا من الدروس حيث صرح بكراهة سمسرة الحاضر للبادي وصرح
في الشرايع بان الذي ذكره في المبسوط هو الصحيح الذي لا خلاف فيه بين العلماء وفي الخاص والعام بين مصنفي غريب الاحاديث من اهل اللغة كالمبرد
وابي عبيدة وذكوان المبرد ذكر ذلك في كامله وصرح في المنتهى وحاشية الارشاد بان معناه ان يخرج الحاضر الى البادي وقد جلب السلعة ويعرفه السعر
ويقول انا ابيع لك والمعنى انه متى ترك البدوي يبيع سلعته اشتراها الناس برخص ويوسع عليهم واذا تولى الحاضر بيعها وامتنع من بيعها الا بسعر
البلد ضاق على الناس وزاد في الاول قائلا ان هذا المعنى ماخوذ من التعليل الوارد في الحديث وهو قوله دعوا الناس وصرح في جامع
المقاصد بان المراد ان يقول الحاضر للبادي وقد جلب السلعة انا ابيع ذلك مريدا بذلك الاستقصاء بالثمن وصرح في لك بان معناه ان
يحمل البدوي او القروي متاعا الى بلد فياتيه البلدي ويقول انا ابيعه باعلى مما تبيعه به ثم صرح بانه قبل ان يعرفه السعر ويقول له انا ابيع لك واكون
سمسارا وصرح في المقتصر بان معناه انه لا يبيع حاضر لباد بان يكون له وكيلا سواء كان للناس حاجة الى ما معه اولا وسواء كان في البادية
او الحضر وصرح في الشرايع بان بعض المتفقهة من اصحابنا قال ان معنى النهي عن بيع الحاضر على البادي وزيفه اولا بعد ان دعى ان هذا لا يقوله
من له تحصيل باجماع المسلمين على بطلانه قائلا اهل يمنع ان يبيع حاضر على البادي احد من المسلمين وثانيا بانه لو اراد ذلك لما قال ولا يجوز
حاضر لباد بل كان يقول ولا يشترين يبيع حاضر على باد فلما قال لباد دل على انه لا يكون سمسارا ثم حكى عن بعض المصنفين انه صرح بان معناه
انه لا يبيع حاضر لباد دخيلا عليه بالكره او الراي الذي يغلب عليه برايه ان ذلك انظر له ان يكون البادي يوليه عرض سلعته فيبيع دون رايه
اشبه ذلك ثم استحسن هذا التفسير وصرح بانه سديد في موضعه وفيه نظر لانه بعيد عن ظ الرواية ولم يفهمه معظم محققي الاصحاب منها ولا شاهد
عليه والاقرب هو التفسير الاول الذي ذكره في المبسوط فيكون متعلق النهي تحريما او كراهة هو سمسرة الحاضر للبادي وقبول الحاضر الوكالة عن
البادي في البيع وهو وان كان بعيدا ايضا عن ظاهر الرواية لتعلق النهي بنفس البيع كما هو ظ لا بالسمسرة وقبول الوكالة لكن ينبغي المصير
اليه نظرا الى فهم المعظم وان كان الاحوط العمل بجميع التفاسير الثالث ذكر في تحريم المفروض او كراهته شرائط احدها ان يكون البادي جاهلا
بسعر البلد فلو علم به لم يكن الاولى الترك وهذا الشرط ذكره في المنتهى والدروس ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض بل صرح الثالث والرابع والخامس
بان مساعدة البادي ح محض الخير ولم يذكر هذا الشرط في المبسوط والنهاية والخلاف والمهذب والشرايع والغنية والنافع ويع والارشاد والمقتصر
فظ اطلاقهم عدم اعتباره كما هو ظ حاشية الارشاد وجامع المقاصد وللاولين وجهان احدهما ما ذكره في المنتهى من ان التعليل في قوله دعوا الناس
او ذروا المسلمين يرزق الله بعضهم من بعض لا يتجه الا مع الجهل بالسعر لما صرح به في مجمع الفائدة من ان الظاهر ان العلة هي الشراء رخيصا من البدوي
لقوله دعوا فينبغي عدم النهي مع الانتفاء ولذا قال في لك والرياض وغيرهما بعد الاشارة الى الشرط المذكور ويشعر به التعليل وفيه نظر
فان التعليل يتجه ايضا مع العلم بالسعر كما اشار اليه في حاشية الارشاد قائلا ان المعرفة لا تغني فان الحذق في البيع امر آخر وراء ذلك على انه قد يتحقق
المقصود من التعليل في صورة العلم دون صورة الجهل فتدبر وثانيهما ان الاصل الاباحة خرج صورة الجهل لكونها المتفق عليه فيبقى صورة العلم
مندرجة تحت الاصل وللآخرين وجهان ايضا احدهما ما تمسك به في جامع المقاصد من اطلاق النص وفيه نظر اما اولا فلانه ضعيف السند
ولا جابر له فلا ينهض حجة على اثبات حكم مخالف للاصل واما ثانيا فلقوة احتمال انصراف الاطلاق الى صورة الجهل بالسعر لظهوره عليها فتم
وثانيهما قاعدة التسامح في ادلة الكراهة وهي انما تنهض لاثبات عدم اشتراط الكراهة بالشرط المذكور لا الحرمة والتحقيق ان يقال ان قلنا بالكراهة

في تفسير قوله لا يبيع حاضر لباد

ان يبيع مو

في ان للحكم المزبور شرائط

في محل البحث فالظاهر عدم اعتبار الشرط المذكور كما هو ظاهر الاكثر وان قلنا بالحرمة فالظاهر اعتبار الشرط المذكور فتدبر وثانيها ان يكون البادي قد جلب
السلعة للبيع فلو جلبها لغير البيع لم يثبت المذكور وقد صرح بهذا الشرط في المنتهى وحاشية الارشاد والظاهر من الكتب المتقدمة التي لم تصرح
بالشرط الاول عدم اعتبار هذا الشرط ايضا وهو الظاهر من الدروس والتذكرة وصة ومجمع الفائدة والرياض لانهم لم يصرحوا به وبالجملة عدم اعتباره
هو الاكثر وهو الاقرب وقد ذهب اليه في جامع المقاصد مصرحا محتجا باطلاق النص ويؤيده على المختار من القول بالكراهة بناء على الشهرة
الجابرة لسند الخبر وقاعدة التسامح في ادلة الكراهة وثالثها ان يكون سعر ذلك المتاع في البلد ظاهرا معلوما فلو لم يكن ظاهرا اما لكبر البلد او لعموم
وجوده ورخصه فلا تحريم ولا كراهة وهذا الشرط حكاه في التذكرة عن بعض ولكن الظاهر عدم اعتباره كما هو ظاهر صة ومجمع الفائدة والكتب المتقدمة
التي لم تصرح بالشرط الاول وبالجملة هو ظاهر الاكثر وهو الاقرب لما ذكره في التذكرة ومجمع الفائدة من اطلاق النص وعدم منافاة التعليل له ورابعها
ان يكون المتاع المجلوب مما يعم الحاجة اليه فما لا يحتاج اليه الا نادرا لا يدخل تحت النهي وهذا الشرط حكاه في التذكرة عن بعض وهو مقتضى صريح المحكي
ولكن صرح في المختلف بعدم اعتبار هذا الشرط وثبوت الحكم المذكور وسواء كان بالناس حاجة الى المتاع ام لم يكن بهم حاجة وهو مقتضى اطلاق
النهاية والمهذب والغنية والسرائر والنافع ويع والمنتهى وعد وس وحاشية الارشاد وجامع المقاصد وصة ولك والرياض بل بعض هذه الكتب كا
لصريح في ذلك وبالجملة هو الظاهر من الاكثر وهو الاقرب لما اشار اليه في التذكرة ومجمع الفائدة من اطلاق النص وعدم منافاة التعليل له وخامسها
ان يعرض الحضري ذلك على البدوي ويدعوه اليه فان التمس الغريب ذلك لم يكن به باس وهذا الشرط ذكره في المنتهى وصرح في جامع المقاصد بانه صحيح
محتجا بانه لولا ذلك لم يجز التمسك له الحال فعلا فان الاصل في تبوع الاطلاق وجواز التصرف الا في الاصغر المتجاوز به من اهل البلد ولكنه استشكل ذلك
في حاشية الارشاد معللا باثبات النهي والتعليل العام ذلك الا انه اورد عليه بانه يلزم منه عدم جواز التوكيل منه وهو باطل وفيه نظر ويظهر من الكتب التي
لم تصرح بالشرط الاول عدم اعتبار هذا الشرط كما هو ظاهر من التذكرة وصة ومجمع الفائدة والرياض وبالجملة هو ظاهر الاكثر وهو في غاية القوة لما ذكره في
حاشية الارشاد وفي التذكرة ومجمع الفائدة من العموم ان يعارض بعموم ما دل على رجحان قضاء الحاجة كما اشار اليه في مجمع الفائدة ولكن التعارض من قبيل تعارض
العمومين من وجه كما لا يخفى والترجيح مع عموم النهي لاعتضاده بالشهرة هنا فتدبر وسادسها ان يكون الحاضر عالما بورود النهي وهذا الشرط حكاه في التذكرة عن
بعض ثم صرح بانه شرط في جميع المناهي واختاره في الرياض محتجا بانه اطلاق التكاليف على الاطلاق به وفيه نظر فان ذلك انما يتم على القول بعذر
الجاهل ولو كان مقصرا مطلقا او في خصوص هذه المسألة كما في الجهر والاخفات وكلاهما باطلان اما الاول فلما حققناه في الاصول من ان الجاهل
المقصر غير معذور بل هو مكلف كالعالم واما الثاني فلانه لا دليل على معذوريته في خصوص هذه المسألة من شيء من الادلة الاربعة بل الظاهر
من الاكثر عدم اعتبار هذا الشرط وهو في غاية القوة وسابعها ان يبيع وكالة عن البادي في البلد فلو باع في الحضر فلا باس هذا الشرط مقتضى كلام جمع
والظاهر من الاصحاب عدم اعتبار هذا الشرط وهو الاقرب وحكي في المنتهى عن اصحاب الشافعي انهم شرطوا ان يكون البادي يريد بيعها بسعر يومها وهو مخالف
لاطلاق النص وفتاوى الاصحاب فلا عبرة به ويظهر من المفاتيح اختصاص الحكم بما اذا كانت السلعة من الفواكه والغلات وهو مقتضى ما روي عن
يونس بن يعقوب قال تفسير قول النبي صلى الله عليه وآله لا يبيعن حاضر لباد ان الفاكهة وجميع اصناف الغلات اذا حملت من القرى الى السوق فلا يجوز ان يبيع اهل
السوق لهم من الناس ينبغي ان يبيعه حاملوه من القرى والسواد فاما من يحمل من مدينة الى مدينة فانه يجوز ويجري مجرى التجارة وفيه نظر اما اولا فانه مخالف لاطلاق
كلام الاصحاب كما صرح به في الرياض وغيره وصرح في الاول بان ترجيح العموم اولى من اعماله وحملا للمفسر على الغالب اما ثانيا فلانه مخالف لاطلاق
النص المتقدم المعتضد بفتوى الاصحاب واما ثالثا فلان الظاهر ان التفسير من يونس بن يعقوب فلا نسلم حجيته لما تقرر في الاصول من ان مذهب الراوي
ليس بحجة فتدبر الرابع هل يلحق بالبيع الشراء فيكره او يحرم ان يشتري الحاضر للبادي او لا صرح بالثاني في المنتهى وجامع المقاصد والمسالك والروضة وهو ما
اشار اليه في التذكرة وصة من الاصل وعدم تناول النهي في النص للشراء وقد صرح في المنتهى ايضا بذلك لاختصاص النهي بالبيع الا ان يقال ان التعليل يقول
به وهو دعوا الناس الخ يقتضي مشاركة الشراء مع البيع في ذلك وعن حاشية الارشاد في الرياض لكن صرح في الاخير بانه يقتضي على تامل بالمشاركة فلا
حكم بها ولو تيسر تخصيص الحكم بالبيع ولكنه مع ذلك احتمل الاشتراك في الكراهة نظرا الى قاعدة التسامح في ادلتها والاكتفاء فيها بمثل ذلك التعليل
وقد يدعى ان قول الفاضلين والشهيدين في يع وعد ود وعة يكره ان يتوكل حاضر لباد يفيد المشاركة لاطلاق العبارة فيكون العامل بها
جماعة من فحول الاصحاب فلا يجب دفع التعليل بعدم ظهور القائل بالمشاركة نعم يظهر من المنتهى عدم جريانه في محل البحث وفيه اشكال والتحقيق
ان لا يحكم بالمشاركة على تقدير كون الحكم الحرمة لضعف سند الروايات المشتملة على التعليل فلا يخصص بها الاصل المقطوع باعتباره والمؤيد
بفتوى جماعة بعدم المشاركة من غير نقل خلاف فيه وان كان الحكم الكراهة فلا باس بالحكم بالمشاركة لقاعدة التسامح في ادلة الكراهة وكذا
في الحاق الصلح والاجارة بالبيع الخامس لو قلنا بالحرمة في محل البحث واتفق ان الحاضر باع للبادي وخالف النهي فهل يفسد ذلك او لا صرح
بالثاني في المبسوط والغنية والتحرير والمنتهى والتذكرة والرياض وغيرهم وهم ما يستدل به في المنتهى من ان الاصل الصحة وان النهي لمعنى في غيره
عنه وانه لا يدل على الفساد وصرح في الرياض بانه لو سلم دلالته على الفساد فلا يقتضي الفساد هنا لتعلقه بالخارج ولعل مراده هذا في المنتهى من قوله
وان النهي لمعنى في غيره وفيه ما لا يخفى فيما ذكره في الاصل ان المعاملات [illegible] التسامح كما بيناه في كتبنا الاصولية لا يقال عموم ما دل على صحة البيع [illegible]

قوله نعم

كتاب البيع

له تعالى احل الله البيع وحرم الربوا واوفوا بالعقود فيقتضي الصحة هنا فيخصص بها الاصل المتقدم اليه الاشارة لكونها اخص منه مطلقا واقوى منه دلالة وقطعا
بما هو المراد المنهي من الاصل لانا نقول هذه العمومات مدفوعة بالنهي الوارد في النص سواء قلنا بانه يقتضي الفساد في المعاملات ام لا اما على الاول فواضح
واما على الثاني فلان النهي المذكور يمنع من شمول تلك العمومات الذي هو مقتضى الصحة لمحل البحث وذلك لامتناع اجتماع حلية البيع التي هي مقتضى
الآية الاولى مع حرمته التي هو مقتضى النهي المذكور وامتناع وجوب الوفاء بالعقد الذي ثبت حرمته كما صرح به بعض الاجلة في بعض فوائده واذا
لم تشمل العمومات المذكورة لمحل البحث انتفى مقتضى الصحة فيبقى اصالة الفساد سليمة عن المعارض فيجب المصير اليه كما حكي عن بعض الفقهاء محتجا بالنهي
لما يظهر من المنتهى وهو احتجاج في غاية الجودة ولكن قد يجاب عنه اولا بالمنع من اقتضاء النهي الفساد في المعاملات كما حقق في الاصول وثانيا بالمنع
من امتناع وجوب الوفاء بالعقد المحرم لاختلاف متعلق الامر والنهي كما لا يخفى فان متعلق النهي نفس ايقاع العقد والايجاب منه والقبول
وليس هذا متعلق الامر بالوفاء في شيء بل انما يتعلق بالعقد الواقع حراما كان او مباحا ولا يمتنع عقلا ولا شرعا ولا عادة وجوب الوفاء بما كان
حراما ولا يمكن ان يقال المتبادر من الآية الشريفة العقد الحلال لان لفظ العقود جمع معرف باللام وهو موضوع للعموم ومن القواعد المقررة
ان العموم لا ينصرف الى الافراد النادرة والآية تشمل محل البحث فيثبت مقتضى الصحة فيجب الحكم بها ويعضده نقل عدم ظهور قائل بل [illegible]
بالفساد هنا بل نقل عدمه والا لنقل ولم اجد احدا ادعاه والله العالم بوجه وثالثا بان الاحتجاج المذكور لو تم فانما يتم لو كان متعلق النهي المذكور
نفس البيع وهو ممنوع بل متعلقه نفس السمسرة والتولية والتوكيل للبادي وذلك امر خارج عن البيع والنهي اذا تعلق بالخارج لا يقتضي الفساد
وان قلنا باقتضائه الفساد في المعاملات كما اشار اليه في الرياض الا ان يقال لو صح يقتضي فساد الوكالة والسمسرة والتولية بناء على كون النهي
يقتضي الفساد في المعاملات ولذا فسد كان بيع الحاضر للبادي من غير توكيل شرعي فيلزم كونه فاسدا خصوصا على القول ببطلان معاملة الفضولي
وفيه نظر وكيف كان فالاقرب ما عليه الاصحاب الحكم بالصحة السادس صرح في المنتهى بانه لو اشار الحاضر على البادي من غير ان يباشر البيع فالوجه
الكراهية محتجا بان التعليل ينافيه ولم يدخل تحت النهي وهو جيد

القول في العوضين

منهل اختلف الاصحاب في توقف صحة
بيع ما يقصد طعمه وريحه ولا يفسده الاختبار كالعسل والدبس والمسك وماء الورد على اختباره بالذوق والشم على قولين الاول انه يتوقف عليه
فلا يصح الا به وهو المحكي في المهذب والمقنعة والشيخين والحلبي والديلمي والقاضي وابن حمزة الثاني انه لا يتوقف عليه ويصح بدونه وهو للنافع [illegible]
والشرائع والتحرير والارشاد والايضاح والدروس وشرحه وجامع المقاصد [illegible] والمقتصر ومجمع الفائدة والكفاية ومحكي بل صرح في جامع المقاصد
بانه المشهور بين الاصحاب للاولين وجهان احدهما اصالة الفساد بدون الاختبار وثانيهما ان البيع بدون الاختبار غرر وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله النهي عن الغرر وفيه
نظر في كلا الوجهين اما في الاول فبانه مندفع بادلة القول الثاني واما في الثاني فاولا بالمنع من المقدمة الاولى لانه معلوم الوصف من حيث الطبيعة
فان العلم بالعلة يستلزم العلم بالمعلول والاصل عدم سبب خارج بل الحكم للطبيعة فلا غرر كما في الاعراض الكيفية وغيرها مما [illegible] البعض على باقيه
كظاهر الصبرة والمونع المتماثل وثانيا بالمنع من المقدمة الثانية والروايات المذكورة لا تنهض بانها لضعفها سندا وقصورها دلالة لا يقال
فاما الادلة على ان الجهالة في البيع مفسدة لانا نقول لا نسلم كلية الكبرى اذ لعل المراد باصل شرط العلم بالبيع ان يرتفع الجهالة عنه بكل وجه
ولذا يشير اليه ما ذكر في القواعد والايضاح وجامع المقاصد وتلك والروضة والرياض وللآخرين وجوه منها العمومات الدالة على حل البيع
والاكل بالتجارة ولزوم الوفاء بالعقود والشروط وسلطنة المالك على ملكه والاصل عدم تخصيصها في محل البحث ومنها ان الاختبار
بدون ذلك لو كان شرطا شرعا لاشتهر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل فالمقدم مثله ومنها ان الاختبار ربما يفضي الى اتلاف شيء كثير
من مال البايع فيحصل الضرر به لو كان شرطا والاصل عدمه لعموم ما دل على نفي الضرر في الشريعة ومنها ما ذكره في جامع المقاصد من ان
بعض الاصحاب صرح بوجود روايات تقتضي الصحة من غير اختبار ولا وصف مع التراضي على ذلك وهي وان كانت ضعيفة بالارسال الا انها
منجبرة بالشهرة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف مما قد يدعى بقرينة كلام الشارح [illegible] ظهور عبارة الشيخين والقاضي
في القول الثاني وثانيا بحمله على ارادة نفي اللزوم من نفي الصحة في كلام غيرهم ممن ظاهرهم المخالفة معللا بشيوع استعمال ذلك في عبارة
القدماء وتشهد له بعض القرائن فاذن المعتمد هو القول الثاني وينبغي التنبيه على امور الاول هل يصح ابتياع الجنس المفروض من غير
اختبار ولا وصف فلا يكون شرطين في الصحة او لا يصح الا باحد الامرين فلو خلا عنهما فسد اختلف الاصحاب في ذلك فالعلامة [illegible]
على انه لا يتوقف على شيء من الامرين ويصح بدونهما وهو المعتمد للعمومات المتقدمة وحكي عن بعض القول بالتوقف على احد الامرين [illegible] هو منقول
عن الشيخين وسلار والنافع والقاضي وابن حمزة والاول مذهب المحقق والعلامة ومن تأخر عنهما الثاني هل يجب الاختبار بالذوق والشم بمعنى
ترتب الاثم على تركه دون الفساد او لا الظاهر من المعظم الثاني وربما يظهر من النهاية والمحكي عن المفيد والقاضي الاول وهو ضعيف بل لا يصلح
المؤيد بندرة الوجوب التعبدي في امثال الفروع لا يقال المعارض ما ذكر في خبر محمد بن العيص قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري ما يذاق
ايذوقه قبل ان يشتريه قال نعم فليذقه ولا يذوقن ما لا يشتري لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة لضعف سنده وقصوره دلالة لظهور
كون الامر بالذوق هنا واردا مورد توهم الحظر وهو لا يفيد الا الاباحة كما بينا في كتبنا الاصولية الثالث اذا اريد ابتياع الجنس المفروض

من غير

من غير اختبار ولا وصف فهل يجب ان يكون مشاهدا فلا يصح بدونه ولا يجب ذلك بل يصح بدونه قولان الاول انه يجب المشاهدة وهو للجامع
المقاصد ولك وصرح فى الاول بانه مقتضى عبارة ابن ادريس لف الثاني انه لا يجب المشاهدة ويصح بدونها وهو لظ المقدس الاردبيلي
بل كل من لم يصرح بوجوبها من الاصحاب للاولين وجوه منها الاصل ومنها خبر عبد الاعلى ومحمد بن سنان وفيهما ما نبئنا عن ابي جعفر ع انه كره شرى
ما لم تره ومنها الاصل هما تمسك به فى جامع المقاصد من عموم نفي الغرر اذ بدون المشاهدة يلزم الغرر والجهالة لتعذر حصول العلم بالغائلة
والوفق واللون صرح باعتبارات الاصحاب لابن فقهائنا ازيد من بيعه بغير اختبار ولا وصف وفى بعضها من غير اختبار فقط وهو لا يدل على عدم اعتبار
المشاهدة مستفادا من عدم جواز بيع المجهول وللاخرين وجوه منها عموم ما دل على صحة البيع السليمة عن المعارض لعدم دليل على لزوم التعيين ورفع
الجهالة من كل جهة وحيثية من الادلة الاربعة والحديث النبوي عن بيع الغرر ضعيف السند بالارسال فلا يصلح للحجية سلمنا ولكنه قاصر الدلالة
اذ لا نسلم ان كل جهالة غرر على انه كما يعلم بالمشاهدة يمكن ان يعلم بطريق اخر فلا وجه لايجابها بالخصوص وقد اشار الى ما ذكر المقدس الاردبيلي
اما خبر عبد الاعلى وابن سنان فضعيفان سندا قاصران دلالة كما لا يخفى فاذن القول الثاني فى غاية القوة ولكن الاحوط مراعاة الاول الرابع اذا ترك
الاختبار بالذوق والشم وقلنا بالصحة به ونحوه كما هو الحق فان خرج صحيحا فالبيع لازم لا خيار فيه وان اوهم ثبوته الحلي فى لف عن الشيخين وهو ضعيف
للاصل وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وان خرج معيبا تخير بين الرد والارش ان لم يتصرف فيه تصرفا زائدا على اختباره كما فى لف والتحرير وعد وس وغ
وضه ومجمع الفائدة والكفاية بل الظ انه مما لا خلاف فيه وان تصرف فيه تصرفا زائدا على اختبار فصرح التحرير والقواعد وضه والكفاية
ومجمع الفائدة والرياض بانه لا يستحق الا الارش وهو ظ وحكى عن الحلي التخيير بينه وبين الرد اذا كان المشتري اعمى ويستفاد من اطلاق لف
التخيير هنا مطلقا **منهل** لا اشكال ولا خلاف فى عدم توقف صحة بيع ما يفسد بطعمه على الاختبار اذا كان مما يفسده الاختبار كالبطيخ
والبيض واختلف الاصحاب فى توقفها على اشتراط الصحة والبراءة من العيوب على اقوال الاول انه لا يتوقف على شيء من الامرين بل يصح بدونهما وهو
للشرايع وفع ولف والتحرير وعد وس وغ والمقتصر ولك وضه وض وحكاه فى المهذب البارع والمقتصر عن الاكثر الثاني انه يتوقف على
وهو لبعض الاصحاب وربما يستفاد من المحكي عن المفيد والمراسم والنهاية وقد ورد فيها اشتراط البراءة من العيوب ايضا ونحوه المحكي عن القاضي الثالث انه يتوقف
على احد الامرين وهو المحكي فى جامع المقاصد وغيره عن الشيخ واتباعه والاقرب عندي هو القول الاول لعموم قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود
ولانه لو كان ذلك شرطا لاشتهر لتوفر الدواعي عليه والتالي بط قطعا بل المعهود من سيرة المسلمين عدم مراعاة ذلك ولان معظم الاصحاب
على عدم كون ذلك شرطا والمخالفون لهم قليلون بل يمكن تنزيل كلام اكثرهم على ما عليه المعظم لعدم صراحة كلامهم فى المخالفة بل ربما يدعى
عدم ظهوره فيها فينحصر المخالف فى نادر ولا عبرة به مع انه ربما اول كلامه بما ينطبق مع ما عليه المعظم فلا خلاف ح فى المسألة وينبغي
التنبيه على امور الاول اذا اطلق ولم يشترط احد الامرين وخرج المبيع المفروض صحيحا غير فاسد لزم البيع بلا خلاف بين كل من قال بصحة البيع
المفروض مع الاطلاق وعدم اشتراط احد الامرين وكذا يلزم البيع لو شرط احد الامرين وخرج صحيحا غير فاسد الثاني اذا اطلق ولم يشترط احد الامرين
وخرج فاسدا فان كان لفاسده قيمة فيصح البيع والظ انه مما لا خلاف فيه بين كل من قال بصحة البيع المفروض مع الاطلاق وعدم اشتراط احد الامرين ثم
ان المشتري اما ان يكون قد تصرف فيه بكسره ونحوه مما يوجب ظهور الفساد اولا فان كان الاول فصرح فى المراسم وئر وفع والتحرير وس وعد و
المهذب البارع وضه ولك بانه يستحق الارش ح وربما يظهر من اطلاق النهاية التخيير بين الرد والارش وهو ضعيف بل المعتمد هو الاول وان
كان الثاني وظهر الفساد بامر اخر فصرح فى النهاية والتحرير والمهذب البارع بانه يتخير بين الارش والرد ويستفاد من اطلاق المراسم تعين الارش ح
وهو الاحوط الثالث اذا باع بشرط البراءة من العيوب وخرج فاسدا ولم يكن لفاسده قيمة فهل يصح البيع او يكون فاسدا اختلف الاصحاب فيه على قولين
الاول انه يصح وهو المحكي عن الشيخ واتباعه ولهم على ذلك عموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود والشروط الثاني انه لا يصح ويرجع المشتري بالثمن وهو
للسرائر والتحرير وفع وس وعد وجامع المقاصد ولك وضه وض ولهم وجوه منها الاصل ولا يعارضه العموم المتقدم اليه الاشارة لعدم معلومية
انصرافه الى محل البحث ح ومنها ما ذكره فى جامع المقاصد ولك والرياض من ان الشرط المذكور مناف لمقتضى العقد اذ لا شيء فى مقابلة الثمن
ح فيكون اكل مال بالباطل فيتجه بطلان الشرط واورد عليه بحصول التراضي بذلك فيكون كدفع مال بغير عوض واجاب عنه فى الرياض بمنع ذلك
مع هذا الشرط المشعر ببقاء ما له فى المبيع فان العيب فرع بقائها فيه ولا يجوز الاطلاق مع انتفائها راسا مع عدم تماميته لمنع عن الرجوع على تقديره
تسليمه فيما لو بقي الثمن وكان البايع متهم بلزوم الهبة له فان الدفع ح كهبة مال بغير عوض يجوز الرجوع فيه ومنها نحو ما دل على بطلان البيع من
الموضين ومنها ما دل على بطلانه بعدم اشتمال الثمن على المنفعة المعتد بها عند العقلاء ويعضد جميع ذلك مصير معظم المتاخرين الى هذا القول
فهو فى غاية القوة وعليه ينبغي الحكم بالبطلان لو ترتب الفساد فيما اذا لم يشترط الشرط المذكور وخرج معيبا ولم يكن له قيمة بعد ظهور العيب فهل يكون العقد
فى هذه الصورة والصورة السابقة مفسوخا من اصله او يطرء عليه الفسخ بعد ظهور الفساد اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه يكون مفسوخا من
اصله وهو للروضة وقد يصرح فى س بانه ظ الجماعة الثاني انه يكون مفسوخا من حين ظهور الفساد وهو للدروس ويظهر من الغنية ولك التوقف
والاقرب عندي هو القول الاول لما ذكره فى ضه والرياض من ان ظهور الفساد كشف عن عدم المالية حين البيع فى نفس الامر لا انه حدث بعد ما جعله

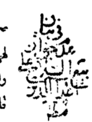
كتاب البيع

العقد مبنيه على التفصيل بانكشاف الفساد فيكون كما بيع الخمر على انه خل ثم انكشف خمريتها واختلفوا في بيان فائدة هذا النزاع فقيل يظهر فائدة
النزاع في مؤنة نقله عن الموضع الذي اشتراه الى موضع اختياره فعلى تقدير كون العقد مفسوخا من اصله يكون على البايع وعلى تقدير كونه
مفسوخا من حين ظهور الفساد يكون على المشتري لوقوعه في ملكه وقد ينافي ذلك الاقتصار على ما اذا كان ملكا للبايع ح لكن نظر بعضهم فلا يتجه
الرجوع عليه بالمؤنة وكون المشتري هنا كجاهل استحقاق المبيع حيث يرجع بما يغترمه مع الغرر وهو منتف هنا لاشتراكهما في الجهل فقد صرح
بما ذكرنا في ك الثاني اشار اليه في جامع المقاصد فعلى المختار لا يرجع على البايع بشيء للاصل المؤيد بعموم نفي الضرر وبخلو النصوص عن الاشارة
الى جواز الرجوع وقيل يظهر الفائدة ايضا فيما لو تبرأ البايع من عيبه فيجب كون تلفه من المشتري على الثاني دون الاول واورد عليه في صحة
التبري صحة الشرط مشكل على تقدير فساد المبيع لمنافاته لمقتضى العقد فلا يشتغل مقابلة الثمن فيكون اكلا للمال بالباطل وقيل يظهر الفائدة فيما
يرضى به المشتري بعد الكسر واورد عليه في صحة ان الرضا بعد الحكم بالبطلان لا اثر له وقيل يظهر الفائدة فيما لو حلف ان لا يبتاع بيعا صحيحا
انه يحنث على الثاني لا الاول منه تمل. اختلف الاصحاب في صحة بيع المملوك من سمك الآجام المجهول قدره المقصود وعلى تسليمه لغيره هنا
الى الضم اليه القصب المشاهد الذي فيها على اقوال الاول انه لا يجوز مط وهو للشرايع ويع والتحرير وعد والارشاد والمحكي عن الشيخ في الخلاف والثاني انه
يجوز مط وهو للنهاية والغنية والكفاية والمحكي عن القاضي وابن حمزة وحكى عن ميل اليه المحقق الاردبيلي في مجمع الفائدة الثالث انه يجوز
ان كان المقصود بالذات في البيع القصب دون السمك ولا يجوز ان لم يكن كذلك وهو للمختلف وجامع المقاصد وحاشية الارشاد والروضة
والمقتصر والرياض وعزاه في ذلك مجمع الفائدة وغيرها الى المتأخرين والاقرب عندي هو القول الثاني لوجوه منها عموم قوله تعالى احل
الله البيع واوفوا بالعقود وقوله ع الناس مسلطون على اموالهم والمؤمنون عند شروطهم ومنها تصريح ابن زهرة في الغنية بدعوى الاجماع على
جواز بيع سمك الآجام مع ما فيها من القصب من غير تفصيل وتصريحه بانه مما رواه اصحابنا ويعضد هذا الشهرة العظيمة بل المخالف في صورة
كون المقصود بالذات القصب شاذ بل غير معلوم الثبوت ومنها خبر معوية بن عمار عن الصادق ع قال لا باس بان يشتري الآجام اذا كان
فيها قصب لا يقال لا يجوز الاعتماد على هذه الرواية لضعف سندها باشتمالها على الحسن بن سماعة فانه فاسد المذهب لانا نقول ضعف السند
هنا غير قادح لانجباره بالشهرة العظيمة ولو في الجملة ومع هذا فالحسن بن سماعة وان كان فاسد المذهب الا انه ثقة فيجوز الاعتماد عليه بناء على
المختار من حجية الموثق ولا يقال المقصود من بيع السمك الذي في الآجام مط فلا دلالة للرواية عليه لان غاية ما يستفاد منها جواز بيع الآجام
وهو غير مقصود فيما هو المقصود لا دلالة للرواية عليه وما هو مدلول الرواية ليس بمقصود فلا يجوز الاعتماد عليها هنا لانا نقول هذا
الابهام مدفوع بما ذكره في غاية المراد من ان الظاهر انه اراد سمك الآجام اذ ليس السؤال عن نفس الآجام ولا بيعها فيها اما السمك والقصب
للاتفاق على بيع غيرها جزم به لا جزاء ان بيع القصب لا لم يكن في التقييد به في الجواب معنى وسياق الاحاديث يدل على ان المراد بالآجام السمك
كما في رواية الحسن بن سماعة عن بعض اصحابنا عن ابي بصير عن ابي عبد الله ع في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال يصيد كفا
من سمك ويقول اشتريت منك هذا السمك وما في هذه الاجمة بكذا والمفهوم منه انه لو كان فيها قصب لجاز ويؤيده رواية احمد بن محمد بن ابي
نصر عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيئا من السمك فيباع وما في الاجمة وان كان في طريقها سهل ولكن اعتضدا
بغيرهما واشتهار مضمونها مع ومنها ان البيع المفروض لو كان فاسدا مط او في الجملة لتظافرت الاخبار والتالي باطل فالمقدم مثله ومنها ما ذكره
في غاية المراد من انه قد ظهر اثر الانضمام في الآبق قطعا وفي اللبن مع المحلب في رواية سماعة وفي الحمل ايضا فالى الصوفي في رواية ابرهيم وبالجملة الضميمة
تؤثر في صحة البيع في كثير من المختلفات فكذا ههنا الا بالاستقراء او بالحدس وفيه نظر لا يقال يعارض ما ذكر عموم ما دل على عدم جواز بيع
المجهول وما فيه الغرر لان البيع في محل البحث مجهول ويترتب عليه الغرر والضميمة لا تخرجه عن الوصفين لما صرح به بعض الاصحاب من ان
المعلوم اذا اضيف الى المجهول والمجهول الى المعلوم صير ذلك المعلوم مجهولا لانا نقول ما ذكر لا يصلح للمعارضة اما اولا فللمنع من تحقق الجهالة والغرر
مع الضميمة المذكورة كما صرح به في الغنية مستشهدا على ذلك بجواز بيع الثمرة المرجو وجود بعضها والمتوقع وجود باقيها وبجواز بيع طلع النخل الذي لم يؤبر
وبيع اصول ان كان في الحال معدوما او فقدا على جواز الامر بين الاجماع واما ثانيا فللمنع من كلية عدم جواز بيع المجهول وما فيه الغرر لفقد الدليل
عليها فالعموم ممنوع كما اشار اليه بعض مستشهدا على ذلك ببعض المعاملات في نحو البناء والسكنى مع تحقق الجهالة في حيطانها واساسها واما ثالثا
فلان العموم المذكور على تقدير تسليم وجوده معارض بالعمومات المتقدمة الدالة على صحة ذلك فيتعارض العمومين من وجه كما لا يخفى والترجيح مع
هذه العمومات وبها يندفع اصالة الفساد المتفق عليها فتم وينبغي التنبيه على امور الاول اذا لم يضم الى السمك المفروض ضميمة اصلا لم يجز بيعه ولم يقع
كما في النهاية والمبسوط ويع ويع والتحرير وعد وعد وغيرها وك ومجمع الفائدة وغيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل عليه الاجماع في صريح الثاني
والخامس والمحكي عن ضر وظاهر التاسع والعاشر وغيرهما واحتج عليه في الاول والرابع بان ذلك مجهول الثاني السمك الذي في الاجمة اذا كان مملوكا
ومحصورا ومشاهدا ومما يمكن قبضه وبالجملة اذا كان مستجمعا لجميع شرايط البيع صح بيعه كما في التحرير ومجمع الفائدة وض وغيرها بل نفي عنه
الخلاف في الثالث وغيره ادعاء ما بعد الطلاق جملة من الكتب المنع من بيعه لتعذر قبضه وهو الى محل البحث لان الغالب عدمه كما صرح به في الرياض الثالث
وهو ممنوع

في بيان بيع سمك الآجام

الكرخي

منه



صرح في جامع المقاصد وحاشية الارشاد وتلك مابين الاحكام جميع احمد وهي غاية القصد **منها** اذا كانت الحرب بين المؤمنين واعداء الدين فلا يجوز بيع السلاح لهم ليستعينوا به على قتال المؤمنين كما صرح به معظم الاصحاب ولم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما صرح به في مجمع الفائدة ومنها تصريح المهذب البارع والرياض بدعوى الاجماع عليه ومنها عموم قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ومنها جملة من الاخبار احدها خبر هند السراج عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له ما بيع السلاح قال لا تبعه في فتنة وثانيها خبر السراج قال قلت لابي جعفر عليه السلام اصلحك الله اني كنت احمل السلاح الى اهل الشام فابيعه منهم فلما عرفني الله هذا الامر ضقت بذلك وقلت لا احمل الى اعداء الله فقال لي احمل اليهم فان الله عز وجل يدفع بهم عدونا وعدوكم يعني الروم فاذا كانت الحرب بيننا فمن حمل الى عدونا سلاحا يستعينون به علينا فهو مشرك وثالثها خبر ابي بكر الحضرمي قال دخلنا على ابي عبد الله عليه السلام فقال له حكم السراج ما ترى فيما يحمل الى الشام من السروج وادواتها فقال لا بأس انتم اليوم بمنزلة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله انكم في هدنة فاذا كانت المباينة حرم عليكم ان تحملوا اليهم السلاح والسروج لا يقال هذه الاخبار ضعيفة الاسناد فلا يصح الاعتماد عليها لانا نقول ضعفها منجبر بالشهرة ومنع الاجماع عليه ومع هذا فقد عضدت بما ذكرناه من الادلة فلا شبهة في حرمة ذلك والروايات الاخيرة بالحسن بل الصحة واذا لم يكن الحرب قائما بين الفريقين ولم يكونوا متهيئين لها ولم يقصد ببيع السلاح لاعداء الدين الاعانة على الحرب فهل يحرم بيعه لهم حينئذ او لا اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه يحرم وهو المحكي عن الشيخين والديلمي والحلبي الثاني انه لا يحرم وهو لصريح الحلي والمحقق الثاني والشهيد الثاني والفاضل الخراساني ويمكن استفادته من النافع والتبصرة والمنتهى والتحرير والقواعد والروضة وغيرها ومجمع الفائدة وحاشية الارشاد والتذكرة ومنها ما في الرسائل عن قرب الاسناد عن حماد بن عمرو وانس بن محمد عن ابيه جميعا عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام قال يا علي كفر بالله العلي العظيم من هذه الامة عشرة اصناف الى ان قال وبايع السلاح من اهل الحرب ومنها ما يروى في الوسائل عن كتاب علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن حمل المسلمين الى المشركين التجارة قال اذا لم يحملوا سلاحا فلا بأس ورواه الحميري في قرب الاسناد وفي الاستدلال بهذه الخبر والاول فلا يضعف السند لما لا يقدح بعد ظهور الاتفاق على ان يحرم بيع السلاح من اهل الحرب ليس كفرا حقيقة فيقيد ولا يجوز ارتكاب التجوز في الحكم بالتكفير مطلقا والتقييد بصورة يمكن فيها الحكم بكفر البايع شرعا كما اذا باعه مستحلا لقتال المؤمنين ونيته قصد تضعيف الدين ولا شك ان التقييد اولى ولئن تنزلنا فلا اقل من التوقف ومع هذا يسقط الاحتجاج به كما لا يخفى واما عن الثاني فبالمنع من دلالته لانه انما يدل على ثبوت البأس في حمل السلاح الى المشركين وهو اعم من الحرمة كما عليه جماعة منهم صاحب المدارك والذخيرة لا يقال قد صرح جماعة من اهل اللغة بان البأس العذاب وهو لا يكون الا على ارتكاب المحرم فتكون الرواية ظاهرة في حرمة بيع السلاح للمشركين مطلقا لانا نقول في العرف لا يدل على ذلك فان قلنا بتقديمه على اللغة فلا اشكال في عدم دلالة الرواية على ذلك وكذا ان توقفنا في تقديمه عليها وان قلنا بتقديمها عليه تكون الرواية ظاهرة الدلالة على ذلك ولكن لا يمكن التعويل على هذا الظاهر لانه لا يصلح لمقاومة خبري السراج وابي بكر الحضرمي المتقدمين لتصريحهما بالحرمة ببيع السلاح في غير صورة المباينة كما هو الحكم على الاطلاق لا يقال الخبران المتقدمان لا يصلحان للحجية لضعفهما سندا فينبغي اطلاق رواية علي بن جعفر سليما عن المعارض المعتبر لانا نقول ضعف سند الخبرين على تقدير تسليمه منجبر بالشهرة فيصلحان للحجية ولتقييد اطلاق رواية علي بن جعفر على انه قد يناقش في اعتبار سندها لان طريق صاحب الوسائل الى كتاب علي بن جعفر غير معلوم فتأمل وهذا مما يضعف الاعتماد على هذه الرواية المحدثين الثلاثة مع كثرة اطلاعهم على الاخبار وقرب عهدهم من زمن الائمة الاطهار عليهم السلام لم يذكروها في كتبهم الاخبار على القول وايضا لم احد احدا من محققي الاصحاب نقلها وللآخرين وجوه منها اصالة الاباحة ومنها عموم ما دل على حلية البيع ومنها ان بيع السلاح لاعداء الدين لو كان حراما مطلقا لاشتهر لشدة الدواعي عليه والتالي باطل ومنها جملة من الاخبار منها ما تقدم اليه الاشارة ومنها الخبر في رجل صيقل اشترى السيوف وابيعها من السلطان اجائز لي بيعها فكتب عليه السلام لا بأس والمعتمد عندي في المسألة هو القول الثاني لا ان الاحوط هو الاول واذا كانت الحرب قائما بين المسلمين واعداء الدين فهل يجوز بيع السلاح لهم لا بقصد الاعانة بل بقصد التجارة ونحوها او لا فيه اشكال من اطلاق جملة من الروايات ومن الاصل وعدم صحة الروايات المطلقة سندا وكيف كان فالاحتياط مما لا ينبغي تركه وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في اعداء الدين بين كونهم كفارا او مسلمين كالخوارج والغلاة وغيرهم وقد صرح بالتعميم المذكور في المنتهى وعد والتحرير وحاشية الارشاد وضة وض وكذا صرح به في تلك مصرحا باشتراكهم في الوصف وهو الاعانة على المحرم المنهي عنه ويظهر من المهذب البارع ان محل النزاع في اطلاق التحريم واختصاصه بحال الحرب انما هو البيع لاعداء الدين اذا كانوا مسلمين واما الكفار فيحرم البيع لهم مطلقا وهو خلاف ما يظهر من الاكثر من كون محل النزاع الاعم من الكافر والمسلم وبهذا يحصل الوهن فيما ادعاه من الاجماع الثاني الحق باعداء الدين قطاع الطريق والمحاربون ونحوهم في الدروس وجامع المقاصد ولك والكفاية وغيرها واحتج عليه في جامع المقاصد بانهم اعداء الدين باعتبار التجري ومكونهم حربا ولكنه اعترف بانه لا يخلو من تكلف ثم احتمل ان البايع عند علمه بثبوت تحريم البيع على الاصح وفيه نظر وللتنبيه على ذلك في الرياض بقوله ولكن في خبر السراج لا تبعه في فتنة وفيه ان الرواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة فلا يجوز تخصيص الاصل وعموم ما دل على حلية البيع بها ولو قيل بدوران الحكم هنا مع بيع آلة الحرب للظالم مدار صدق الاعانة على الاثم كان قويا كما اشار اليه في المنتهى في الاخبار الثالث لا فرق بين جميع اصناف آلة الحرب فيما ذكر كما صرح به في المنتهى والتحرير الرابع لو علم ان المخالف يستعين بالسلاح على قتال اهل الحرب واعداء الدين جاز بيع السلاح له كما هو الظاهر من البيان المتقدم

سبع كاهرج

كتاب البيع

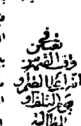
لعج كما صرح به في س وقت الكفاية بل وبعضيه عبارة التهذيب جامع المقاصد وبل عليه ما ذكره في مجمع الكفاية من الاصل والروايات بعد التسامح
الى الاخير في سنح وتلك التجاسر هل يجوز ان يباع لاعداء الدين ما يعد جنة لهم كالدرع والخفاف والبيضة والمغفر اولا بل يحرم حسبما يحرم بيع
السلاح لهم صرح بالاول في النهاية وفع والتحرير وعد وس وجامع المقاصد وحاشية الارشاد وغيرها ويدل لهم على ذلك وجوه منها الاصل ومنها
عموم احل الله البيع ومنها المفهوم في خبر على بن جعفر ومنها ما تمسك به بعض على ذلك من خبر محمد بن قيس الذي وصفه في المنتهى عن الحسن
عن ابي عبد الله ع قال سئلته عن الفئتين يلتقيان من اهل الباطل ابيعهما السلاح قال بعهما ما يكنهما الدرع والخفين ونحو هذا وفيه نظر لامكان المنافشة
فيه سندا ودلالة والتحقيق عندى ان يفصل في المقام بان يقال ان كان بيع ذلك لهم لا يكون اعانة على المحرم فيجوز وان كان اعانة عليه فلا يجوز
كما هو ظاهر جماعة لعموم ما دل على حرمة الاعانة على الاثم المؤيد بالاعتبار وهو اولى من الادلة المتقدمة وان كان المعارض بينه وبينها اكثرها من قبيل
تعارض العمومين من وجه السادس اذا باع السلاح وغيره في موضع التحريم فهل يفسد البيع اولا صرح بالاول الشهيدان والمحقق الثاني والمقدس
الاردبيلي ولهم وجوه منها اصالة الفساد ومنها ما تمسك به المحقق الثاني والشهيد الثاني من رجوع النهي هنا الى نفس العوضين وبعضها ومنها
ما ذكره في مجمع الفائدة من ان الظاهر من النهي عدم التملك وعدم صلاحية المبيع لكونه مبيعا الا مجرد الاثم كما في بيع الغرر وفي جميع الوجوه المذكورة
نظر الا ان يقال لا دليل على صحة هذا البيع وما دل على صحة البيع من نحو قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود لا يشمله اما الاول فواضح اذ حليته
والحرمة ما لا يجتمعان واما الثاني فلبعد الامر بالوفاء بالعقود المحرمة فيبقى اصالة الفساد سليمة عن المعارض وفيه نظر لاحتمال التخصيص في عامة القوة
الالتي لم احد مقائلا منهل اذا قبض المشتري ما ابتاعه بالعقد الفاسد لانه لا يوجب نقل الملك شرعا فهل يكون مضمونا عليه بكونه هو
مما من ماله اذا تلف يحكم فيجب عليه ح ان يرد على البايع المالك مثله او قيمته سواء كان مفرطا في حفظه ومنعه ام لا وسواء كان عالما بالفساد
حين العقد ام عالما به وسواء كان البايع جاهلا بالفساد حين العقد ام عالما به اولا يكون مضمونا عليه مطلقا ولا مضمونا من جميع الاحوال
او يضمن في حال دون حال وصورة دون اخرى احتمالات يظهر اولها من الشرايع وفع والتحرير والارشاد واللمعة وعد وس وعة وجامع المقاصد وحاشية
الارشاد والمهذب البارع والمقتصر والرياض فانها صرحت بان العوض بالبيع الفاسد مضمون على المشتري واطلقت ولم تفصل بين الصور وفي لك
نفي الاشكال في ضمانه اذا كان جاهلا بالفساد سواء كان البايع عالما به ام جاهلا ثم احتمل عدم الضمان لو علم البايع به او علما معا ثم صرح بان الضمان
اولى لو كان البايع جاهلا والمشتري عالما ثم صرح بان الاقوى ثبوته في جميع الصور وربما يظهر من عبارته ان المراد ان هذا القول مما تسالم الاصحاب
في بنوعه وابتاعهما والشاميان وابن ادريس وبالجملة هو المشهور بين الاصحاب ويظهر من الكفاية المصير الى الاحتمال الثالث فانه صرح بان الحكم بالضمان
على الاطلاق مشكل وكذا يظهر هذا من مجمع الفائدة فانه صرح بان عدم الضمان في صورة جهل المشتري بالفساد قوي مع علم الاخر قوي ثم صرح بان
المشتري اذا علم بالفساد بعد جواز التصرف ووجوب رده الى مالكه مع انه لا يكون كالغاصب والمال كالمغصوب واذا احصل الفساد او علم به ولم يعلم بوجوب الرد
في الحال لم يضمن والاقرب عندي هو القول الاول لانه عليه المعظم ولهم وجوه منها ظهور دعوى الاتفاق على الضمان من مجمع الفائدة والكفاية
وغيرهما فانهم نسبوا ذلك الى الاصحاب بلفظة عندهم وصرحوا ونحو ذلك ويعضده ما ذكروه من الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف
مع ان كلام المدعي صريح في المخالف وعلى تقدير ثبوتها فمخالفته شاذة من متأخري المتأخرين غير قادح في الاعتماد على مثل هذه الشهرة العظيمة بناء على
الغناء من اصالة حجية الظن ومنها ما تمسك به في لك والرياض من النبوي المرسل على اليد ما اخذت حتى تؤدي فان الظاهر منه ان صاحب اليد الذي اخذ
مال غيره عليه ضمان الذي ياخذه حتى يؤدي ما عليه فيكون قوله على اليد بمنزلة قوله على عشرة دراهم لك وعليه المال الفلاني او على كذا ولا ريب ان
المستفاد من ذلك عرفا ولغة اشتغال الذمة بالمال بحيث يكون الواجب اداء عوضه عند التلف فيكون الرواية مفادها الحكم الوضعي وهو الضمان
ابتداء لا يقال هذه الرواية ضعيفة السند بالارسال فلا تصلح للحجية والتخصيص اصالة البراءة وعدم الضمان لانا نقول ضعف السند هنا منجبر
اما اولا فلاعتضاده بما اشرنا اليه من الشهرة العظيمة واما ثانيا فلاشتهار الرواية في كتب الاصحاب وتمسكهم على الضمان في كثير من الابواب بحيث يحصل
الظن بصحتها وصدق صدورها بل ربما يمكن دعوى تواترها وقد اعترف باشتهارها في مجمع الفائدة وصرح في الرياض وغيره واما ثالثا فلان الشهيد الثاني
اسند الرواية الى المعصوم ع بقوله ولقوله ع على اليد ومثل هذا المرسل حجة لانه في قوة الصحيح لا يقال لا نسلم دلالة الرواية على المدعى لاحتمال ان يكون
فيها الحكم التكليفي المحض وهو وجوب حفظ مال الغير الذي اخذه بيده منه حتى يؤديه الى صاحبه لانا نقول لفظ على باللفظ يجب الحمل على ما ذكرناه وكون المحذوف
في لفظ ما اخذت الحفظ ورجوع الضمير في تؤدي الى نفس ما اخذت لا الى صلة الموصول وهو لفظ ما فيها اخذت وجميع ما ذكرناه مضافا الى
انه لو اريد منها الضمان لزم ارتكاب تخصيص العموم المذكور فيها باخراج الامانات الشرعية والمالكية التي لا يترتب عليها الضمان والاصل عدم التخصيص
فنقول هذه رواية مجملة تحتمل وجها ولا دليل على ترجيح بعضها على بعض فلا يجوز التمسك بها في اثبات حكم مخالف للاصل لانا نقول الاحتمال المذكور
ضعيف اما اولا فلانه خلاف الظاهر عرفا بل المفهوم منها هو بيان الضمان واما ثانيا فلان الذي فهمه معظم الاصحاب بكلهم هو ارادة بيان الحكم الوضعي
وهو الضمان دون التكليفي وهو وجوب الحفظ ولذا تمسكوا بها على ثبوت الضمان في كثير من الموارد وجعلوها اصلا في ذلك كما ان كثيرا من العمومات
المعتبرة من الكتاب والسنة ومن الظاهر انهم لا يفهمون الا عن وجه معتبر وعذر معتبر ونتيجة التمسك حجة جابر الدلالة لانه لو كان فيها قصور لكان اعتمادهم

فيما

المقبوض بالعقد الفاسد

موازنة

على الرواية بعمع جملة جابر الضعف سندها فيه تفع الاجمال واما ثانيا فلانه لو كان المراد منها بيان الحكم التكليفي للزم ارتكاب التخصيص باخراج
من لا يتوجه الحكم كالمجنون والصغير والغافل والمعتقد انه ماله خطأ ومن يعجز عن وجوب الحفظ وقد يناقش في جميع الوجوه المذكورة ولكن في
ظهور دلالة الرواية على المدعى في غاية القوة ومنها ما تمسك به في ذلك والروضة وغيرهما من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وان
ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده وقد صرح في الاول بان ذلك من القواعد المقررة في هذا الباب وصرح في مجمع الفائدة وفي الثالث وغيرهما من
القواعد المشهورة وصرح في الثالث ايضا كسلطان المحققين بان معناها كما يضمن المشتري لو فات في يده يعني انه يذهب من ماله ويلزمه عليه
ايصال الثمن الى البايع كذلك يضمن بفاسده ويلزمه عليه رد المبيع وايصاله الى البايع مع نمائه وقد يناقش في هذه القاعدة بانه ليست مفادا لنص نفيه
ولا رواية معتبرة ولا مما اجمع عليه الفرقة المحقة ولا مما قام عليه الحجة العقلية القاطعة وبالجملة لا مستند لها من شيء من الادلة الاربعة فلا يجوز
الاستناد اليها في شيء من الاحكام الشرعية وقد صرح في مجمع الفائدة بان صحتها غير ظاهرة وتامل فيها الشيخ محمد في حاشيته ولكن
مخالفة المتاخرين عظيمة فانهم لا يعتمدون الا على ما قام الدليل القاطع عليه غالبا وان قيل رب مشهور لا اصل له فتامل ومنها ما تمسك به في جامع
المقاصد وذلك من انه اقدم على ان يكون مضمونا عليه فيحكم عليه وان تلف بغير تفريط وفيه نظر ومنها ان البايع المالك للعين المنتقلة الى
المشتري بالبيع الفاسد اذا زعم ضمان المشتري مطلقا واستحقاقه من المشتري قيمة تلك العين مع تلفها واوقع على تلك القيمة عقدا لغيره لا المشتري
كما اذا صالح مع عمرو على شيء بما يستحقه من المشتري من قيمة التالف كان ذلك العقد صحيحا لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولا معارض له في المقام
وصحة هذا العقد تستلزم كون المشتري ضامنا مع تلف العين كما لا يخفى هذا ويؤيد العموم المذكور عموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم ومنها
ما اشار اليه في مجمع الفائدة والرياض من ان المشتري مع علمه بالفساد وعدم جواز التصرف ووجوب الرد الى المالك يكون كالغاصب فيثبت عليه
ما يثبت على الغاصب من الضمان وفيه نظر ومنها ما ذكره في الرياض بعد تغير الترتيب في الضمان مع علم المشتري بالفساد وعدم جواز التصرف و
وجوب الحفظ والرد على المالك وحكم به مع الجهل به او العلم مع عدم العلم بوجوب الرد مع ان الحال من ان القبض تصرف في ملك الغير بغير اذن منه
احتسابا منه في مقابل العوض بزعم صحة المعاملة فاذا انتفت انتفى الاذن المترتب على زعمها فيكون التصرف في العين ح واكلها اكل مال بالباطل
لا تحصل على وجه الحل في كون المعاملة بيعا او تجارة عن تراض او هبة او غيرها من وجوه التراضي باكل المال من غير عوض ولا تبرع وليس
بمقتضى العوض وكذا البواقي للقطع من جهة الزعم المتقدم بعدم الرضا بالتصرف مع عدم بذل شيء في المقابل فالرضا المتقدم كالعدم وذلك
واضح واحتمال الاكتفاء بالمعاطاة في عدم لزوم قيمة التالف والاكتفاء عنها بالعوض المبذول بالرضا في المقابل كما في عبارة بعض الاجلة
غير جيد بناء على عدم الدليل على الاكتفاء بالعوض ولزومه بمجرد الرضا السابق بل يترتب على العقود لما قاله شرائط العقد وهي هنا مفقودة
فان تراضيا بالبدل بعد العلم بالفساد واستمر رضاهما فلا كلام فيما ذكر وان انتفى فالاكتفاء بالرضا السابق في لزومه يحتاج الى التامل سيما
مع العلم بان المنشأ زعم صحة المعاملة فبعد كشف الفساد وعدم الرضا بعده لم يكن هناك رضا في الحقيقة فلكل منهما رجوع الى ماله حيث لم يتلف
فان الناس مسلطون على اموالهم ولا فرق في الاموال بين الموجودة والتالفة بمقتضى النص وتصريح الجماعة فالقاعدة المتفق عليها المشهورة على اطلاقها
مع اشتهار العمل بها كذلك لا يكاد يختلجها ريب ولا تداخله شبهة فلا تنافي فيه لعطك اوفيه الجملة فاسده ولولا الاجماع في مسألة المعاطاة على عدم
الرجوع في العين التالفة لكان اللازم فيها الرجوع الى هذه القاعدة ولكن الاجماع مانع وفارق بينها وبين المسألة فقياسها بها مع بطلانه قياس مع
الفارق وتمسك في جميع ما ذكره نظر تام ومنها انه لو لم يضمن المشتري يلزم ترتب الضرر العظيم على البايع في صورة جهله بالفساد وكون التلف من جهة المشتري
باعتبار تصرفه في عين المال بتصرف متلف له والاصل عدمه لعموم قوله ع لا ضرر ولا ضرار لا يقال قد يترتب الضرر على المشتري باعتبار الحكم بالضمان عليه
فيعارض هذا ما تقدم لانا نقول ما تقدم اولى بالترجيح مضافا الى عدم التفصيل في المسألة بين الصور من هذه الجهة ولا عنها بالشهرة
العظيمة كما لا يخفى وينبغي التنبيه على امور الاول اذا كان التالف الذي ضمنه المشتري باعتبار قبضه له قبل التلف بالبيع الفاسد قيميا فلا اشكال ولا خلاف
بين الاصحاب في انه يضمن بالقيمة فان اتحدت فلا اشكال وان اختلفت باختلاف الازمنة سوقا لا لنقص في العين او زيادة فاختلف الاصحاب في تعيين المعتبر
منها على اقوال الاول ان المعتبر قيمة يوم التلف وهو للارشاد وحاشيته وجامع المقاصد والمسالك وضه ومجمع الفائدة والرياض والمحكي في غاية المرام عن
الشيخين واتباعهما وصرح في الرياض بانه الاشهر الثاني ان المعتبر هو قيمة يوم القبض وهو للشرايع الثالث ان المعتبر اعلى القيم من يوم القبض الى يوم
التلف وهو المحكي عن ابن ادريس الرابع ان المعتبر قيمة يوم الابتياع ويظهر من الغنية انه قول الشيخ للقول الاول وجوه منها ما تمسك به في غاية المراد
وجامع المقاصد وحاشية الارشاد ومجمع الفائدة والرياض وغيرها من ان الواجب مع وجود العين ردها والانتقال الى القيمة انما يكون عند تلفها
فيعتبر ح لا قبله تحققا وتفاوت القيمة اعتبار خارج من عين المضمون لا يقال وجوب رد العين مع بقائها لا يستلزم عدم وجوب شيء آخر منها
وهو الزيادة الحاصلة باعتبار القيمة لانا نقول الاصل براءة الذمة من وجوب دفع هذه الزيادة مع اني لم اجد قائلا به ولا يقال ان كون يوم
التلف وقت المطالبة باداء القيمة لا يستلزم ان يكون المراد من القيمة قيمة ذلك اليوم لا عقلا ولا شرعا لجواز ان يكون الواجب في ذلك الوقت دفع قيمة
يوم القبض والاعلى لانا نقول قيمته يوم القبض خرجت عن كونها قيمته يوم التلف الا على تقدير كون المثلي ونحوه غير موقوف على بقاء



كتاب البيع

المعنى ولو طرأ الضد الوجودي كما في محل البحث ولكنه خلاف التحقيق كما حقق في محله فرع لا يتحقق الاتيان بالمأمور به وهو دفع القيمة بدفع قيمة
يوم القبض سلمنا الصدق في المشتق ونحوه مع عدم بقاء المبدأ مطلقا ولو طرأ الضد الوجودي لكن الاطلاق ينصرف الى المتصف بالمبدأ الثابت له
منه فيتعين الحمل على قيمة يوم التلف لا يقال ما ذكرتما يتجه لو ورد في النص المعتبر الامر بدفع القيمة وهو مفقود فليس الحكم منوطا بلفظ القيمة
لانا نقول الظاهر اتفاق الاصحاب على اناطة الحكم بلفظ القيمة فتم ومنها ان الاخبار خالية عن بيان القيمة المستحقة في هذا المقام وكذلك كلمات
معظم الفقهاء على الظاهر وليس ذلك الا للاحالة على عادات العقلاء كما في جميع المواضع المبهمة التي لم يرد لنا بيانها بتحديد شرعي فان المرجع
فيه الى العادات ومن الظاهر ان عادة العقلاء جرت باعطاء قيمة يوم التلف اذا ارادوا اعطاء قيمة التالف والتزموا به فتم ومنها الشهرة العظيمة
التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف فانها تفيد الظن والاصل فيه الحجية ومنها اصالة براءة الذمة من وجوب اعطاء الزائد على قيمة يوم
التلف فتم وللقول الثاني وجهان احدهما ما ذكره في لك وجامع المقاصد ومجمع الفائدة من ان يوم القبض يوم الضمان وان المتاع
مضمون عليه من ذلك اليوم بسبب فساد البيع وهو ضعيف كما لا يخفى وثانيهما ما اشار اليه في صحيحة ابي ولاد عن الصادق ع التي وصفها بالصحة في
الرياض وعزي في الكفاية صحتها الى جماعة الواردة في المكري بغلة الى حد فجاوز بها عنه بغير اذن الصاحب بعد سؤاله عن عطبها وما يترتب عليه من ضمانها بقوله ارايت لو عطب
البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة البغل يوم خالفته وصرح في ض بان ظاهرها الدلالة على هذا القول وفيه نظر اما اولا فلانه ليس
محل البحث الا ان يقال لا قائل بالفصل بينه وبين مورده وفيه نظر واما ثانيا فلما ذكره بعض من احتمال رجوع الظرف الى نعم لا القيمة ولا اليها
فلا يدل على المدعى الا ان يجاب عنه بما صرح به في الرياض من انه بعيد واما ثالثا فلما اجاب به عنه في الرياض من معارضته بما هو اقوى منه
من الاعتبار والاشتهار واصالة البراءة عن الزائد لو كانت القيمة يوم التلف انقص عن القيمة يوم القبض وفيه نظر واما رابعا فلما ذكره في
ض ايضا من ظهور ذيله وهو قوله فقلت ان اصاب البغل كسر او دبر او غمز فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه في خلاف المدعى واما
خامسا فللمنع من كون يوم المخالفة يوم القبض فتم وللقول الثالث ما اشار اليه في غاية المراد والكفاية ومجمع الفائدة من الحاق المقبوض بالبيع الفاسد
بالغصب ان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال ولكن الثالث سيتضح لان في صورة تقدم العلم بالفساد وطلب المالك ومنع القابض و
ثانيها ما ذكر في غاية المراد من ان العين مضمونة في جميع الاوقات التي منها وقت القيمة العليا فيقدر ذلك على المالك وثالثها قاعدة الاحتياط فان
البراءة اليقينية من الاشتغال باعطاء القيمة الثابت يقينا لا يحصل الا باعطاء الاعلى فيجب لا يقال اللازم في مثل المقام الحكم بلزوم اعطاء القدر
الذي اتفق الاجماع على وجوب اعطائه ودفع ما زاد عليه باصالة البراءة كما ذكره جملة من الاصوليين في مسألة الاخذ بالاقل وبالجملة مقتضى
الاصل في هذه المسألة الاخذ باقل القيم لانا نقول هذا حسن لو تحقق قول في المسألة بالاكتفاء باقل القيم ولكنه غير محقق بل الظاهر اتفاق الاصحاب
على الاقوال المتقدمة وليس منها القول بالاكتفاء باقل القيم ولا احد منها يستلزمه لانها قد تتوافق كما اذا لم يتغير قيمة التالف من يوم قبضه الى حين تلفه
وقد يختلف مع الاختلاف فقد يكون قيمة يوم القبض ازيد وقد يكون قيمة يوم التلف كذلك وقد يتفقان ويكون قيمة ما بينهما ازيد منهما ولا يمكن
التمسك باصالة البراءة عن الزائد لتعين احد الاقوال المذكورة وهو واضح وحيث بطل التمسك باصالة البراءة عن الزائد في المسألة ولم يجز المصير الى
الاخذ باقل القيم مطلقا لكونه احداث قول الحرفي في المسألة لم يذهب اليه احد وجب التمسك باستصحاب الشغل لانه حق يعلم بالفراغ ولا يعلم الا بالعمل
بقول الحلي الا ان يرجح بالادلة الدالة على القول الاول مضافا الى انه قد يمنع من كون قوله موافقا للاحتياط مطلقا بل قد يخالفه في بعض الصور
مع هذا فقد يقال ان قول الحلي يلزم الزيادة في التكليف احيانا بالنسبة الى القول الاول والثاني والثالث وذلك اذا كان قيمة ما بين يوم
القبض ويوم التلف اكثر القيم وهي مدفوعة بالاصل ولا يمكن المعارضة بالمثل لانه لا يمكن فرض لزوم زيادة في التكليف على الاقوال المذكورة بالنسبة
الى قوله فيجب المصير الى احد الاقوال المذكورة ولا يمكن ترجيح اولها باعتبار استلزام الزيادة في التكليف بالنسبة الى الاخر احيانا لانه معارض بمثله
اذ قد يستلزم الاخر زيادة في التكليف بالنسبة الى مقابله والاصل عدمها اللهم الا ان يرجح اولها بما تقدم من الادلة فان فيها كفاية وكيف كان فالقول الاول
هو الاقرب ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط مهما امكن واما القول الرابع فلم اجد احدا تعرض لسنده وكيف كان فهو في غاية الضعف ولم اجد احدا تعرض
لنقله سوى العلامة في التحرير وينبغي التنبيه على امور الاول اذا كان اختلاف القيمة في الازمنة المتقدم اليها الاشارة لا باعتبار اختلاف السوق والرغبات بل باعتبار
نقص العين او زيادة فيها صرح في جامع المقاصد ولك بان المعتبر قيمة الاعلى من يوم القبض الى يوم التلف واحتج عليه في الاول بان
الناقص من العين وقد قطع في حاشية الارشاد باعتبار ذلك للتفاوت وهو احوط الثاني اذا كان التالف الذي ضمنه المشتري باعتبار قبضه
لو قبل التلف بالبيع الفاسد مثليا فيضمن بمثله كما صرح به في حاشية الارشاد وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة وحكي عن الحلي بل
الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بعض الاجلة بانه المعروف من مذهب الاصحاب واحتج على ذلك الثاني بان المثل اقرب الى العين من القيمة باعتبار المشاكلة
ثم استشكل في ذلك فيما لو كان المثل في موضع التسليم كثير القيمة وفي موضع دفع العوض قليلها جدا كالماء في المفازة وعلى شاطئ الفرات ثم
صرح بان التحقيق الانتقال الى القيمة والا لزم الضرر العظيم وفيه نظر بل اعتبار المثل في غاية القوة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط ولذا تعذر
المثل فيلزم القيمة وفي حاشية الارشاد وجامع المقاصد ولك وحكي في التحرير عن ابن ادريس انه اعتبر قيمة يوم الاعواز ونقد بالمثل وصرح

وبجواز الهام

على القول الاول

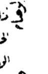
في انه اذا كان مثليا ... عند ... ولو ... فبقيمته

منه عفي عنه

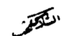
بعض الاجلة بان هنا وجوها احدها ما ذكر وثانيها اعتبار قيمته حين تسليم تلك وادعى ان هذا اشهرها عندهم ويظهر من مجمع الفائدة المصير اليه فانه صرح
بان المعتبر القيمة حين الاخذ وثالثها اعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض عنه وادعى ان هذا هو المعبر عنه بيوم الاقباض ورابعها
اعتبار الاقصى من حينه الى حين الاعواز وخامسها اعتبار الاقصى من حين الاعواز الى حين دفع القيمة والاقرب عندي هو الاول وصرح ايضا بان المراد بعدم
المثل ان لا يوجد في تلك البلاد وما حولها مما ينقل منه عادة من الاماكن بعضها الى بعض وفيه نظر بل الاقرب ان المراد عدم القدرة على دفع
المثل ولو توقف دفعه على الالتزام بحرج عظيم ومشقة شديدة لا تتحمل عادة فهو كما اذا لم يقدر ولو توقف دفعه على بذل مال كثير يمكن وجب طلب
المثل المستطاع وصرح ايضا بانه قد اضطرب عبارتهم في ضبط المثلي ثم ادعى ان المشهور بينهم انه ما يتساوى قيمة اجزائه وحكى عن بعضهم تحديده بالكيل والوزن
وعن آخر بانه ما يتساوى اجزائه في الحقيقة النوعية ثم ادعى ان طائفة زادوا اشتراط جواز السلم فيه ثم حكى عن بعض ضبطه بانه ما تتساوى الاجزاء المتقاربة في الصفات
ثم تلف العين وكانت قيمتها ... انتزعها التابع من يد الثالث وجب دفعها الى المالك اذا رد كما صرح به في التحرير بل الظاهر ان ذلك مجمع عليه
ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاصل وعموم قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وقوله الناس مسلطون على اموالهم الرابع اذا علم المشتري
بالفساد فهل يجوز له التصرف فيه من غير اذن جديد او لا الاصح الثاني في جامع المقاصد ويظهر من مجمع الفائدة الاول للقول الاول وجوه منها استصحاب
حرمة التصرف في مال الغير ومنها ظهور عبارة جامع المقاصد في دعوى الاتفاق على المنع من التصرف فيه حيث صرح بانه اذا علم بالفساد لم يجز له التصرف
عندنا فان لفظ عندنا ظاهر في ارادة جميع الاصحاب حيث لا عهد كما في محل البحث كالجمع المعرف باللام واحتمال ارادة نفسه فقط مدفوع بانه مجاز والاصل عدمه
الا ان يدعى شيوع الاستعمال في ذلك ولكنه ممنوع ولو سلم فلم يبلغ حدا يمنع من ظهور الحقيقة نعم ظهوره في العموم ليس كظهور الجمع المعرف باللام فيه ولكن
هذا القدر لا يقدح في اصل الدلالة فتد ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد على ذلك من ان جواز التصرف فرع الملك ولم يحصل وفيه نظر ومنها ما دل
من الاخبار على وجوب معرفة احكام التجارة والمعاملات اذ لو جاز التصرف مع الفساد لم يبق لوجوب تلك فائدة فتد ومنها ان العقل يحكم بقبح التصرف في مال
الغير من غير ثبوت رضاه بعد ثبوته شرعا فيكون القبح العقلي باقيا على حاله وكلما هو قبيح عقلا فهو قبيح شرعا عندنا ومنها ان التصرف اكل مال الغير
بالباطل فلا يجوز لعموم قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض ومنها ان معنى الفساد في المعاملات التي من جملتها البيع
عدم ترتب الاثار عليها لان معنى الصحة فيها ترتب الاثار عليها كما حقق في الاصول فيلزم ان يكون معنى الفساد ما ذكرناه لانه نقيض الصحة ولا شك ان جواز
التصرف من اثار العقد فلا يجتمع مع الفساد المحكوم به هنا وللقول الثاني ما ذكر في مجمع الفائدة من انه لو ظن ان المالك يرضى بهذا المال بالبدل
المعلوم فهو راض بان يتصرف فيه عوضا عما في يده فالاكل ليس اكلا بالباطل فانه رضي بالتصرف فيه بانه يجوز له التصرف في بدله وقد جوزه صاحبه
بذلك ويرضى كل واحد من صاحبيه بذلك فيجوز تصرف كل واحد في بدل ماله وان لم يكن بسبب البيع بل بسبب الاذن المفهوم مع البدل وكأنه يرجع
الى المعاطاة والاباحة مع العوض من غير بيع ولا هبة منهما بل غاية الامر ان يكون لكل واحد الرجوع عن مقتضاه الاول واخذ ماله عينا او قيمة نعم اذا علم عدم
الرضا الا بوجه البيع او اشتبه ذلك يتوجه عدم جواز التصرف والضمان على تقدير عدم الرضا بالمكث عنده وكونه امانة على تقدير غيره ويحتمل جواز
التصرف على تقدير الفساد ايضا مع تحقق بعض الجهال بان غلب على ظنه منع الاطلاع عليه لاخذ ما لزمه كما في غير هذه الصورة وبالجملة دليل ... بينهم وهو
جعل العقد الفاسد مثل الغصب في اكثر الاحكام حتى في الزام الايصال الى صاحبه فورا فلا يبعد عبارة ... وفيهما على تقدير القول بمنافاة
الايدي لها عن ... فالحكم به مشكل ولا شك انه ينبغي ملاحظة ذلك مهما امكن فتد وفيما ذكره نظر اما اولا فلانه لا دلالة لعبارة العقد على الرضا بالتصرف مطلقا
لا مطابقة ولا تضمنا ولا التزاما بل غاية ما يستفاد منه الرضا بنقل الملك فاذا انتقل شرعا ترتب عليه جواز التصرف فالسبب فيه هو نفس التمليك
لا الرضا بالملك بالتصرف ولذا اذا منع منه لم يعتبر منعه وقد اشرنا الى هذا في بيع المعاطاة واما ثانيا فلان الرضا بالتصرف على تقدير تسليم دلالة
العقد عليه تضمنا وكونه السبب في جواز التصرف لم يبق بعد الحكم بفساد العقد اما لان انتفاء العقد الفصل يستلزم انتفاء المقيد والجنس ولذا لا يجوز
الحكم ببقاء الجواز بعد فسخ الوجوب ولا بجواز تصرف الوكيل بعد ثبوت فساد وكالته او لظهور دوران الرضا مدار اعتقاد صحة المعاملة فان حصل
العلم بفسادها انتفى الرضا وبالجملة الرضا بالتصرف بعد العلم بفساد المعاملة غير معلوم التحقق بل معلوم العدم غالبا فلا يجوز التصرف لعدم ثبوت علته
وهو الرضا وقد صرح بفقده ايضا في محل البحث في الرابع واما ثالثا فللمنع من ان كل رضا يبيح التصرف في ملك الغير حتى مثل محل البحث على تقدير
تسليمه فاذن المعتمد هو القول الاول وعليه يجب عليه بعد العلم بالفساد رد المال الى صاحبه فورا لانه امانة شرعية ولذا طالب المالك به من غير تعذر او ... فلا
يجوز الاشتغال بالعبادة المنافية للرد واذا اشتغل بها ولم يرد فلا يبعد الحكم بفسادها واذا لم يعلم بالمالك فيكون حكمه حكم مجهول المالك واذا علم
المالك بعينه ولكن لم يتمكن من الرد اليه لخوف وتقية فيجب حفظه الى وقت التمكن واذا تمكن من الدفع اليه بطريق الهدية والهبة ونحوهما مما لا
يدل على اعتقاد الدافع فساد البيع الموجب للخوف وجب وهل يجوز ان يقاص المالك البائع باعتبار دفع الثمن اليه اذا علم باشتغال ذمته به باعتبار
تصرفه فيه او لا الاقرب الاول واذا لم يعلم بتصرفه في الثمن واحتمل انه ابقاه عنده امانة فالظاهر عدم جواز التقاص ح واذا توقف الدفع الى المالك على
بذل مال ... فهل يجوز او لا الاقرب الثاني الا اذا كان حفظه مستلزما لمشقة عظيمة لا تتحمل عادة فلا اشكال في الجواز الخامس صرح في جامع
المقاصد بانه لا يضمن تفاوت السوقي مع بقاء العين وان نقصت القيمة السوقية لان الواجب هو رد العين وهو جيد كما صرح في مجمع الفائدة ايضا

وانه اذا علم المشتري بالفساد لا يجوز التصرف ... اولا

فامتثل









كتاب البيع

الثالثة يجب رد المبيع مع نمائه المتصل والمنفصل كما صرح به في التحرير وموضع من الدروس وصرح فيها وفي لك بانه يرجع بما نقص المستوفاة وتلحق الثاني
وصرح في غيرها بان فيه وجهان ولم يرجح شيئا وصرح في التحرير بانه يجب رد اجرة مثله مدة بقائه ثم ان كان ذا اجرة البائع ان نقص العين عنده المشتري
وكان بفعله ضمن ارشه كما صرح في النافع والتحرير والمهذب البارع والمقتصر ومجمع الفائدة والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه في الكفاية
وان كانت عبارتها تشعر بالتامل فيه وان لم يكن بفعله بل بافة سماوية فمقتضى ما عدا التحرير من الكتب المتقدمة ضمان الارش ايضا وهو ابو الشافعي
صرح في جامع المقاصد بان على المشتري اجرة الوان كان له مؤنة مضيا بكونه ضامنا لانظر قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم صرح بان الامر
كان في طرف المشتري لو كان لورد الثمن مؤنة ايضا وجميع ما ذكره لو بالغ غاية القوة لان بذل الاجرة مما يتوقف عليه الواجب وهو الامانة الى صاحبها
لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب من باب المقدمة ولو انفق رده الى المالك باعتبار الى اثرة
من باعثا من الغير مثلا فالظاهر انه لا يضمن الاجرة للبائع ولا يجب دفعها اليه التاسع صرح في التحرير والقواعد والمهذب البارع والمقتصر بان المبيع
بالبيع الفاسد لا يملكه المشتري وهو كان لا فرق في ذلك بين صورتي القبض وعدمه وهل يملك كل من البائع والمشتري مال الاخر اذا حصل التقابض
منهما بالبيع الفاسد في صورة قصد كل منهما تملك الاخر من غير جهة البيع والصلح والهبة ولا بد من ان يكون المقابلة بعد العقود لا في زمانه الاظهر
للعين فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط العاشر اذا زادت العين المبتاعة بالبيع الفاسد بفعل المشتري شيء فان كانت الزيادة عينا فيه
قابلة للانفصال كالنخيل والاشجار والاثار والبناء فلا اشكال في انها تختص بالمشتري ويكون ملكه سواء كان جاهلا بالفساد حين العقد او عالما
به واذا انفصل المشتري بقلعها عن المتاع وفصلها فهل يجوز للبائع امره بالقلع وتخليته ملكه عنها او لا بل يجب عليه الصبر لان بناءه في الضرر عن
المشتري فيه اشكال ولكن التحقيق ان يقال ان كان عالما بالفساد والبائع جاهلا به حين العقد فلا اشكال في تسلط البائع على القلع لعموم قوله
الناس مسلطون على اموالهم وعموم قوله لا ضرر ولا ضرار وان كانا جاهلين بالفساد او كان البائع عالما به والمشتري جاهلا به او كانا عالمين به
ففي تسلط البائع على القلع اشكال من عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم ومن قوله لا ضرر ولا ضرار ولكن احتمال تسلطه في غاية القوة
وان كانت الزيادة عينا لا يمكن فصلها كالصبغ والنقش في الثوب واثرا محضا كتعليم الصنعة من العلم والاداب والصباغة ونحوها وكان
المشتري جاهلا بالفساد فهل هي للمشتري او للبائع اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انها للمشتري وهو للنافع والارشاد وعد
جامع المقاصد والمقتصر ولك والرياض وصرح فيه بانه الاشهر بعد حكايته عن المقنعة وانهاية والحلي الثاني انها للبائع مجانا وهو المحكي
في الرياض عن المبسوط للقول الاول وجوه منها ما ذكره في المهذب البارع والمقتصر والرياض من ان المشتري لم يتبرع بالزيادة ولم يخرج عن ملكه عما
البقاء ومنعه من التصرف في ملك الغير لا يرفع تملكه واستحقاقه اذ لا يستلزم التصرف في ملك الغير بل يكون شريكا في محل الزيادة ولا
يكون اسوء حالا من الغاصب وهو يرجع بقيمة صنعته وكذا المقبوض يرجع بما زاد في الاثر لانه عمل عملا محترما لم يتبرع والمالك اذن في ذلك التسلط
على التصرف ومنها ما يمسك به في الحر من استلزام عدم وجوب رد الزيادة الى المشتري الضرر والحيف واضاعة عمله مع احترامه للقول
الثاني وجهان احدهما ما اشار اليه الاولين من ان المشتري هو متبرع بالزيادة لانه وضعها في ملك غيره بغير اذنه ولا يمكن انفصالها اما في الاثر
واما في الصبغ فلانه يمنع من التصرف في ملك الغير وثانيهما ما ذكره في الرياض من ان الزيادة نماء ملكه والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك
الاحتياط ولكن القول الاول وعليه يكون المشتري شريكا بالنسبة كما صرح في جامع المقاصد وغيره بل الظاهر انه متفق عليه بين القائلين بهذا القول
وصرح في مجمع الفائدة بان المراد من ذلك ان يقوم العين من غير تلك الزيادة مرة ثم تقوم اخرى معها ويجعل ما به التفاوت للقابض شريكا
بذلك المقدار لا ان الزيادة مختصة بالقابض هو المشتري ثم ادعى انه يحتمل ان ينسب قيمة العين الزائدة واجرة عمله الى العين الخالية عنها ثم تقوم العين
ويجعل للقابض بتلك النسبة شريكا الى في قيمة المجموع فالزيادة بينهما وان كانت الزيادة كالمفروض في الصورة الثانية وكان المشتري عالما بالفساد
فيظهر من اطلاق المهذب والمقتصر وجود النزاع السابق هنا ويظهر من اطلاق القواعد والشرايع والنافع وجامع المقاصد ان الزيادة للمشتري
ولكن يظهر من لك والكفاية ان الزيادة تكون للبائع ولا يستحق المشتري فيها شيئا وان كانت اثرا بل يظهر منهما انه لا خلاف فيه وصرح في المهذب
البارع بان الغاصب لا يرجع بالاثر اجماعا الحادي عشر يجب للبائع باعتبار تصرفه في الثمن الذي هو للمشتري جميع ما يثبت للمشتري من الاحكام باعتبار
تصرفه في العين المبتاعة التي هي للبائع فلا فرق بينهما في احكام البيع الفاسد الظاهر ان هذا مما لا خلاف فيه الثاني عشر يلحق بالفاسد الذي
يقصد به نقل العين كالبيع الفاسد في الاحكام المتقدمة ما اشتهر وصرح في الارشاد ولك بان المقبوض بالسوم كالمقبوض بالبيع الفاسد في ضمانه
وصرح في مجمع الفائدة بان الذي يظهر من كلامهم عدم الخلاف في ان المقبوض بالسوم اي المال الذي اخذ بالبيع والشراء مضمون مثل الغاصب
ولو تلف يحكم فالقابض ضامن ثم صرح بان دليلهم غير ظاهر ولان الاصل يقتضي كونه امانة الا ان يدل عليه نص او اجماع كما هو الظاهر من بعضهم
مال الحكام والسلاطين والامراء الظالمين الجائرين ان لم يعرف كونه حراما ومغصوبا بعينه جاز ابتياعه واتهابه واخذه مجانا والتصرف باذنهم
ويتصرفون في اموالهم المملوكة لهم باذنهم فلا باس بالمعاملة مع الظالمين واخذ جوائزهم وقد صرح بجواز الامرين في الشرايع والتحرير والمنتهى والتنقيح
وغيرها ولهم وجوه منها ما تمسك به في الرياض وغيره من الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح السيد الاستاذ في حكاية ضمانه

بدعوى الاجماع على جواز اخذ الجوائز من الظالمين والتصرف فيها ما لم يعلم حرمتها بعينها وبعضها او الا اذا ادعى في الرياض والمفاتيح وغيرهما نفي الخلاف
في جواز جوائزهم وابتياع منها والمعاملة معهم في اموالهم حيث لا يعلم حرمتها بعينها وثانيها ان العلامة في طريقه في المنتهى اشارة الى الاتفاق
من الخاصة والعامة ولو كانت شاذة في الغاية اشعار لي وجود الخلاف من احد من المسلمين في جواز اخذ الجائزة منهم وابتياع اموالهم والمعاملة
معهم حيث لا يعلم الحرام بعينه ولكن غيره من الاصحاب الذين شانهم نقل الخلاف وثالثها سيرة المسلمين قديما وحديثا فانا نجد كثيرا من اخيار
من العلماء والمؤمنين المتدينين وغيرهم من المسلمين جوائزهم والمعاملة معهم ولم نجد من احد الانكار عليهم باعتبار كونه حراما مع ان العادة
تقضي ان ذلك لو كان حراما لتظافرت الاخبار وتكاثرت فتاوى علمائنا الابرار بالمنع فلو قيل ان الاجماع هنا معلوم من الاقوال وهو
فتاوى علمائنا ومن الافعال وهو اخذ كثير من المسلمين ومن تقرير المعصومين عليهم السلام للاخذ في موارد كثيرة لم يكن بعيدا ومنها ان ذلك
لو لم يكن جائزا وكان محرما لكان اما لاجل الظلم او لاجل الشبهة من حيث هو او لاجل الشبهة بمجرد احتمال كونه من بعض الحرام او لاجل الظن بانه
من الحرام او لمحض التعبد والتالي بجميع اقسامه باطل اما الاول فللقطع بان وصف الظلم من حيث هو ليس من موانع اخذ الجائزة وثبوت صحة المعاملة
ولا عدمه شرطا هو من شروطهما والا لما جاز اخذ جائزة كل ظالم والمعاملة معهم وان كان الظلم باعتبار ارتكاب الغيبة والكذب وشرب الخمر ونحو
ذلك مما هو ظلم على النفس وهو باطل قطعا ولما جاز ايضا اخذ الجائزة اذا علم حليتها بعينها وهو باطل قطعا ايضا لا يقال الظالم سفيه ولذا صرح في جملة من
الاخبار بان شارب الخمر سفيه وكل سفيه لا يجوز المعاملة معه واخذ الجائزة منه لانا نقول المقدمتان ممنوعتان لفقد الدليل عليهما واما الثاني فلان مجرد
احتمال كون المدفوع من المال الحرام لو كان موجبا لذلك لما جاز اخذ جائزة سائر الناس من التجار واهل الصنائع سواء كانوا عدول الامامية ام لا لان الاحتمال
المذكور ثابت فيما يدفعونه وهو باطل قطعا واما الثالث فللمنع من حصول الظن بذلك على الاطلاق بل ما يدفعونه تارة يظن بحليته واخرى يظن
بحرمته واخرى لا يظن باحد الامرين فلا تكون العلة مطردة واما الرابع فلعدم قيام الدليل عليه مع بعده في نفسه فتم ومنها ان ذلك لو كان محرما للزم
الحرج العظيم والمشقة الشديدة من جهات عديدة وذلك منفي شرعا بالادلة الاربعة ومنها الاخبار الكثيرة احدها خبر معوية بن وهب الذي وصفه بالصحة
في المنتهى متمسكا على جواز المعاملة مع الظلمة قال قلت لابي عبد الله ع اشتري من العامل الشيء وانا اعلم انه يظلم فقال اشتر منه وثانيها ما تمسك به
في المنتهى على ذلك من مرسلة ابن حمزة عن رجل قال قلت لابي عبد الله ع اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم ويقول ظلموني فقال اشتره وثالثها ما تمسك
به في المنتهى ايضا على ذلك من خبر ... قال قلت لابي الحسن ع اني اخالط السلطان فتكون عندي الجارية فياخذونها والدابة الفارهة فياخذونها
ثم يقع لهم عندي المال فلي ان اخذه فقال خذ مثل ذلك ولا تزد عليه ورابعها ما تمسك به في المنتهى على اخذ الجوائز منهم من خبر ابي المعزا الذي وصفه
السيد الاستاد والدي بالصحة على ما ذكر قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده فقال اصلحك الله امر بالعامل فيجيزني بالدراهم فاخذها قال نعم قلت واحج بها
قال نعم حج بها وخامسها ما تمسك به في المنتهى على جواز اخذ الجائزة منهم ايضا من خبر محمد بن مسلم وزرارة الذي وصفه السيد بالحسن متمسكا به على ذلك
كوالدي قدس سره لكنه وصفه بالصحة قالا سمعناه يقول جوائز العمال ليس بها باس وسادسها ما تمسك به في المنتهى على ذلك ايضا من خبر يحيى بن ابي العلا
عن ابي عبد الله ع عن ابيه ع ان الحسن والحسين عليهما السلام كانا يقبلان جوائز معوية وسابعها ما تمسك به في المنتهى على ذلك ايضا من خبر ابي ولاد الذي
وصفه السيد الاستاد والدي وغيرهما بالصحة متمسكين على ذلك ايضا قال قلت لابي عبد الله ع ما ترى في رجل يلي اعمال السلطان ليس له مكسب
الا من اعمالهم وانا امر به فانزل عليه فيضيفني ويحسن الي وربما امر لي بالدراهم والكسوة وقد ضاق صدري من ذلك فقال لي كل وخذ منه فلك المهنى وعليه
الوزر وثامنها ما تمسك به في المنتهى على ذلك من خبر ابي بكر الحضرمي قال دخلت على ابي عبد الله ع وعنده اسمعيل ابنه فقال ما يمنع ابن ابي سماك ان يخرج
شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس قال ثم قال لي لم تركت عطاءك قال قلت مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سماك ان يبعث اليك
بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا وتاسعها خبر هشام او غيره قال قلت لابي عبد الله ع امر بالعامل فيصلني بالصلة اقبلها قال نعم قلت واحج
منها قال نعم حج منها وعاشرها خبر عمر اخي عذافر قال دفع الي انسان ستمائة درهم او سبعمائة درهم لابي عبد الله ع فكانت في جوالقي فلما انتهيت الى الحفيرة شق جوالقي وذهب
بجميع ما فيه ووافقت عامل المدينة بها فقال انت الذي شقت جوالقك وذهب متاعك فقلت نعم فقال اذا قدمنا المدينة فاتنا نعوضك قال فلما انتهينا
الى المدينة دخلت على ابي عبد الله ع فقال يا عمر شقت زاملتك وذهب متاعك فقلت نعم فقال ما اعطاك الله خير مما اخذ منك الى ان قال فأتيت عامل المدينة
فتنجزت منه ما وعدني فانما هو شيء دعاك الله اليه فلم تطلبه منه وحادي عشرها المرسل عن امير المؤمنين ع قال لا باس بجوائز السلطان فان ما يعطيكم من الحلال
اكثر مما يعطيكم من الحرام وبمضمون هذه الاخبار اخبار اخر ومنها خبر عبد الله بن سنان الذي وصفه في المنتهى بالصحة عن ابي عبد الله ع قال كل شيء يكون منه حرام وحلال فهو
حلال لك ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه ومنها خبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول كل شيء هو لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه
فتدعه من قبل نفسك وذلك مثل الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة او المملوك عندك ولعله حر قد باع نفسه او خدع فبيع قهرا او امرأة
تحتك وهي اختك او رضيعتك والاشياء كلها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك او تقوم به البينة ومنها ما صرح به في المنتهى من انه قبل جوائز الظالم
الحسن والحسين عليهما السلام وعبد الله بن جعفر وما صرح به بعض الاجلة من الاخبار الدالة على صلة خلفاء بني العباس للائمة عليهم السلام وقبولهم ذلك منهم
ينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في جواز اخذ جوائز الظلمة بين ان يعلم بان في اموالهم مظالم كما هو الغالب ولا فلا يكون حكمه حكم المال المختلط

كتاب البيع

حرام فيه وجوب اجتناب الجميع وقد صرح بذلك في السرائر والمنتهى وتلك الكفاية الثاني هل يشترط في جواز ذلك العلم باشتمالها على حلال او لا الاقرب
الثاني وقد صرح به في ض وغيره مدعيين انه مقتضى اطلاق النص والفتوى ولكنهما صرحا بان المستفاد من كلام بعض الاحتياج للطبرسي
للطبرسي اشتراط الجواز باشتمال مال الجائر على الحلال فان فيه بعد ان سئل عن صاحب الزمان عليه السلام عن اكل مال من لا يتورع عن المحارم ان كان لهذا الرجل
مال او معاش غير ما في يده فكل طعامه واقبل بره والا فلا ثم اجاب [illegible] بقصوره عن المقاومة لما دل على عدم الاشتراط وهو جيد فينبغي طرحه
ولا تكاب التاويل فيه كما صرح به ويلحق بجواز اخذ الجائزة منهم فيما ذكرهنا وما سبق جواز المعاملة معهم بالبيع عليهم والشراء منهم الثالث لا فرق في
الظلمة بين كونهم من الكفار او المخالفين او المؤمنين الرابع لا فرق في جواز الاخذ بين ان يظن بان المال الذي بيد الظالم حلالا او حراما لاطلاق النص
والفتاوى وعدم حجية الظنون في الموضوعات الصرفة الخامس اخذ الجائزة من الظالم وان كان جائزا ولكنه مكروه حيث لا يعلم بحليتها فالتورع عنها افضل
وقد صرح بذلك في المنتهى والتنقيح ومجمع الفائدة وتلك الكفاية والرياض وصرح به السيد الاستاذ في بعض مصنفاته وصرح في الكفاية بانه لا اشتباه فيه
وصرح بعض الاجلة بانه مما ذكره الاصحاب وربما يستشعر من الكفاية المنع من ذلك وهو ضعيف بل الغلط عليه المعظم ولهم وجوه منها قاعدة التسامح
في ادلة الكراهة ومنها ظهور الاتفاق عليه ممن عدا صاحب الكفاية بل لم يظهر منه المخالفة والاشكال الا غير معتد [illegible] ما ثبت بالاجماع من
افضلية التورع عنها اذا لم يخبر المجيز بالاباحة ومنها ما اشار اليه في المنتهى قائلا انما قلنا انه مكروه لاحتمال ان يكون ما اخذه ظلما فكان التحرز منه
اولى دفعا للشبهة المحتملة ومنها ان اخذ الجائزة منهم توجب محبتهم قلبا عادة فان الطباع البشرية الا من عصمه الله مفطورة على محبة المحسن خصوصا
احسانا بالمال من غير فرق بين كونه كافرا او فاسقا او عادلا فاذا حصلت المحبة لهم صار ذلك الظالم القبيح في نظره حسنا فيميل اليه وتزينها الناس
بحيث يجعلها حقا فيعينهم في احقاق الباطل وابطال الحق بل ربما يدعي انهم الاولى بالتصرف شرعا وانهم يستحقون شرعا ما هم فيه من انه منصب لا يستحقها
الا الائمة عليهم السلام ونوابهم وبذلك يتوجه الفساد ويضمحل الدين ويختل امور شريعة سيد المرسلين صلوات الله عليه واله الطاهرين ومنهاج الائمة
عليهم السلام ويبطل الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بل يتعدى ان بالمرة وجميع ما ذكرنا شاهد محسوس من كثير من المستجيزين من الظلمة فلا اشكال في ان
ترك اخذ الجائزة منهم اكثر ما يتوقف على مجاهدة تامة ورياضة كاملة وخوف من الله تعالى ورغبة في الاخرة وعزلة من الدنيا الدنية وما ذلك الا بتوفيق
من الله عز وجل ومنها ما تمسك به السيد الاستاذ في ره دع ما يريبك الى ما لا يريبك والخبر الذي وصف بالصحيح ان احدكم لا يصيبه من دنياهم شيئا
الا اصابوا من دينه مثله والخبر الاخر عن الورع عن الناس فقال الذي يتورع عن محارم الله عز وجل ويجتنب هؤلاء فاذا لم يتق الشبهات وقع في الحرام وهو
لا يعرفه ومنها ما تمسك به في المنتهى من النبوي حلال بين وحرام بين وبينهما امور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه و
عرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام كالراعي حول الحمى يوشك ان يوقع الا ان لكل ملك حمى وحمى الله محارمه ومنها ما تمسك به في [illegible] من خبر
المتضمن لحكم قبول الكاظم عليه السلام جوائز الرشيد بعد ان اهديت اليه وتعليله القبول بعد الرد بقوله لولا اني ارى من ازوجه من عزاب بني ابي طالب
لئلا ينقطع نسله ما قبلتها لا يقال ينافي ذلك كونه مكروها قبول سيد شباب اهل الجنة جوائز معاوية وكذا كثير من الائمة جوائز الظلمة كما نقول
لا نسلم المنافاة الا على تقدير امتناع صدور المكروه من المعصوم ولو لبيان جواز الفعل وهو محل كلام كما اشار اليه في مجمع الفائدة في
الوالد قده وعن السيد الاستاذ في ره ان من جملة محامل فعلهم عليهم السلام من قبول الجائزة من الظلمة بيان جوازه دفعا لتوهم الحرمة كما يتفق
لبعض اهل الوسوسة سلمنا ولكن قد يرتفع الكراهة هنا لامور ينبغي الاشارة اليها فلعل فعلهم كما اشار اليه في مجمع الفائدة كان مع وجود السبب
المقتضي لرفع الكراهة وبالجملة الفعل مجمل فيحتمل وجوها كثيرة ومن الظاهر ان المجمل لا يعارض المبين وعلل في س والتنقيح اخذ الحسين عليه السلام
جوائز معاوية بان ذلك حقهم بالاصالة [illegible] عن قبول كثير من العلماء لجوائز الظلمة واستيفائهم بها فتأمل السادس ذكروا انه يرتفع كراهة
اخذ الجائزة من الظلمة بامور منها العلم بحليتها وقد صرح بخصوص هذا في مجمع الفائدة وكذا صرح في [illegible] فيما عند الرياض كذا صرح به السيد الاستاذ
في ره ولا اشكال فيما ذكروه وقد يحمل فعل الائمة عليهم السلام على هذا كما اشار اليه في مجمع الفائدة وهل يجوز الاخذ حينئذ مطلقا ولو علم باشتغال ذمة الظالم الجائر
بمظالم كثيرة بحيث لا يتمكن من وفائها مطلقا او اذا اخذ منه هذه الجائزة او لا يجوز الاخذ منه في صورة العلم بذلك الاقرب الاول للاصل واطلاق النصوص
والفتاوى ومنها اخبار المجيز بالاباحة كان يقول هذه الجائزة من زراعتي او تجارتي او اقترضته من فلان او نحو ذلك وقد صرح بخصوص هذا في مجمع الفائدة
ولذا صرح به في الرياض فيما عند الرياض وكذا صرح به السيد الاستاذ في ره ولم اجد مستندا ومنها اخبار الموثق من وكيل المجيز وقد صرح به في [illegible] هذا
المقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة والسيد الاستاذ في قده في بعض مصنفاته ولم اجد مستندا بل الاستصحاب يقتضي خلاف ذلك ومنها اذا قصد التصرف
فيها بعد اخراج الخمس وقد صرح بهذا العلامة في المنتهى والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة والسيد الاستاذ في بعض مصنفاته والد العلامة واحتج
عليه الاول والاخير بان اخراج الخمس مطهر للمال المختلط بالحرام يقينا فلان يطهر المختلط به ظنا او احتمالا اولى ثم اولى وفيه نظر ولكن صرح في مجمع الفائدة
بان ارتفاع الكراهة يدل عليه الروايات وكلام الاصحاب وصرح في السرائر بانه ينبغي لمن ياخذ الجائزة منهم ان يخرج الخمس منها وصرح في س والتنقيح
بان الظاهر ان ارادة الاستحباب وصرح في المنتهى والتحرير ومجمع الفائدة بل صرح بعض الاجلة بان استحباب اخراجه منها مما صرح به الاصحاب ولكن صرح فيه
بانه لا نص فيه بخصوصه مستشهدا على ذلك بتمسك العلامة بقاعدة الاولوية اذ لو كان هنا نص لكان الاشارة اليه اولى والاقرب عندي استحباب

في ان اخذ الجائزة من الظلمة مكروه حيث لا يعلم حليتها

عزاب به

ابدام

فيما الموارد التي ترتفع عنها الكراهة

مس فك

الخمس هنا نظرا الى قاعدة التسامح في ادلة السنن مع تايدها بفتوى جماعة ونسبتها الى الاصحاب اما ارتفاع الكراهة بذلك فلا يخ عن اشكال ومنها ان يقصد
بها مواساة الاخوان والصرف في حوائجهم وقد صرح بخصوص هذا في مجمع الفائدة معبرا بان ارتفاع الكراهة به مما يدل عليه الروايات وكلام الاصحاب
وصرح في المنتهى والتحرير باستحباب ذلك وهو ظ السرائر ايضا ومنها حصول الثمرة للاخذ وقد صرح بهذا في التنقيح وكذا صرح به الشهيد الثاني
قدس سره ومنها اذا اخذ بالاذن بتزويج آل ابي طالب كما يظهر من بعض الاخبار المتقدمة التاسع كما يكره اخذ الجائزة من الظلمة كذلك يكره المعاملة
معهم بالبيع والشراء للخبر المتقدم كلها ولحوه وقد صرح بذلك في السرائر والتحرير والمنتهى والتنقيح بل نسبه بعض الاجلة الى الاصحاب الثامن هل
يلحق بجوائز الظلمة ما يعطونه من الاخماس والزكوات والكفارات والصدقات ورد المظالم فيكره اخذها لم اجد مصرحا باحد الامرين ولا يبعد الالحاق
الثاني الا ان يعين الوجوه الدالة على كراهة اخذ الجائزة يدل على كراهة اخذ المذكورات وربما يستفاد ذلك من مجمع الفائدة التاسع الحق في المنتهى
والتحرير بجوائز الظلمة كل مال يحتمل الحظر والاباحة كمال المرابي وغيره **منهل** جوائز الظلمة ان علم كونها حراما بعينها فهي حرام لا يجوز اخذها والتصرف
فيها بوجه من الوجوه كما صرح به في النافع والشرائع وعد والتحرير والمنتهى والكفاية والرياض وهو الظاهر من السرائر ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف
فيه وهو الحجة مضافا الى عموم ما دل على حرمة التصرف في مال الغير من غير اذن شرعي من نحو قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض والنبوي المرسل الذي ذكره في المنتهى لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه والنبوي المرسل الاخر الذي ذكره فيه ايضا ان الله
حرم بينكم دماءكم واموالكم كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ولا فرق في ذلك بين ان يعلم بالحرمة والغصبية حين الاخذ او بعده واذا
اخذها عمدا او سهوا وجب ردها الى مالكها ان عرفه وتمكن منه ولا يجوز ردها الى غيره ولو كان هو المجيز وقد صرح بذلك في السرائر والشرائع وعد والتحرير وعد
والمنتهى وس والكفاية ومجمع الفائدة والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل عزاه في مجمع الفائدة الى الاصحاب صريحا وهو الحجة مضافا الى قوله
تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والمراد بالمالك ما يعم المأخوذ منه ووارثه عند فقده لانه يصير بعده مالكا وقد صرح بذلك
في لك واشار اليه في الارشاد ويجوز الدفع الى من هو بمنزلة المالك من الولي والوكيل واذا خاف من الظالم في الرد الى المالك سقط عنه وجوب
الرد اليه وبقي عنده الى وقت التمكن من الرد اليه ويجوز الدفع الى الظالم اذا قهره عليه كما صرح به في لك والرياض وهل يضمن اذا دفع اليه
ح او لا فيه قولان احدهما انه يضمن مط وقد حكاه في لك والكفاية والرياض بلفظ قيل وصرح بان حجته عموم قوله ع على اليد ما اخذت
حتى تؤدي وثانيهما ما صار اليه في لك من التفصيل وهو انه ان كان قد قبضها من الظالم عالما بكونها مغصوبة ضمن واستمر الضمان وان خاف
منه قهرا وان لم يعلمها الا بعد قبضها ثم تبين كونها مغصوبة ولم يقصر في ايصالها الى مالكها ولا في حفظها لم يضمن والفرق بين الحالتين
واضح فان يده في الاول عادية فيستصحب حكم الضمان كما لو تلفت بغير تفريط وفي الثاني يد امانة فيستصحب كما لو تلفت بغير تفريط والفرض كون
الاخذ قهرا وقد ذكر في الكفاية وحكى القولين من غير ترجيح ولا ريب عندي فيما ذكره في لك من التفصيل واذا امكنه دفع الظالم ببذل شيء
من ماله ولو كان كثيرا فهل يجب عليه ام لا اشكال من الاصل والظهور مصرح بالوجوب من الاعتبار والاخبار وعموم نفي الضرر والحرج ومن ان
الحفظ والايصال الى المالك واجبان ولا يمكن الاتيان بهما الا بالبذل فيجب لان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ولذا صرحوا بوجوب شراء
الماء للطهارة من الحدث وان بلغ الثمن ما بلغ وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان مراعاة التفصيل السابق هنا لا يخ عن قوة
وصرح السيد الاستاد قدس سره في بعض مصنفاته بانه يجوز الاخذ بقصد الاعادة على المالك بل يستحب وبانه لا يضمن على تقدير
التلف محتجا عليه بجواز التصرف وجميع ما ذكره لا يخ عن قوة وربما يدل عليه عموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل واصالة البراءة
وصرح بانه لو قبضها عالما بالتحريم من غير قصد الاعادة فانه يضمن لانه غاصب ثم حكى عن بعض الاصحاب اطلاق الحكم بالضمان في صورة
التلف وعن اخر تخصيصه بصورة العلم بالغصبية واذا قبضها ولم يعرف مالكها وجهل به فهل يجوز ان يتصدق بها عن مالكها او لا بل يجب
حفظها حين حيوته والوصية بها عند مماته اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يجوز التصدق بها عن مالكها وهو للشرائع وعد والتحرير
والمنتهى وس ومجمع الفائدة وض وصرح في السرائر بانه مما رواه اصحابنا وصرح في مجمع الفائدة بانه مما قاله الاصحاب الثاني انه لا يتصدق بها بل يحفظها
او يوصي بها وهو للسرائر حيث صرح بعد ما نسب الاول الى اصحابنا بانه قد روي انه يكون بمنزلة اللقطة ثم صرح بان هذا بعيد من الصواب لان الحاق
ذلك باللقطة يحتاج الى دليل وفيه نظر والاقرب هو القول الاول الذي عليه الاكثر لوجوه منها ان الصدقة من العقود لتوقفها على الايجاب
والقبول والاصل فيها الجواز لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولعموم ادلة مشروعيتها فت ومنها ان وجوب الحفظ والوصية مما يلزم غالبا الضرر
والحرج وتضييع المال والاصل عدم ذلك كله للعمومات ومنها ما اشار اليه في السرائر من الرواية وهي وان كانت مرسلة الا انها منجبرة بما تقدم من النسبة
الى الاصحاب وبالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من خبر علي بن حمزة المتضمن لقول
الصادق ع لبعض عمال بني امية الذي اظهر التوبة بعد ان قص عليه كيفية حاله فقال له ع فهل لي مخرج منه قال اخرج من جميع ما كسبت في ديوانهم
فمن عرفت منهم رددت عليه ماله ومن لم تعرف تصدقت به وانا اضمن لك على الله الجنة وهل يلحق بصورة الجهل بالمالك صورة تعذر الوصول
اليه وان عرفه او لا صرح بالاول في يع وعد والتحرير والمنتهى وض وهو جيد ويلحق بالتعذر التعسر لعموم ادلة نفي الحرج وهل المتصدق بها عند
فقل فان فعل قال

في ان جوائز الظلمة مع العلم بكونها حراما بعينها لا يجوز اخذها

اما تقدم

بانه

لا يجوز

كتاب البيع

فلا يجوز تركها ولا يجوز تركه بظهور الاول من الكتب لذا هب الى القول الاول لتضمنها الامر به الظاهر في الوجوب الا ان يقال هو هنا لا يفيد
الوجوب لوروده مورد توهم الحظر فلا يفيد الا الرخصة كما ينقدح من ذلك فاذن الاحتمال الثاني في غاية القوة لاصالة البراءة من الوجوب
السليمة عن المعارض نعم لكن الاحوط التصدق كما صرح به في ذلك بانه يشترط فيه الياس من معرفة المالك وتعذر الوصول اليه وهو الاقرب
وهل تشترط في الياس العلم بعدم المعرفة وبعدم امكان الوصول اليه او يكفي الظن فيه المستفاد من اطلاق النص الثاني لا يخلو عن قوة وهل يجب الاجتهاد
في طلب المالك كما صرح به الاول في السرائر والمنتهى ولكن مقتضى اطلاق ما عداهما من الكتب المتقدمة الثاني وهو الاجود حيث يعلم بعدم
التمكن من معرفة المالك ومن الوصول اليه واما في صورة الظن فالاحوط الاجتهاد وهل يتقدر بالسنة او يكفي مجرد صدق الاسم يظهر من اطلاق جملة
الثاني وهو الاقرب وصرح في ذلك وفيه بانه لو ظهر المالك بعد التصدق ولم يرض به ضمن له المثل او القيمة دون الجمع وصرح في السرائر بانه فيه وجب
التصدق بها عنه ويكون ضامنا لها ان لم يرض بما فعل وهو جيد وان لم يصرح به فيما عدا الكتب المذكورة من الكتب المتقدمة وصرح ذلك بانه يجوز
دفعها الى الحاكم وابقاؤها امانة في يده دائما ولا ضمان وفي الاول اشكال وصرح ايضا بانه لو اشتبه المالك في قوم محصورين معتبر عليه التخلص
منهم ولو بطريق الصلح وهو احوط بل في غاية القوة مع الامكان وصرح في السرائر والمنتهى بان من خاف من رد جائزة الجائر التي يعلمها ظلما باعيانها
جاز قبولها وهو جيد ولكن يجب ردها الى اربابها كما صرح به في الثاني ولو ان انسانا اشترى من المتحير بالجائزة ثم ادعى المشتري انها مغصوبة لم
يقبل قوله من غير بينة كما صرح به في المنتهى محتجا بان البائع معتضد بالظاهر وهو ان الاصل ان ما بيد الانسان له وكذا لا يقبل قول البائع انها مغصوبة
لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع ولان الاصل صحة العقد ولزومه ومنها ما يأخذه السلطان الجائر من الغلات باسم المقاسمة ومن الاموال باسم
الخراج عن حق الارض ومن الانعام من الابل ومن البقر والغنم باسم الزكوة يجوز ابتياعه وتملكه المشتري وان لم يكن الظالم الاخذ مستحقا له
كما صرح به في النهاية والسرائر [illegible] والدروس والتذكرة ونهاية الاحكام والتحرير وعد والتنقيح وجامع المقاصد وحاشية الارشاد و[illegible] الرسالة
الخراجية العاملية والروضة والمسالك والكفاية والمصابيح ويظهر من مجمع الفائدة المخالفة لهم والمصير الى عدم جواز ذلك محتجا بما عليه بل الاصل
والعقل والنقل وعدم الدليل على الجواز لا من الكتاب وهو واضح ولا من السنة وان ادعى تظافرها بالجواز فانه ليس ما عرفها ولا ما فهم من خبر واحد
ما استدل به ما يدل على ذلك في المنتهى ولا من الاجماع لا محققا ولا منقولا صريحا بل قيل انه اتفاق وهو ليس بصريح في دعوى الاجماع نعم ادعاه
في الرسالة الخراجية وذلك ويمكن الاعتماد عليه ومشكل لعدم ثبوت الاجماع بعبارة البعض مع خلو البعض عنه ولا من العقل وقد حكى المحدث عن الشيخ
ابراهيم بن سليمان القطيفي [illegible] ووصفه بانه فاضل [illegible] معاصر المحقق الشيخ علي بن عبد العال الكركي الموافقة له في المنع من جواز ذلك
وهذا القول ضعيف وحجته مدخولة بل المعتمد هو القول الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها ما تمسك به في جامع المقاصد وحاشية الارشاد
والمسالك والكفاية والمصابيح كما عن المنتهى من ان ذلك لو لم يكن جائزا وكان حراما للزم الحرج العظيم والمشقة الشديدة بل ما دل على نفي الحرج في الشريعة
من الادلة الاربعة وفيه نظر كما اشار اليه في مجمع الفائدة ومنها ما تمسك به في ذلك وحاشية الارشاد والمصابيح من انه لو لم يجز ذلك للزم الضرر الكثير والتالي
باطل لعموم نفي الضرر ولعل مراد الادلة ما صرح به في الكفاية من ان في حرمة ذلك غضاضة على هذه الطائفة وتفويت حقهم وفيه نظر ومنها ما ذكره
في التنقيح من ان ما يأخذه الجائر حق الائمة العدل وقد اذنوا لشيعتهم شراء ذلك فيكون تصرف الجائر كتصرف الفضولي اذا انضم اليه الاذن واشار اليه
جامع المقاصد والمسالك والكفاية مدعيين ان ائمتنا عليهم السلام اذنوا لنا في ذلك وفيه نظر ومنها تصريح التنقيح بدعوى الاجماع على جواز الشراء من الجائر مع كونه
غير مستحق وتصريح جامع المقاصد باتفاق فقهاء الامامية على جواز اخذ اهل الحق لها من الجائر وتصريح الرسالة الخراجية بان ذلك مما اجمع عليه
الاصحاب بل المسلمون ثم صرح بان المنازع فيه مدافع وتصريح المصابيح بدعوى علمائنا على ان ما يأخذه الجائر من الغلات باسم المقاسمة ومن الاموال
باسم الخراج في اراضي الصلح وباسم الزكوة فيما فيه الزكوة في حكم ما له يجوز ابتياعه منه وانها بحكم سائر المعاوضات ويعضد ما ذكر امور منها الشهرة العظيمة
التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وقد اعترف في مجمع الفائدة بان الجواز ظاهر اكثر العبارات وان ناقش في دعوى الاجماع ومنها عدم اشارة احد
من الاصحاب الى مخالفة الجواز ومنها تصريح المسالك بان اطباق علمائنا على جواز اخذ ما يأخذه الجائر في زمن تقلبه وتناوله منه وان كان ظالما
وبانه لا يعلم فيه مخالفا ومنها تصريح الكفاية بان المعروف من مذهب الاصحاب الخراج في زمن غيبة الامام في الجملة وبانه لم يعرف في ذلك خلافا
بينهم ومنها تصريح الرياض بان الاصل في الجواز بعد عدم الخلاف في الطائفة الاجماع المستفيض حكايته في كلام جماعة ومنها تصريح الرسالة الخراجية
في مقام اخر بتطابق كلام الجلة من الاصحاب ومتقدمي السلف ومتاخريهم بالترخيص لشيعة اهل البيت في تناول ذلك في حال الغيبة من الجائر وتصريحها
ايضا بعد ذلك باتفاق الاصحاب على ذلك فانه لا يبعد الاشارة الحجة لذا عبارتهم ان كلام الباقين لا يخرج عن كلام من حكينا كلامهم اذ لو كان فيهم
مخالف لحكاه مع عثرنا على مصنفاتهم واطلاعنا على اراء جميعهم لما علمنا من شدة حرصهم على ابراز الخلاف لعرفناه وان كان ضعيفا والاشارة الى القول
الشاذ وان كان واهيا فيكون الحكم في ذلك اجماعيا على انه لو كان فيهم مخالف مع وجود فتوى كبراء المتقدمين واستفاضة الاخبار عن الائمة عليهم السلام
لم يكن خلافا قادحا فكيف والحال قد علمت فيها وما زلنا نسمع في خلال المذاكرة في مجالس التحصيل من اخبار علمائنا الماضين وسلفنا الصالحين
ما هو من جملة الشواهد على ما ذكرته والكاشف الدالة على حقيقة ما بحثنا وعد منهم السيد المرتضى واخاه السيد الرضي ونصير الدين الطوسي والعلامة

فرع في ان ما يأخذه الظالم باسم المقاسمة يجوز ابتياعه

ولو

مذهب ... دلائله

الاجماع

سند

مستشهدا لمعاشرتهم للسلاطين الجائرين واخذهم منهم ثم استشهد على ذلك بجوائز لعبد الله بن عباس وعبد الله بن جعفر وغيرهم وبالجملة فالرجوع الى
الاجماع على ذلك غاية المبالغة ومع هذا كله فمناقشة مجمع الفائدة في هذا الوجه ضعيفة غايته الا ان يمنع من الاطلاع على الاجماع في زمن الغيبة
ومن حجية الاجماع المنقول وكلاهما ضعيفان جدا ومنها تصريح حاشية الارشاد بانه صرح اصحابنا بجواز شراء ما ياخذه الجائر باسم المقاسمة والخراج
والزكوة وقبول هديته وانه لا يجب رده على اربابه وان عرفوا بعينهم ممن صرح بذلك الشيخ وعامة المتأخرين وصرح ايضا ان بعض المتأخرين حكى الاجماع
على ذلك ومنها ما تمسك به في الرسالة الخراجية من ان الخراج حق شرعي منوط نظره بالمصلحة عرفا وربما ضبطه الامام ع استقلالا لاستقصائه
كان لو ورد علينا في زكاة بزنا لا يجوز له ولم يكن المأخوذ حراما ولا مظنة حرام لانه حق شرعي على الزارع خارج عن ملكه يستحقه قوم معلومون
وقد وقع تمشيا عليهم لتحليل المنع من طرفهم بالنسبة الينا وقد اشار الى ما ذكره في التذكرة وجامع المقاصد وفيه نظر ومنها ان ذلك لو كان حراما
لاشتهر بل وتواتر كما اشتهر وتواتر عدم جواز غسل الرجلين ومسح الخفين في الوضوء وعدم جواز العمل بالقياس ونحوها والتالي باطل فالمقدم مثله
اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فظاهر ومنها الاخبار الدالة على ذلك بل صرح في جامع المقاصد بتواترها وفي الرسالة الخراجية والرياض باستفاضتها
وصرح في الرسالة الخراجية في مقام اخر بكثرتها واشتهارها ومضمونها وصحة طرق كثيرة منها احدها ما تمسك به في حاشية الارشاد والرسالة الخراجية
من خبر جميل بن صالح قال ارادوا بيع تمر عين ابي زياد فاردت ان اشتريه ثم قلت حتى استأذن اباعبد الله ع فامرت مصادفا فسأله فقال قل له فليشتره
فانه ان لم يشتره اشتراه غيره لا يقال هذه الرواية ضعيفة السند كما صرح به في مجمع الفائدة محتجا بان الظاهر ان مصادفا نقل الى جميل قوله قل له يشتريه
ومصادف ضعيف فلا يصح الاستناد اليها لانا نقول لا نحتاج المذكور غير صحيح لان الظاهر ان قوله فقال قل له اخبار من جميل بصدور الحكم من المعصوم
بتجويز الشراء لان الضمير في لفظة فقال يرجع الى ابي عبد الله ع وهو يقتضي علم جميل بذلك لان الاصل في الخبر كون المخبر عالما بما يخبر به وهذا القدر
يكفي في الحكم بصحة الخبر ولذا وصفت الرواية المذكورة في حاشية الارشاد والرسالة الخراجية بالصحة وحكى الثاني عن المنتهى توصيفه بالصحة واحتجاجه
بها هنا سلمنا ولكن ضعف السند هنا غير قادح لما صرح به في الرسالة المذكورة من ان الاصحاب كلهم او اكثرهم قد افتوا بمضمونها في كتبهم وعملوا بها
فيما بلغنا منهم والخبر الضعيف الاسناد اذا انجبر بفتوى الاصحاب وعملهم الحق بالخبر الصحيح وانتظم في سلك الحجج ولا يقال لا دلالة لهذه الرواية
على المدعى لان ابا زياد لم يعلم كونه من الامراء الظلمة لانا نقول هذا الاحتمال بعيد في الغاية بل عن الكاشاني انه لو لا التصريح بانه من عمال السلطان
ولا يقال يمنع دلالة هذه الرواية على المدعى لما ذكره في مجمع الفائدة من امكان ان يكون المقتضي جواز مال الظلمة مع عدم العلم بالغصب بعينه كما دل
عليه الاخبار الدالة على جواز اخذ جوائزهم على كراهة ولكن تزول عنه باعتبار الضرورة ويحتمل قوله فان لم تشتره اه ان اجتنابك تلك الثمرة لا ينفع
لانه ان لم تشتر انت تشتريه غيرك وانت مخالط فتأكل مما ياكل ولانه لا يرد به الظالم عن ظلمه كما قيل لانا نقول يدفع ما ذكره ان الامام ع اطلق الحكم بجواز
شراء المال المعرض في الرواية الذي يحتمل ان يكون من الزكوة والمقاسمة والخراج المأخوذ ظلما وعدوانا ولم يستفصل ولم يفرق بين الاقسام و
بالجملة عموم ترك الاستفصال ينهض دليلا على المدعى كما لا يخفى لا يقال اضافة العين الى ابي زياد تفيد انها ملك له ولو بظاهر الشرع ومن الظاهر
ان الزكوة والخراج والمقاسمة لا يملكها الظالم فلا تكون مندرجة تحت عموم الرواية فلا ينفع هناك ترك الاستفصال لانه لا يقتضي الشمول
لغير المعاني الحقيقية ولو كان مجازا لانا نقول لا نسلم ان الاضافة المذكورة تفيد ذلك فانه يكفي في الاضافة ادنى الملابسة سلمنا ولكن
العين المذكورة مملوكة باعتقادهم وان لم يكن شرعا مملوكة على ان التوجيه الذي وجه به في مجمع الفائدة قوله فان لم يشتره اه لا يناسب ما احتمله من
ولا يقال يمنع دلالة الرواية على المدعى لما ذكره بعض الاجلة من ان ابي زياد المذكور في الرواية كانت لابي عبد الله ع محتجا بخبر يونس وغيره عمن
ذكره عن ابي عبد الله ع قال قلت له بلغني انك تفعل في غلة عين زياد شيئا فانا احب ان اسمعه منك قال فقال لي نعم كنت آمر اذا ادركت الثمرة ان يثلم
في حيطانها الثلم ليدخل الناس وياكلوا وكنت آمر في كل يوم ان يوضع عشر بنيات يقعد على كل بنية عشرة كلما اكل عشرة جاء عشرة اخرى يلقى لكل نفس منهم مد من
رطب وكنت آمر لجيران الضيعة كلهم الشيخ والعجوز والصبي والمرأة ومن لا يقدر ان يجيء فياكل منها لكل انسان مد فاذا كان الجذاذ وفيت القوام والوكلاء والرجال
اجرتهم واحمل الباقي الى المدينة ففرقت في اهل البيوتات والمستحقين الراحلتين والثلاثة والاقل والاكثر على قدر استحقاقهم وحصل لي بعد ذلك اربعمائة
دينار وكان غلتها اربعة الاف دينار لان الظاهر من الخبر ان الضيعة المذكورة كانت له ع ثم اغتصبت منه ع فيكون استئماره في الشراء من ثمرها من حيث
كونها له وبذلك يتضح قوله ان لم تشتره اشتراه غيرك ولا ينافي ما ذكر اشتمال الخبر الاول على تسمية الضيعة المذكورة بعين ابي زياد وتسميتها في هذا
الخبر بعين زياد فان مثل هذا التجوز كثير في الكلام لانا نقول ان الرواية المذكورة لا تنهض باثبات ما ادعاه لضعفها سندا وقصورها دلالة كما
لا يخفى الا ان يقال ان ما ذكره وان لم يكن ثابتا الا ان مجرد احتمال يكفي في منع دلالة الرواية المتقدمة على المدعى فتامل ولا يقال عموم رواية جميل
معارض بالعموم الدال على عدم جواز شراء ما لا يملكه البايع والتصرف في ملك الغير مع عدم اذنه والتعارض بينهما وان كان من قبيل تعارض
العمومين من وجه الا ان الترجيح مع ذلك العموم لاعتضاده بالاصل والعقل لانا نقول لا نسلم ذلك بل الامر بالعكس لاعتضاد عموم الرواية
بما تقدم اليه الاشارة وما سيأتي اليه الاشارة ومنها ما تمسك به في الرسالة الخراجية حاكيا عن التذكرة من خبر عبد الرحمن بن الحجاج الذي
وصفه في الرسالة المذكورة والكفاية وغيرهما بالصحة قال قال لي ابو الحسن ع ما لك لا تدخل مع علي في شراء الطعام اني اظنك ضيقا قال قلت نعم

شرائه

معه

فان شئت

كتاب البيع

فان شئت وسعت على قال فاشتروه لا يقال الادلة للرواية على المدعى من الادلة الثلث كما صرح به في مجمع الفائدة والكفاية وغيرهما
متمسكين بانه لم يذكر فيها الخراج بها ولا المقاسمة ولا الزكوة بوجه من الوجوه ومن الظاهر ان الاستدلال لا يتم الا على تقدير كون الطعام الذي يكون
فيها من احد الامور المذكورة او من جميعها واما الاولى فلما اورده بان العلامة في المنتهى لم يستدل بها على المدعى لانا نقول عدم علم المعترض
بكون الطعام المذكور فيها الرواية مما ذكر لا ينافي علم المستدل بانه منه فيصح له الاستدلال بها بخصوصها على انه ربما كان الملاقي للامر بشرائه
مفيد للمدعى لانه يفيد جواز شرائه ولو علم الخاطب به مما ذكرته وثانيهما بما يمسك به في الرسالة الخراجية من خبر ابي المعزا الذي وصفها
بالصحة واستظهرها في مجمع الفائدة قال سئل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده فقال اصلحك الله امر بالعامل فيجيزني بالدراهم اخذها قال نعم
قلت واحج بها قال نعم وصرح في الرسالة بان في معنى الخبر المذكور اخبار كثيرة وفي الكفاية بان مثله مروي من عدة طرق لا يقال لا دلالة للرواية
على المدعى كما صرح به في مجمع الفائدة واشار اليه في الكفاية اذ ليس فيها الا التصريح بجواز اخذ الجائزة من العامل وهو غير جواز اخذ الزكوة والخراج
والمقاسمة منه ولا تلازم بين الامرين لا عقلا ولا عرفا ولا شرعا لانا نقول منع الدلالة بعيد في الغاية لان مقتضى عموم ترك الاستفصال
فيها جواز اخذ الجائزة من العامل سواء علم انها من مال الدولة من الخراج والمقاسمة والزكوة المأخوذة ظلما او من المغصوب او اشتبه ذلك خرج منها
عصبيته بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث فيجب مندرجا تحت العموم على انه قد يقال اغلب جوائز الظلمة من محل البحث فيكون هو الظاهر فرد
العموم فيكون دلالة الرواية عليه في غاية القوة والظهور ورابعها ما تمسك به في حاشية الارشاد والخراجية من خبر ابي عبيدة الحذاء عن الباقر
وصف فيهما وفي الرياض بالصحة عن ابي عبد الله ع عن ابي جعفر ع قال سألته عن الرجل منا يشتري من السلطان من ابل الصدقة وغنمها وهو
يعلم انهم ياخذون منها اكثر من الحق الذي يجب عليهم قال فقال ما الابل والغنم الا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك لا باس به حتى تعرف الحرام
بعينه قيل له فما ترى في مصدق يجيئنا فياخذ صدقات اغنامنا فنقول بعناها فما ترى في شرائها منه فقال ان كان قد اخذها وعزلها فلا
باس قيل فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا القاسم فيقسم لنا حظنا ويأخذ حظه فيعزله بكيل فما ترى في شراء ذلك الطعام منه فقال ان كان قبضه
بكيل وانتم حضور ذلك فلا باس بشرائه منه بغير كيل لا يقال لا نسلم صحة الرواية لما اشار اليه في مجمع الفائدة من احتمال كون ابي عبيدة غير الحذاء
المشهور لانا نقول هذا الاحتمال ضعيف لان الاطلاق ينصرف الى ما هو المشهور ولان كان اللفظ مشتركا فان من قرائن تعيين المراد في المشترك
اللفظي الاشتهار كما في نظائره وغيره هذا وقد صرح في الكفاية بان احتمال كون ابي عبيدة غير الحذاء مع ان غيره غير مذكور في باب الكنى
يشتهر بهذه الكنية بعيد جدا لا يقال لا تنهض هذه الرواية باثبات المدعى لما ذكره في مجمع الفائدة من ان قوله لا باس به حتى تعرف الحرام
بعينه لا دلالة فيه الا على انه يجوز شراء ما كان حلالا بل مشتبها ايضا وانه لا يجوز شراء ما كان حراما بعينه وليس فيه دلالة تصريح على
جواز شراء الزكوة والمقاسمة والخراج التي هي حرام بالنسبة الى الجائر بعد ظاهر ذلك ولكن لا ينبغي الحمل عليه لنا فانه يحتمل ان يكون سبب
الاجمال التقية ويؤيد الحمل على عدم الظاهر انه غير مراد بالاتفاق اذ ليس بحلال ما اخذه الجائر لانا نقول ما ذكره مدفوع بما اجاب عنه في الكفاية
من ان السؤال وقع عن ابل الصدقة والجواب به بانه لا باس به لا يحتمل ان يكون معرفا لغيره لكن لما فرض السائل انه يعلم انهم ياخذون
اكثر من الحق فقد فرض وقوع حرام في الصدقات التي بايديهم فوقع الحاجة الى الاستثناء الذي فعله وكان غرض السائل كان متعلقا باستعلام
الحكم باعتبار الاختلاط المذكور وكان جواز اصل الصدقة مستغنيا عن البيان عنده ثم قوله لا ينبغي الحمل عليه لنا فانه للعقل والنقل محل نظر اذ لا نرى
دليلا عقليا ولا نقليا يدل على ما ذكره حتى يقع الحاجة الى التاويل والحمل على التقية اذ ذلك من غير ضرورة غير سائغ مع دعوى الاتفاق
ذكره غريب وقد اشار الى ما ذكره في الكفاية من الجواب في الرياض ايضا ولا يقال قوله فما ترى في مصدق لا يدل على المدعى ايضا وان كان الظاهر
بادي النظر جواز الشراء اما اولا فلما ذكره في مجمع الفائدة من معلومية كون المصدق الذي يقبل الصدقة من قبل الجائر فيحتمل كونه من قبل العدل
واما ثانيا فلما ذكره في الكتاب المذكور ايضا من احتمال كون المراد بالشراء استنقاذ المال الذي له من يد الظالم لا الشراء الحقيقي الموقوف عليه لان
في ذلك ان المبيع مال المشتري بقرينة قوله ياخذ صدقات اغنامنا ولم يصر مستحقا للزكوة لاخذه ظلما واما قوله ان كان اخذها وعزلها فالغرض منه بيان
شرط الشراء وهو التعيين ويعلم مما ذكر ضعف دلالة قوله فما ترى في الحنطة الا انا نقول منع دلالة ما ذكر على المدعى بعيد غايته كما صرح به في
والوجهان المذكوران ضعيفان اما الاول فلما صرح به في الكفاية واشار اليه في الرياض من ان وقوع المصدق في زمان الائمة عليهم السلام من قبل الامام
العادل او الماذون من قبله بعيد جدا وكذا مجيء مصدق عادل لاخذ الزكوة وجعلها خشية لشدة التقية في زمن الائمة عليهم السلام سيما
ولكن ترك الاستفصال في الرواية يقتضي عدم الفرق بين المصدق من قبل العادل والمصدق من قبل الجائر ومعه يصح الاستدلال بها كما لا يخفى واما ثانيا
فلان حمل الشراء على الاستنقاذ مجاز لا يصار اليه الا مع القرينة وهي هنا مفقودة على ان الشرط المشار اليه بقوله ان كان قرينة على ارادة المعنى
الحقيقي اذ الاستنقاذ لا يتوقف على هذا الشرط واما ما ذكره في توجيهه فبعيد في الغاية وصرح في الكفاية بان كون الشراء استنقاذا لا بيعا حقيقة
بعيد جدا مع الشرط الذي ذكره وحمل الشرط على ما ذكره بعيد جدا وصرح ببعد ما ذكره في الرياض ايضا ومع ذلك صرح بان صحة الرواية كالصريح
في كون المبيع من غير المشتري لا يقال لا دلالة فيها الرواية على جواز شراء المقاسمة بوجه من الوجوه وان دلت على جواز شراء الزكوة فقد صرح بما

ذكر في مجمع الفائدة مستشهدا على ذلك بان العلامة في المنتهى جعلها دليلا على اباحة شراء الزكوة فقط وفي غيرها فيه تمام المدعى واخص منه لانا نقول ما ذكره مدفوع اما اولا فلما اجابه عنه الرياض من ظهور لفظ القاسم في قوله يجيئنا القاسم في كون الماخوذ مال المقاسمة سيما في مقابلة لفظ المصدق مع مضي السؤال عن حكم المسؤل عن حكمه هنا في الصدقة المشعر بل الظاهر انه غير الاول مصرح في الكفاية وغيره بظهور لفظ القاسم في المقاسمة خصوصا مع المقابلة المشار اليها واما ثانيا فلانه لا قائل بالفصل على الظاهر بين الزكوة والمقاسمة خصوصا مع المقاسمة المشار اليها واما ثالثا والخراج كما صرح به بعض محتجا عن الاجماع المذكور ولا يقال غاية ما يستفاد من الرواية جواز الشراء وليس فيها دلالة على جواز الاتهاب وسائر التصرفات كما هو المدعى ولا ملازمة عقلا بين جواز الامرين فيحتمل اختصاص الجواز بالشراء تعبدا وقد صرح بما ذكر في مجمع الفائدة لانا نقول فاذا ثبت جواز الشراء ثبت سائر التصرفات وذلك ما لعدم القائل بالفصل كما صرح به في الكفاية والقاعدة الاولوية او للاستقراء فان الغالب التلازم بين جواز الشراء وجواز غيره من سائر التصرفات ولعدم المنع من سائر التصرفات مع الالتزام بنفيضه هذا وقد صرح في الكفاية بما يظهر من الروايات تصرف العامل جائز اذ لو كان حراما كان الشراء منه ايضا حراما لكونه اعانة على نقل المحرم ولا يقال هذه الروايات على تقدير تسليم ظهورها في المدعى مخالفة للعقل والنقل كما صرح به في مجمع الفائدة مورد اعليها لانا نقول ان اريد مخالفتها للعقل والنقل القطعيين للذين لا يقبلان التخصيص فهو باطل بالضرورة وقد صرح به في الكفاية وان اريد مخالفتها للاصل والعموم فذلك غير قادح فيها لانها اخص فيخصصان بها خصوصا مع اعتضادها بالشهرة العظيمة وغيرها من سائر الادلة الدالة على المختار سلمنا ان التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه ولكن الترجيح مع الرواية من وجوه عديدة ولا يقال الرواية تحتمل الورود مورد التقية كما اشار اليه في مجمع الفائدة فلا تكون حجة لانا نقول هذا باطل لان الاصل في الروايات الحقيقة الحجية بالاتفاق والظاهر من الشريعة مضافا الى انه لولا ذلك للزم سقوط معظم الروايات بان المعتبرة عن درجة الحجية لاحتمال ورودها مورد التقية وذلك باطل عقلا ونقلا فاذا لا يجوز حمل الرواية على التقية لا بد له بل معتبر وهو هنا مفقود قطعا وخامسها ما تمسك به في الرسالة الخراجية وغيره وجعله مؤيدا في الكفاية من خبر ابي بكر الحضرمي الذي وصفه بالصحة في الكفاية بالحسن في غيرها قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام وعنده ابنه فقال ما يمنع ابن ابي سمال ان يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطون الناس قال ثم قال لم تركت عطائك قال قلت مخافة على ديني قال ما منع ابن ابي سمال ان يبعث اليك بعطائك اما علم ان لك في بيت المال نصيبا وصحح المسئلة بهذه الرواية بوضوح دلالتها على المدعى وصراحتها بوجهين احدهما ما ذكره في الرسالة الخراجية من انه عليه السلام بين للسائل حيث قال انه ترك اخذ العطاء للخوف على دينه انه لا خوف عليه فانه انما ياخذ حقه حيث انه يستحق في بيت المال نصيبا وقد تقرر في الاصول تعدي الحكم بالعلة المنصوصة والبيان في هذا مصرحا في مقام توجيه الدلالة بتجويزه للراوي اخذ العطاء من بيت المال الغالب فيه اجتماع وجوه الخراج والمقاسمة لان الزكوة فان لها اربابا مخصوصين يعطون من دون الحرز لها منه فاختها ضعيف وثانيهما ما ذكره بعض من تجويزه لشباب الشيعة اخذ ما يعطيه الحاكم للناس من الجهتين لدرس جملة ما يعطون وجوه الخراج والمقاسمة واعترض في مجمع الفائدة على الحتمل بهذه الرواية على المدعى بوجوه منها ضعف السند باشتماله على ابي بكر الحضرمي فانه وان نقل ابن داود عن الكشي توثيقه في باب الكنى ولكن الظاهر انه غير ثابت لا تنابس من غادة الكشي توثيقه في باب الكنى ولكن الظاهر انه غير ثابت لانه ليس من عادة الكشي ذلك ولهذا ما نقله احد ولا هو عند ذكره اسمه وهو عبد الله على ما نرى في كتابه غلطا كثيرا لعله من غلط الكاتب ثم استشهد على ما ذكره بان احدا من الاصحاب ما وصف هذه الرواية بالصحة وقد يعتذر عليه بان ما ذكره في تضعيف ما نقله ابن داود عن الكشي ضعيف بل احتمال جواز الاعتماد عليه في غاية القوة لان الاصل في خبر العدل الحجية ويعتضده تصريح العلامة في الخلاصة على ما حكي بكون الحضرمي ممدوحا وتصريح الكفاية بكون هذه الرواية صحيحة وتصريح الرياض بكونها حسنة سلمنا ضعف الرواية سندا ولكنه ينجبر بفتوى الاصحاب ومنها انه لا دلالة فيها اصلا الا على التيمم على عدم اعطاء مال من بيت المال الذي هو لمصالح المسلمين المستحقين من الشيعة عند اعطائه لغيرهم واين هذا من الدلالة على جواز اخذ المقاسمة من الجائر وجواز التصرف فيها بعد الاخذ من الجائر بانحاء التصرفات لاحتمال كون المال في ذلك البيت الذي يتعلق بابن ابي سمال من النذور للفقراء الذين له ان يعطيهم منه او من الوصايا التي يجوز له ان يعطيهم اذ ليس في الرواية ما يدل على انه من الخراج والمقاسمة والزكوة الماخوذة ظلما من اربابها نعم العجب المعترض من صاحب الرسالة انما عينا بتصريحه بظهور هذه الرواية قائلا انا ما فهمت منها دلالة ما كيف وغاية ما لا انها ما ذكر باعانة الظلمة في المسائل غير ذلك الخصوص بل قد يفهم تقريره على ذلك وفيه نظر لان احتمال المذكور بعيد في الغاية كما صرح به بعض وكذا صرح به بعض الاجلة معللا بانه غير خفي على المتتبع للسير والاثار والمطلع في كتب الاخبار ان بيت المال المذكور في امثال هذا المقام انما هو المشتمل على الاموال المعدة لمصالح المسلمين وارزاقهم كما تدل عليه اخبار اعطاء المؤذن والقاضي والديات التي تعطى من بيت المال ونحو ذلك وليس في الاموال التي بيد الامام عادلا كان او جائرا او تكون في بيت المال مما يكون الا اموال الخراج والمقاسمة واما الزكوة فلها ارباب مخصوصون واحتمال الحمل على ما ذكره من بيت المال ويكون منذورا او وصية بعيد من مثله وبالجملة فان كون الخبر المذكور بمعونة غيره من الاخبار ظاهرا في جواز ارتزاق الشيعة من بيت المال مما لا يحوم حوله الاشكال وهو الظاهر من قوله ما يمنع ابن ابي سمال ان يخرج شباب الشيعة الى جباية الخراج وجمع

كتاب البيع

نعطيهم منها بعطي غيرهم والظاهر ان الرجل المذكور كان منصوبا من قبل الخليفة لجمع الخراج وحفظه وخزنه في بيت المال وقسمته ومراقبة حيث الرجل المذكور
على نفع الشيعة وصلتهم بجعلهم اعوانا له على جمع الخراج ليحصل لهم اجرة ذلك وفي جواز اخذ الشيعة من بيت المال الذي عرفت انه مال الخراج والمقاسمة
ومنها المخالفة للعقل والنقل فيجب طرحها وفيه نظر واضح وسادسها ما تمسك به في حاشية الارشاد وض وصرح بدلالته على المدعى بعض الاجلة
من خبر اسحق الذي عده في الاخير وغيره موثقا قال سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم فقال يشتري منه ما لم يعلم انه ظلم فيه احدا واورد
عليه في مجمع الفائدة اولا انه ضعيف السند باشتماله على احمد بن محمد وابان واسحق وكلهم مشتركون وباشتماله على الحسن بن علي بن فضال مع قبول انه
فطحي وفيه نظر اما اولا فلان الظاهر ان احمد بن محمد هنا هو ابن عيسى وان ابان هو ابن عثمان وان اسحق هو ابن عمار وكلهم ثقات وان كان الاخيرين
فاسدي المذهب فهم ان قلنا بعدم حجية الموثق انجبر الضعيف لكنه خلاف التحقيق واما ثانيا فلان ضعف السند هنا غير قادح لانجباره
بالشهرة العظيمة وثانيا انه لا يدل الا على شراء شيء لا يكون فيه ظلم احد فالاستدلال به على المطلوب بعيد لعموم الجميع افراد السؤال
مع بعض التحقق ولا ينافيه لاشتراطه فيه اجماعا وليس المراد من الظلم مطلقه كيف لا والعامل لا ينفك عنه مطلقا فالمراد منه الظلم الزائد على المتعارف
عرفا وثالثا بانه ينافي فيما ذكره بان ما ياخذه العامل من الخراج والمقاسمة والزكوة ما يعلم بظلمه لاربابها فلا يجوز اخذها منه لقوله ما لم يعلم
انه ظلم فيه احدا وما ذكره فيه نظر في توجيه هذا القيد لا دليل عليه فتم وسابعها ما تمسك به في حاشية الارشاد وض ايضا من خبر معوية
ابن وهب الذي وصفه بالصحة في الاخير قال قلت لابي عبد الله ع اشتري من العامل الشيء وانا اعلم انه يظلم وفيه نظر وثامنها ما تمسك به في الكفاية من كون
من مرسلة ابن ابي عمير الذي صرح الاخير بانها كالصحيح عن ابي عبد الله ع قلت له اشتري الطعام فيجيئني من يتظلم يقول ظلموني فقال اشتره وفيه نظر
وتاسعها خبر الحسين بن ابي العلاء عن ابي عبد الله ع عن ابيه ان الحسن والحسين عليهما السلم كانا يقبلان جوائز معوية وقد تمسك بهذه الرواية في رسالة
الخراجية موجها الاستدلال بها فان موضع الشبهة حقيق بالاجتناب والامام ع لا يواقعها وما كان قبولهما عليهما السلم لجوائز معوية الا ان لهما من حق
من الحق في بيت المال مع ان تصرفه كان بغير رضى منهم عليهم السلم فتناولهما حقهما المرتب على تصرفه يدل على جواز تناول الحق في بيت المال
للمؤمنين نظرا الى ثبوت التناسب وقد حكي عن الدروس التنبيه الى ما ذكره والتفرقة بين اخذ الجائزة من الظالم وبين اخذ الحق الثابت في بيت
المال اصالة معللا بانه بالنسبة قبول الاول اولى بخلاف الثاني ويظهر من الكفاية التامل في دلالة الرواية المذكورة على المدعى بل صرح في مجمع الفائدة
بعدم الدلالة معللا بانه غاية ما يستفاد الدلالة على جواز اخذ جوائز الظالم وهو غير المدعى وعاشرها ما تمسك به بعض من الاخبار التي
وصفها بالاعتبار الدالة على جواز الشراء من الظلمة من دون استفصال وتقييد بالخراج مفروض المسئلة وايدها بالاخبار المستفيضة المصرحة
على الاطلاق او العموم جوائز الظلمة وحادي عشرها ما تمسك به في الكفاية وجعله مؤيدا في الرياض من الاخبار الدالة على جواز قبالة الخراج
والجزية من السلطان منها خبر اسمعيل بن الفضل الذي وصفه بالصحة في الثاني وغيره عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يتقبل بخراج
الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل والشجر والآجام والمصايد والسمك والطير وهو لا يدري لعل هذا لا يكون ابدا او يكون ايشتريه وفي اي زمان
يشتريه ويتقبل منه فقال اذا علمت ان من ذلك شيئا واحدا قد ادرك فاشتره وتقبل به ومنها خبر الحلبي الذي وصفه بالصحة في الرياض وغيره عن ابي عبد الله ع
لا باس بان يتقبل الرجل الارض واهلها من السلطان وعن مزارعة اهل الخراج بالربع والنصف والثلث قال نعم لا باس به وقد قبل رسول الله صلعم
خيبر اعطاها اليهود حين فتحت عليه بالخبر والخبر هو النصف لا يقال الاخبار المذكورة لو سلم دلالتها على المدعى فليست بمعتبرة بل غايتها
الظهور ولا يجوز التعويل عليه هنا لمخالفته للعقل والنقل الدالين على عدم جواز التصرف في مال الغير من غير اذنه ولا شبهة في ان
ما ياخذه الجائر مال للغير فيتصرف فيه من غير وجه شرعي ويؤيد ذلك ما ذكره في مجمع الفائدة قد يمنعون لو فرض انه لا يكون عدم مراعاة
تغييرها لا يوصي به للفقراء بل الموصى به لمعين فكيف يجوزون ما ثبت اجرة للارض التي هي ملك المسلمين بنظر الامام ع ورضا المسلمين مع
اشتراك المسلمين فانه لو لاحد معين بظلم لا يجوز لقدر الضرورة ولو ثبت فما ادري ان الحاكم الذي لا دخل له في هذه الارض ولا في خراجها بوجه من الوجوه
مع كون تصرفه فيها وكيف يتعين كون هذا المال اجرة ويتعين لهذا المسلم الخاص بتعيين مثله منهما ارادوا لانا نقول ما ذكر لا يصلح لمعارضة الادلة
المتقدمة اليها الاشارة هذا وقد صرح في الكفاية بانا لو سلمنا ان اخذ السلطان وجعل حق الاخراج من الارضين حرام مطلقا حتى لو كان مقصده
جمع حقوق المسلمين وصرفه في مصارفه الشرعية بقدر الطاقة لكن لا نسلم ان اعطاء ما لا حق فيه صورة الهبة وغيرها ذلك يكون حراما اذا كان الآخذ مستحقا
مثل الفقراء او كونه من مصالح المسلمين كالغازي والقاضي والذي له مدخل في امور الدين وان كان الاخذ حراما اولا اذ لا اخذ بحسب الظاهر دليلا
على ذلك فالاصل يقتضيه وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في جواز ابتياع الامور الثلثة بين ان يعرف صاحبها اولا ولا يجب عليه
ردها اليه كما صرح به في الخلاف والنهاية والتبصرة و[illegible] والتحرير وعد ونهاية الاحكام وس والتنقيح وحاشية الارشاد والكفاية الثاني لا يشترط
في ذلك رضا المالك كما صرح به في س وجامع المقاصد وقد قطع به في الثاني قائلا ان ذلك حق عليه لا يجوز له منعه حال الثالث
لا يمنع بظلم المالك من الشراء كما صرح في س والتنقيح والك وحاشية الارشاد بل عزاه في الرياض الى الاصحاب مستدلا عليه بمرسلة ابن ابي
عمير المتقدمة وكذا لا يمنع من ذلك اظهار المالك عدم الرضا ونسبه في الرياض الى الاصحاب مستدلا عليه بالمرسلة المذكورة وصرح في المختلف

من العامل

قد ادرك

ويغير نظره

فائدة لا فرق في الامور الثلثة بين ان يعرف صاحبها اولا رضي المالك اولا

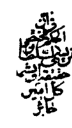
بدعوى اجماع علمائنا عليه بل لا لزم روايات اصحابنا عليه الرابع هل يختص الحكم المذكور بالشراء فقط فلا يعم غيره من سائر المعاوضات او لا يختص
به بل يعم غيره اختلف في ذلك عبارات الاصحاب بحيث يظهر منها اقوال ثلثة احدها انه يختص بالشراء ولا يعم غيره وهو ظاهر النهاية والسرائر وغيرها
حيث لم ينبه الا على جواز الشراء وثانيها انه يعم الشراء والهبة وهو ظاهر الشرايع وعد ونهاية الاحكام حيث لم ينبه الا على جوازهما معا وثالثها انه يعم
سائر المعاوضات وهو ظاهر صريح الدروس وس والتنقيح وحاشية الارشاد والرسالة الخراجية وك والمصابيح والرياض وزاد في الاولين فصرحا
بالحاق الوقف والصدقة بالهبة ويظهر من صاحب الرياض جميع هؤلاء الجماعة من المختصرة والارشاد والتحرير لتصريحهما بان ما ياخذه السلطان باسم المقاسمة
والخراج والزكوة حلال ولا باس به وهو الاقرب ولهم وجوه منها ظهور ما حكيناه عن جامع المقاصد والرسالة الخراجية وغيرهما في دعوى
الاجماع على ذلك ويعضده ما ذكرنا ولا الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل قد يدعى عدمه اذ لم نعثر على احد من الاصحاب
بوجود الخلاف هنا ومجرد اقتصار جملة من العبارات على بعض التصرفات لا يكون دليلا على وجود الخلاف فتم وثانيا تصريح الرياض بان الاصحاب
صرحوا من غير خلاف يعرف بعدم الفرق في الحكم المذكور بين الشراء وسائر المعاوضات والمعاملات ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ص المؤمنون عند
شروطهم ونحو ذلك ومنها ما صرح به في ض من استفادة التعميم المذكور من النصوص صريحا في بعض واطلاقا وعموما في اخر ومنها ما صرح به في الرسالة
الخراجية من ان حل الشراء كاف في ثبوت المطلوب لان حل الشراء يستلزم حل جميع اسباب النقل كالصلح والهبة لعدم الفرق بل الحكم بجواز الشراء يدل
على ذلك بطريق اولى لان شروط صحة الشراء اكثر بل يستلزم جواز قبول هبته وهو في يد ذي المال والحوالة به فان ذلك غير مملوك له بل انما هو
حق يتسلط على التصرف فيه غير من له اهلية التصرف وقد سوغ ائمتنا عليهم السلم ابتياعه لكنا العلم في ذلك التصرف الغير السائغ لان تحريمه انما كان
من جهتهم ع فاغتفر لشيعتهم ذلك لزوال المشقة وقد صرح بذلك الاصحاب الخامس صرح في التنقيح وس وك وحاشية الارشاد بانه لا يجوز تناول
الامور الثلثة اذا قبضها الجائر بغير اذن السادة ولا فرق في جواز الاخذ من الجائر بين ان يقبضها بنفسه او يقبضها وكيله وبين ان لا يقبضها
منه فلو احاله بها وقبل الثلثة او باعها وهي في يد المالك او في ذمته جاز التناول كما صرح به في شرح التنقيح وك والرياض وصرح في حاشية الارشاد
بانه لا فرق في ذلك بين اخذ الجائر لها او وكيله وعدمه وحكي في مجمع الفائدة عن بعض انه نقل عن السيد عميد الدين في شرحه للنافع انه قال انما
يحل ذلك بعد قبض السلطان او نائبه وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول الذي عليه الاكثر ولهم وجوه منها تصريح جامع المقاصد بانه لا فرق بين
قبض الجائر اياها واحالته بها اجماعا ويعضده تصريح الرياض بان المختار ما ذكره الاصحاب بغير خلاف يعرف ومنها تصريح الرياض اولا بان المختار مستفاد
من النصوص صريحا في بعض واطلاقا وعموما في اخر وثانيا بان دليل الاباحة شامل لتلك الصور التي تقدم اليها الاشارة وصرح بهذا في التنقيح
ايضا ومنها ما اشار اليه في ض قائلا ويؤيد العموم ما اتخذ دليلا لاصل المسئلة من استلزام عدم الاباحة العسر والحرج على الشيعة المتقين ومنها ما ذكر
في حاشية الارشاد من انها انما يجتزء عن تملك صاحبها الاول كما هو معلوم وعدم استحقاق الجائر لها لا يمنع من حل الاخذ السابع المراد بالخراج المقدر
من المال يضرب على الارض والشجر وقد صرح بذلك في لك والرسالة الخراجية ومجمع الفائدة الا ان الثاني لم يذكر الشجر وصرح بانه كالاجرة للارض



وفي الثالث بدل الشجر بالبستان ممثلا لذلك بان يجعل على كل جزء كذا درهما واما المقاسمة فهي على ما صرح في لك حصة من حاصل الارض
يوخذ عوضها واشار الى هذا ايضا في الرسالة المذكورة ومجمع الفائدة وصرح فيه بان الخراج والمقاسمة بمنزلة الاجرة في الارض الخراجية اي المفتوحة
المعمورة حال الفتح باذن النبي ص والامام ع والماخوذة بالصلح وصرح في الرسالة الخراجية بعد تفسير الامرين بان هذا هو المراد بالعبارة والطوق
في كلام الفقهاء واشار اليه ايضا في مجمع الفائدة الثامن الزكوة قد وضعت في الشرع تعيينا واما الخراج والمقاسمة فليس لهما قدر معين فيها بل الامر فيه
الى نظر الامام ع بحسب مصلحة المسلمين فيختلف ذلك زيادة ونقيصة باختلاف الزمان والمكان وغيرهما وقد صرح بذلك في الرسالة الخراجية
ولك ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ما تمسك به في الاول من انهما كالاجرة كما صرح به بعض الاصحاب هي منوطة بالعرف متفاوتة شدة وضعفا وبالرغبات
اما الاولى فلانهما في مقابلة منافع الارض ولا معنى لمشابهتهما للاجرة الا ذلك واما الثانية فظاهرة ومنها الخبر المروي عن ابي الحسن الاول ع ان الارض
التي اخذت عنوة بخيل وركاب فهي موقوفة متروكة في يد من يعمرها ويحييها على صلح ما يصالحهم الوالي على قدر طاقتهم من الخراج النصف والثلث والثلثين
على قدر ما يكون لهم صالحا ولا يضر بهم فانه صريح في عدم انحصار الامر في شيء مخصوص فقد تمسك به في ايضا ومنها الاجماع المستفاد من تتبع كلام المتقدمين
لحكاية الخلاف المشهور وفادرا في مطولات كتبهم ومختصراتها التاسع صرح في الدروس والتنقيح وحاشية الارشاد وك والمقاصد وغيرها بانه يشترط في
جواز اخذ الامور الثلثة من السلطان الجائر ان لا يزيد في الاخذ على ما لو كان الامام العادل متولي الاخذ فلو علم اخذ الزيادة على ذلك حرم
الزائد والامر الكل من باب المقدمة وقد صرح بهذا التفريع في الرياض وحكاه في حاشية الارشاد عن بعض بل يظهر من المصابيح انه مذهب جماعة وقد
استشكل في اشتراطه من اطلاق جملة من عبارات الاصحاب ومعظم النصوص المتقدمة من عدم ذكر الشرط المذكور فالمسئلة محل اشكال ولكن احتمال عدم
الاشتراط لا يخلو عن قوة وربما يظهر من ك الميل اليه مصرحا بانه مقتضى اطلاق النص والفتوى ولكن الاحوط الاشتراط ونعلم الزيادة في الزكوة
بالتعدي عن القدر الواجب فانها مقدرة بقدر معلوم وقد صرح بما ذكر في التنقيح وحاشية الارشاد ولك ومع واما الخراج والمقاسمة اللذان
لا تقدير لهما شرعا فاختلف العبارات فيما يعلم به الزيادة فيهما فصرح في التنقيح بانه ان علم لهما تقدير في نظر الشارع وكتب الفقه فذلك هو المباح

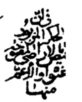
كتاب البيع

والاخبار الواردة عليه السلطان في ذلك الزمان وملاك الارضين وصرح في حاشية الارشاد بان المعول فيهما على التراضي المنوط بالعرف الجاري فيه زمننا لو كان
الامام العادل حاضرا او الرأي انه لا يبعد باجرة نماء الارض فان هذا من جملة احكام الاجارة فيرجع فيه الى العرف وصرح في تلك المصابيح بان المعتبر
فيهما الاخذ بالقدر المتعارف في ذلك الزمان ثم حكيا عن بعض الاصحاب جعل المناط اتفاق السلطان والعمال على القدر ثم زيفاه بانه بعيد النوع
وزاد الثاني فصرح بانه بعيد الوجه العاشر هل يختص الحكم المذكور بالماخوذ من السلطان المخالف اولا بل يعم السلطان المؤمن الامامي
الجائر ذهب في الرياض الى الاول وذهب في الكفاية ووالده(؟) الى الثاني للقول الاول وجهان احدهما ما تمسك به في الرياض من اصالة المنع
الا ما اخرجه الدليل وتناوله للمخالف مقطوع والمسؤول عنه للائمة انما كان مخالفا للحق فينبغي الباقي وان وجد مطلق فالقرائن دالة على ارادة
المخالف خاصة التفاتا الى الوقائع او الغالب واجاب عنه في المصابيح بان اختصاص السؤال لا يوجب تخصيص الجواب مع فرض عمومه مع خلو
كثير من النصوص عن السؤال واشتمالها على سؤال عام غير مخصوص وتحقق القرينة الصارفة عن ارادة العموم في جميعها غير معلوم وثانيهما ما تمسك به
في تلك من ان المخالف الجائر يعتقد استحقاقه لما ياخذه فلا يكون ظالما عند نفسه باعتبار معتقده فيجوز الاخذ منه بخلاف المؤمن فانه
يعتقد ان ما ياخذه لا يستحقه بل يرجع الامر فيه الى الحاكم الشرعي فيكون ظالما عند نفسه باعتبار معتقده فلا يجوز الاخذ منه واجاب عنه في
المصابيح ايضا بان اعتقاد المخالف باخذه جهلا غير مؤثر في جواز الاخذ ولو اثر لكان تاثيره في تسويغه بالنسبة اليه اولى وللقول الثاني وجوه منها
ما تمسك به في المصابيح واشار اليه في تلك من التمسك باطلاق القول من اطلاق النص والفتوى بل بعض النصوص عام بترك الاستفصال وعلى ما ذكر
ينهض اطلاق اكثر الاجماعات المحكية حجة على المدعى ويعضده الشهرة العظيمة المتحصلة من اطلاق معظم الفتاوى بحيث لا يبعد معها دعوى
شذوذ المخالف لا يقال لا اطلاق في المذكورة لانصرافه الى محل البحث لكونه فردا نادرا لانا نقول هذا باطل اما اولا فلانا نجزم بندرة فرد
يمنع من انصراف الاطلاق اليه بل ربما يشترط في انصرافه الى الشايع وعدم انصرافه الى النادر صيرورة الاول معهودا بحيث يتبادر عليه اللفظ بالدلالة الالتزامية
المعتبرة عند اهل اللسان ومن البين ان الامر هنا ليس كذلك واما ثانيا فلان مجرد الندرة لو كان يمنع من تعميم الاطلاق وشموله لمحل البحث للزم
اختصاص الحكم بالسلاطين من الامويين والعباسيين لانهم الموجودون حال صدور اطلاقات النصوص ومن الظاهر ان الخصم لا يذهب اليه بل
الامر على ما ذكرت ولكن لا قائل بالفصل بين المخالفين لانا نقول هذا باطل لان المسألة ليس فيها خلاف حتى يدعى فيها الاجماع المركب غاية
ما في الباب ان الشهيد الثاني صار الى اختصاص الحكم ببعض افراد الاطلاق زعما منه انصرافه اليه باعتبار غلبته وقوعه ونحن نقول لو كان هذا
هو المنشأ كان اللازم الحكم باختصاص الحكم باولئك السلاطين ومن الظاهر انه لا دليل على الحاق سائر السلاطين المخالفين باولئك
فهذا ابعد دليل للفرقة واما ثالثا فلان الدعوى المذكورة ان صحت بالنسبة الى اطلاق الاخبار لما ذكر فلا تنفع بالنسبة الى اطلاق الاجماعات
المحكية وفتاوى الاصحاب لعدم تحقق ذلك بالنسبة اليها كما لا يخفى ومع ذلك كيف يمكن ان يقال ان مذهب الاصحاب اختصاص الحكم بالمخالف
والحال انه لم ينبه احد منهم على ذلك بغير الاطلاق وحصوله به بعيد وغير معهود منهم الاكتفاء به في مثل ذلك فتدبر ومنها ما تمسك به في المصابيح
من ان الاباحة انما هي لرفع الحرج والضرر وتوصل الشيعة الى حقوقهم الثابتة في بيت مال المسلمين كما يشعر به الحسن(؟) ... ابن ابي سماك
بعث بعطائك اما علمت ان لك في بيت المال نصيبا وفي الخبر لو قد خام(؟) فانما كان ذلك لاحد منكم فضل من قطايعهم فاذن القول الثاني هو الاقرب
الحادي عشر هل يختص الحكم بمن يدعي سلطانا حقيقة اولا بل يشمل كل امير جائر ولو كانت رياسته قليلة وامارته تختص ببعض بلده(؟) ربما يستفاد
الاول من النهاية والسرائر ويحكى(؟) عن ... بعد تنزيلها على السلطان وتخصيصها موضوع الحكم به ويستفاد الثاني من التحرير
و ... والتنقيح وجامع المقاصد وحاشية الارشاد وذلك لجعلها موضوع الجائر بقول مطلق وهو الاقرب لاطلاق جملة من الاجماعات المحكية وظواهر
جملة من النصوص المتقدمة الثاني عشر هل يختص الحكم المذكور بالنسبة الى الزكوة ببعض انواعها اولا بل يعم جميع انواعها من النعم والغلات
والنقدين ربما يظهر من الشرايع ويحكى عن النهاية الاحكام(؟) الاول لاقتصارهما على ذكر النعم واقتصر في النافع على النعم والحبوب وصرح بالثاني
في التنقيح وجامع المقاصد وذلك لاطلاق النهاية والسرائر والتبصرة وغيرها وهو الاقرب وصرح في جامع المقاصد بدلالة بعض الاخبار
الثالث عشر هل تبرأ ذمة المالك عن اخراج الزكوة مرة اخرى باخذ الجائر لها فلا يجب عليه اخراج شيء من باب الزكوة اولا اختلف الاصحاب في ذلك
على قولين الاول ان المالك تبرأ ذمته بذلك فيكون مؤديا لها وهو لظاهر مجمع الفائدة والمحكي في الرياض عن بعض الثاني ان المالك
لا تبرأ ذمته منه بذلك بل غايته سقوط الضمان عنه اذا لم يكن مفرطا وهو للمسالك للقول الاول وجوه منها ما اشار اليه في مجمع الفائدة
والرياض من خبر عيص بن القسم الذي وصفناه بالصحة عن ابي عبد الله ع فقال ما اخذه منكم فاحتسبوا به ولا تعطوهم شيئا ما استطعتم فان المال
لا ينبغي ان تزكيه مرتين ومنها ما ذكره ايضا من خبر الحلبي الذي وصفناه بالصحة قال سألت ابا عبد الله ع عن صدقة المال ياخذها السلطان
فقال لا امرك ان تعيد ومنها ما ذكره الاول من خبر سليمان الذي وصفه بالصحة قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ان اصحاب ابي اتوه فسألوه عما
ياخذ السلطان فرق لهم وانه ليعلم ان الزكوة لا تحل الا لاهلها فامرهم ان يحتسبوا به ومنها ما ذكره الثاني من انه يستفاد من كثير من النصوص
المعتبرة ومنها الصحيح عدم جواز اختلاس ما ياخذه الجائر باسم الخراج مكان الزكوة ولكن اجاب عنها بان ظاهر الاصحاب الاطباق على ذهابها بل عليه الاجماع



منافي المتنافي فتكون شاذة ومع ذلك محتملة للتقية فقد حكي القول بمضمونها عن ابي حنيفة ومنها ما ذكره في جامع المقاصد وتبعه من انه لو مع
من مجوز الاخذ والتعليل بكون دفع ذلك حقا واجبا على المالك ذلك كما في الخراج والمقاسمة بغير فرق وقد يناقش في التعليل بما ذكره في
ذلك من ان وجوب الدفع الى الامام من كونه على وجه الزكوة او المضي معهم في احكامهم والفرار عن الضرر بمنابذتهم فتم وللقول الثاني وجوه
ايض منها ما ذكره في ض من الاصل والعمومات ومنها ما ذكره في جامع المقاصد وتبعه من ان الجائر ليس نائبا للفقير فيتعلق النية ومنها ما ذكره
من خبر يعقوب بن شعيب الذي وصف فيه بالصحة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك ان هؤلاء المصدقين يأتون فيأخذون الصدقة
فنعطيهم اياها اتجزي قال لا انما هؤلاء قوم غصبوكم او قال ظلموكم اموالكم وانما الصدقة لاهلها ومنع في مجمع الفائدة من دلالته ومعللا
باحتماله الحمل على نكراره كما قال الشيخ في ... الحمل على غيرها مما يمنع من الدلالة ويؤيد الثاني ويل بعدم صحته ووجدته مخالفا معا
والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط فيها بمراعاة القول الثاني وان كان الاول في غاية القوة الرابع عشر هل يشترط في
جواز اخذ الزكوة والخراج والمقاسمة من الجائر الفقر والاستحقاق فلا يجوز للغني ومن لا نصيب له في بيت المال ولا هو من مصالح المسلمين
ان يأخذ شيئا منها ام لا يشترط ذلك يظهر من جامع المقاصد والرسالة الخراجية التوقف في المسئلة وان كانا يشعران بالثاني وربما يظهر
من الكفاية اشتراط الفقر او كونه من مصالح المسلمين كالغازي بالحق والائمة واهل الدين وهو احوط وان كان الاحتمال الثاني في
غاية القوة لما صرح به الاولين من كونه مقتضى اطلاق الاخبار وكلام الاصحاب مضافا الى ما ذكره الثاني من ان دفع الضرورة لا يكون الا
بالحل مط لا يقال يعارض ما ذكره تصريح الاول بان تعليلهم بان للاخذ نصيبا في بيت المال وان هذا حق الله تعالى يشعر بالاحتمال الاول
لانا نقول ذلك لا يصلح للمعارضة جدا الخامس عشر هل يختص الحكم المذكور بالخراج والمقاسمة الذين يأخذهما الجائر من الاراضي المفتوحة عنوة
التي تكون للمسلمين والاراضي التي صالح الامام اهلها على ان تكون للمسلمين فلو اخذ الجائر الخراج والمقاسمة من الاراضي المملوكة لاربابها
بالاجبار او غيره لم يثبت ذلك الحكم او لا بل يعم جميع افراد الخراج والمقاسمة سواء كانتا من تلك الاراضي او من غيرها فيه اشكال من ان الاصل
وعموم ما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير وظهور كلام جماعة في الحكم بالاختصاص ومن اطلاق جملة من الاخبار المتقدمة وما اطلاق كلام
المعظم اذ ليس لفظ المقاسمة والخراج حقيقة فيما يأخذ من ارض المسلمين كالمفتوحة عنوة وان كان المقاسمة والخراج محللا شرعا في ارض
المسلمين فان السلطان العادل لا يأخذهما من الارض المملوكة كما يرشد اليه عبارة التذكرة والمنتهى وصحيحة صفوان عن ابي بردة ابن رجا
عن الصادق ع ورواية محمد بن شريح عنه ع وقد يقال لفظ الخراج والمقاسمة وان كان لغة يعم ما هو للمسلمين وما هو مختص بالملاك الخاص ولكن
الاطلاق ينصرف الى الاول لظهوره وتبادره وكيف كان فلا اشكال ان الاحتمال الاول احوط بل واقرب السادس عشر هل يجب على الذين يجب
عليهم اداء المقاسمة والخراج اذا كان السلطان العادل ظاهرا ومبسوط اليد اداؤهما الى السلطان الجائر حين بسط يده وتسلطه ومقهورية
السلطان العادل كما في زمن الغيبة ولا يجوز لهم الامتناع من ادائهما اليه الا التستر منهما او لا يجب لك صرح بالاول في ش والتنقيح وحاشية الارشاد
ويع ومض وربما يظهر من الكفاية الثاني وحكاه عن بعض المتاخرين من الاصحاب للقول الاول وجهان احدهما حكاية دعوى الاجماع عليه عن المحقق الثاني
في جامع المقاصد في كتاب الاحياء ويعضدها ما اراد الاول بتصريحه في حاشية ع اولا بان بعض الاصحاب ادعى الاتفاق على انه لا يجوز جحدها
ومنعها ولا التصرف فيها الا باذنه وثانيا بان ظا الاصحاب ان الخراج والمقاسمة لازمة للجائر حيث يطلبه او يتوقف على اذنه الثاني تصريح الرياض
بانه لا يجوز جحد الخراج ولا المقاسمة ولا التصرف فيها الا باذن الجائر حيث يطلبه اذ يتوقف على اذنه حكم في ظا الاصحاب كما في ك واورد في الكفاية
على ما ذكر اولا وادعاء بعضهم الاتفاق عليه لا يصلح حجة شرعية وهو واضح على ما صار اليه من عدم حجية الاجماع المنقول واما على المختار من حجيته
فقد يمنع من اعتبار ذلك ايض اما اولا فللمنع من ان دعوى الاتفاق في دعوى الاجماع بالمعنى المتعارف بين الامامية من الاتفاق الكاشف عن قول
المعصوم ومن الظاهر ان المجدي دعوى الاجماع عند الفضلاء مجرد دعوى الاتفاق الذي هو اعم مما ذكر وفيه نظر لان اتفاق الامامية على حكم يكشف عن رضا
المعصوم به عقلا او عادة وقد حكي عن الشيخ عد ذلك من طرق الاجماع ولا يشترط فيه كون الاتفاق كاشفا عن قول المعصوم بل يكفي كشفه عن
رضائه به وهو حاصل باتفاق الامامية فيكون نقله من العدل حجة بناء على المختار من حجية الاجماع المنقول سلمنا ان الاتفاق اعم ولكن اطلاق
دعواه ينصرف الى المتعارف على ان المحكي عن المحقق الثاني التصريح بلفظ الاجماع في دعواه سلمنا ولكن يحصل من اتفاق الامامية الظن
بالحكم فيكون حجة كما ان الشهرة حجة بل هو اولى منها بالحجية فما دل على حجيتها يدل على حجيته بطريق اولى فيكون نقله حجة لافادته الظن وان
كان ادون من المحقق منه بناء على المختار من اصالة حجية الظن فتم واما ثانيا فلان الظ ان الشهيد الثاني المحكي عنه دعوى الاتفاق ممن ينكر
امكان الاطلاع على الاجماع بالمعنى المتعارف في زمن الغيبة فلا يمكن الاعتماد على ما ادعاه هنا وان قلنا بظهور دعوى الاجماع بالمعنى المتعارف
واما المحقق الثاني الذي هو احد المدعيين للاتفاق فلم نعلم مذهبه في مسئلة امكان الاطلاع على الاجماع في زمن الغيبة فلعله مثل الشهيد
فلا يمكن الاعتماد على ما ادعاه هنا ايض وفيه نظر فان ما ذكر لا يمنع من حصول الظن بما ادعياه وقد بينا ان الاصل فيه الحجية على ان الاصل
لزوم حمل اللفظ على ظاهره ومجرد احتمال اعتقاده عدم امكان الاطلاع على الاجماع في زمن الغيبة في بعض المواضع لا يصير قرينة على صرف اللفظ عن ظاهره

والقاضي



كتاب البيع

هنا الامكان رجوعه عن ذلك الا عنهما كما يتفق لكثير العلماء هذا ويعضده ما ذكره الشهيد في س والسيوري فيما بمضمون الاجماع على حجية البينة
من غير ايماء الى خلاف ولا اشكال وربما كان هذا مبنيا على عدم الخلاف خصوصا بعد ملاحظة عادتهما من الاشارة الى الامر غالبا فتدبر واما
ثالثا فلان ما ادعياه مطلق يشمل صورتي خوف ترتيب الضرر على ترك الدفع وعدمه ونحن نقول بوجوب الدفع في الصورة الاولى وانما كلامنا
في الصورة الثانية وكلا منهما بالنسبة اليها نص بل غايته الظهور باعتبار الاطلاق والاعتماد عليه محل اشكال لامكان دعوى انصرافه
الى الصورة الاولى لكونها الغالبة سلمنا تساوي الصورتين ولكن تعارض ما ذكرناه العمومات الدالة على القول الثاني وسيأتي اليها الاشارة
والتعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح مع تلك العمومات وفيه نظر لان الظاهر من سوق كلام
المحقق الثاني هو الصورة الثانية والظاهر ان الشهيد الثاني كذلك فيكون ما ذكراه اخص من تلك العمومات فيخصصها فتدبر ومنها ما ذكره
في حاشية الارشاد من ان ائمتنا عليهم السلم قد خصوا لنا في ترتيب تصرفاتنا على تصرفاتهم في الخراج والمقاسمة ولم يجعلوا كونه جائرا منافيا بالنسبة
الى جواز تصرفنا وان كان موجبا للاثم في نفس الامر وفيه نظر وللقول الثاني وجوه منها ان الدفع لو كان واجبا لاشتهر بل تواتر لام
به في الاخبار المروية عن الائمة الاطهار عليهم السلم لتوفر الدواعي عليه ومسيس الحاجة اليه كما لا يخفى وتجويز الشراء من الجائر ونحوه اعم من وجوب
الدفع اليه بالضرورة وفيه نظر ولعله لذا صرح بعض الاصحاب فيما حكي عنه في مقام الاحتجاج على بطلان القول الاول بانه لا دليل عليه
من الكتاب لا من السنة ومنها ان اخذ الجائر الخراج والمقاسمة حرام فيكون فعل الدفع اليه اعانة على المحرم وهو منهي عنه لقوله تعالى لا تعاونوا على الاثم والعدوان
مع ان هذا مما يستقل العقل بقبحها وكلما يحكم العقل بقبحه فهو حرام شرعا بناء على الاصل المقرر عند العدلية من ان الحسن والقبح عقليان وقد
نبه على هذا الوجه بعض الاصحاب فيما حكي عنه قائلا يستنبط من الكتاب والسنة عدم جواز الدفع اذ هو معاونة على الاثم وتقوية للظالم
والقول بانه له ولا ينزعه لمن الله عز وجل باطل اذ من لا سلطنة له من الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وآله كيف يكون له ذلك والكتاب
والسنة ناطقان بالنهي عن هذه الامور واورد عليه في الكفاية بان كون ذلك معاونة على الاثم انما يكون على تقدير كون اخذ الجائر حراما
مطلقا باي وجه كان وهو ممنوع وتقوية الظالم انما يسلم تحريمها في الظلم وفي اطلاقه اشكال وفي هذا الايراد عندي نظر لظهور اتفاق الاصحاب
على ان اخذ الظالم الخراج والمقاسمة حرام مطلقا فيكون دفعهما اليه اعانة له على المحرم لا يقال لا نسلم استلزام الدفع الاعانة على المحرم مطلقا
فالدليل اخص من المدعى لانا نقول لا نسلم الاستلزام مطلقا سلمنا ولكن الغالب في المحرمات دوران الحكم وطرده في الباب كما في كثير من الاحكام
المنوطة بالحكم الظاهرة سلمنا ولكن الظاهر انه لا قائل بالفصل بين صور المسئلة فالتفصيل خرق للاجماع المركب على الظاهر وتخصيص عموم لا تعاونوا
مدفوع بالاصل مع انا قد بينا انه من مقتضيات العقول وانها لا تقبل التخصيص ومنها ان الدفع ركون الى الظالم فالاصل عدم جوازه
لعموم قوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ومنها ان الدفع يستلزم لتضييع حقوق المسلمين والاضرار بهم غالبا فلا يجوز لعموم
لا ضرر ولا ضرار ومنها ان الغالب انه لو لم يترك اموال المسلمين للسلطان العادل وما نبه خاص مع انه لا يجوز دفع اموالهم وحقوقهم الى الجائر
فيلحق محل الشك به عملا بالاستقراء ومنها ان جواز الدفع الى الظالم يستلزم جواز الدفع الى الحاكم الشرعي بطريق اولى ووجوب الدفع الى الاول
يستلزم رفع الاولوية وهو خلاف الاصل فتدبر ومنها ان الممنوع من الدفع الى الظالم محسن فالاصل جوازه لعموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل
ومنها ما تمسك به بعض الاصحاب فيما حكي عنه من انه لو وجب الدفع لم يكن على الجاني والعامل واماثالهما من غير الجود شيء نظرا الى ان اخذهم وعدمه
انما هو لما يجرى على الماخوذ منه ومنعه فهو نوع بر واحسان بالنسبة الى الماخوذ منه ومعاونة على براءة ذمته هذا مع كونه فتح باب لاقامة الباطل
وخمول الحق المفتين عقلا ونقلا مردود بالروايات الدالة على المنع من الدخول في اعمالهم واعترض عليه في الكفاية بالمنع من تحريم الجباية على اي
وجه كان اذ لا دليل عليه وما وقع من النهي عن الدخول في اعمالهم لو سلم عمومه لكل جائر غالبا فلا يكون شيء من اعمالهم مقصورا على جباية محرمة
كالاعمال والاشغال الدنيوية الشايعة في هذا الزمان لا يقال قد افتى الاصحاب بوجوب الدفع فيلزم الحكم به لانا نقول لا نسلم فتوى الاصحاب
بذلك بل لا نسلم فتوى معظمهم والقدر المتيقن افتاء جماعة بتقدم اليهم الاشارة وهو بنفسه لا يصلح للحجية وان قلنا باصالة حجية الظن في
نفس الاحكام الشرعية وذلك اما لعدم افادته الظن او لان الظن مما ذهب معظم العلماء الى عدم حجيته ومثل هذا الظن لا يكون حجة سلمنا افادته
الظن واندراجه تحت ما دل على اصالة حجية الظن ولكنه معارض بالوجوه المتقدمة على عدم وجوب الدفع وهي وان لم تكن مفيدة للقطع لكن
لا اقل من افادتها الظن الاقوى من الظن الحاصل من فتوى اولئك الجماعة فيجب الاخذ به وبمثل ما ذكر يجاب عن الاجماع المنقول المتقدم اليه
الاشارة فتدبر والانصاف ان المسئلة محل اشكال لكن القول الثاني اقرب عليه فينبغي الرجوع الى الحاكم الشرعي حيث يمنع من الاعطاء للجائر
فيما يجري الاراضي المفتوحة عنوة وارض الصلح فيدفع الخراج والمقاسمة وصرح في الكفاية بانه اذا تمكن الحاكم الشرعي من التصرف فيه فالظاهر جواز
ذلك له والاحوط ان يستاذن الحاكم الشرعي فيما يعطيه الجائر ان تمكن ذلك وان لم يتمكن من الحاكم الشرعي فهل يجوز للعدل المؤمن ولو كان
هو الدافع لهما مباشرة اجارة الاراضي المذكورة واخذها وصرفها في مصالح المسلمين فيه اشكال ولكن احتمال الجواز في غاية القوة منهل
يحرم اعانة الظالم في ظلمه وفي الاعمال المحرمة كما صرح به في النهاية والشرائع والمراسم والنافع ويع وعد والتحرير وكره والمنتهى وس وعه وضة بل لك ومجمع



الفائدة والكفاية وض وغيرها لهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما يدعى انه مجمع عليه بين المسلمين بل ضرورى الدين ومنها تصريح المقدس الاردبيلى
في مجمع الفائدة والسيد الاستاد في بعض مصنفاته والوالد العلامة قدس سره في ض بدعوى الاجماع على ذلك وصرح في المنتهى بنفي الخلاف
فيه ومنها ما تمسك به في ض من قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة وض وغيرهما من قوله تعالى ولا تركنوا
الى الذين ظلموا فتمسكم النار وفيه نظر لما لكون الاعانة فردا من افراد الركون لانها ميل اليهم وقد فسر الركون بالميل القليل او لاستلزام الركون
المنهي عنه وهو السكون الى قولهم والاطمينان بهم واظهار الرضا بافعالهم ومصاحبتهم ومداهنتهم كما عن مجمع البحرين حرمة الاعانة بطريق الاولى كما صرح به
بعض الاجلة واشار اليه في مجمع الفائدة ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة وغيره من دلالة العقل على حرمة ذلك ومنها جملة من الاخبار احدها خبر ابن
ابي يعفور قال كنت عند ابي عبد الله ع فدخل عليه رجل من اصحابنا فقال له اصلحك الله انه ربما اصاب الرجل منا الضيق او الشدة فيدعى الى البناء
يبنيه او النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله ع ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم
ان اعوان الظلمة يوم القيمة في سرادق من نار حتى يحكم الله عز وجل بين العباد وقد وصف هذه الرواية العلامة في المنتهى والسيد الاستاد بالحسن
وفي الرياض بالقرب من الصحة ولكن صرح في مجمع الفائدة بان في حسنها تاملا لوجود بشير في السند وهو مشترك وثانيها وثالثها ما رواه بعض
الاجلة عن ورام بن ابي فراس في كتابه قال قال عليه السلام من مشى الى ظالم ليعينه وهو يعلم انه ظالم فقد خرج عن الاسلام وقال ع اذا كان يوم
القيمة نادى مناد اين الظلمة واعوان الظلمة واشباه الظلمة حتى من برى لهم قلما او لاق لهم دواة قال فيجتمعون في تابوت من حديد ثم يرمى بهم في
جهنم ورابعها ما رواه بعض الاجلة عن كتاب عقاب الاعمال بسنده عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابائه ع قال قال رسول الله ص اذا كان يوم القيمة
ينادى مناد اين اعوان الظلمة ومن لاق لهم دواة او ربط لهم كيسا او مد لهم مدة قلم فاحشروهم معهم وخامسها خبر ابي حمزة عن علي بن الحسين ع اياكم
وصحبة العاصين ومعونة الظالمين وسادسها خبر محمد بن عذافر عن ابيه قال قال لي ابو عبد الله ع يا عذافر نبئت انك تعامل ابا ايوب والربيع فما حالك
لو نودى بك في اعوان قال فوجم ابي فقال ابو عبد الله ع لما راى ما اصابه اى عذافر انما خوفتك بما خوفني الله عز وجل به وسابعها خبر سليمان
الجعفري المروي عن تفسير العياشي قال قلت لابي الحسن الرضا ع ما تقول في اعمال السلطان فقال يا سليمان الدخول في اعمالهم والعون لهم والسعي
في حوائجهم عديل الكفر والنظر اليهم على العمد من الكبائر التي يستحق بها النار وثامنها خبر يونس الذي وصفه العلامة في المنتهى والسيد الاستاد في بعض
مصنفاته بالصحة وفي الرياض وغيره بالموثقية ولا تعنهم على بناء مسجد وتاسعها خبر هشام بن سالم الذي وصف بالحسن في مجمع الفائدة وفي غيره بالصحة
عن ابي بصير قال سئلت ابا جعفر ع عن اعمالهم فقال لي يا ابا محمد لا ولا مدة بقلم ان احدكم لا يصيب من دنياهم شيئا الا اصابوا من دينه مثله وعاشرها خبر الحسين
بن زيد عن الصادق ع عن ابائه عليهم السلام قال قال رسول الله ص الا ومن علق سوطا بين يدي سلطان جائر جعل الله ذلك السوط يوم القيمة ثعبانا
من النار طوله سبعون ذراعا يسلطه الله عليه في نار جهنم وبئس المصير ويؤيد هذه الاخبار الاخبار الدالة على حرمة قبول التولية منهم والاخبار الدالة
على عدم جواز ترك الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وما دل على المنع من حب بقائهم وبالجملة لا اشكال في حرمة اعانتهم على المحرم مطلقا ولو كان الفعل
الذي يعينهم به في نفسه مباحا وهل يحرم اعانتهم على الامور التي ليست بمحرمة كالامور المستحبة والراجحة كبناء مسجد او تعمير مشهد ونحو ذلك
وكالامور المباحة كبناء دار وخياطة ثوب وغسل وطبخ طعام ونحو ذلك او لا بل يجوز اعانتهم على ما ذكر ربما يظهر من اطلاق النهاية وقع
الاول وصرح في الكفاية وض بان الاحوط الاحتراز عن معونة الظالم في المباح عند الثاني فصرح بان الاحوط الاحتراز عنها في الطاعات ايضا
ثم قال الانصاف ان جواز الاعانة فيها وفي المباحات لا يخلو عن شئ وصرح السيد الاستاد قدس سره بان هذا القول لولم ينعقد الاجماع
على خلافه كان هو المتجه وصرح بالثاني في ض وصفه ولك ومجمع الفائدة والكفاية وض وهو ظاهر الكتب التي صرحت بحرمة اعانة الظالم في الظلم
فيما هو محرم كالمراسم والسرائر ويع وعد والمنتهى وعد والتحرير والمعتد وصرح السيد الاستاد اولا بانه المشهور ثم صرح بانه مما انعقد عليه الاجماع
وصرح في ض بان ظاهر الاصحاب من غير خلاف يعرف اختصاص التحريم بالاعانة في المحرم للقول الاول ما ذكره السيد الاستاد من شفاعته النصوص
في المنع عن اعانتهم في المباح بطريق العموم والخصوص مع اعتبار سندها وموافقتها الاعتبار فان اعانتهم في المباح ربما يفضي الى اعانتهم في المحرم
كما اشار اليه في الخبر لولا ان بني امية وجدوا من يكتب لهم ويجبي لهم الفيء ويقاتل عنهم ويشهد جماعتهم لما سلبونا حقنا ولو تركهم الناس وما في
ايديهم ما وجدوا شيئا الا ما وقع في ايديهم ولان ذلك لا ينفك عن الميل والركون اليهم وحب بقائهم كما اشير اليه في رواية صفوان وغيرها
وقد صرح في الرياض بما ذكره من دلالة قوله تعالى ولا تركنوا الاية وكثير من النصوص عموما وخصوصا على المنع من اعانتهم في المباحات والطاعات
واشار في الكفاية ايضا الى دلالة الاية المذكورة وبعض الاخبار الدالة على المنع من اعانتهم على ذلك وقد يجاب عما ذكروه بان الاطلاقات الدالة
على المنع من اعانتهم لا تنهض لاثبات حرمة اعانتهم في خصوص محل البحث اما اولا فلامكان دعوى انصرافها الى اعانتهم على الظلم تبادرا
منها واما ثانيا فللزوم تقييدها بغير محل البحث لما دل على جواز الاعانة في المباحات والطاعات عموما وخصوصا اذ هو اولى بالترجيح كما لا
يخفى واما ثالثا فلما صرح به في الرياض من قصور الاخبار المطلقة سندا فتم واما الخصوص مما دل على المنع من اعانتهم في محل البحث فيجاب عنه بعدم
صلاحيته لمعارضة ادلة الجواز التي اشار اليها الاستاد انشاء الله على انه قد يمنع من وجود رواية تدل على المنع من الاعانة في محل البحث

بطريق الخصوص

كتاب البيع

بطريق الخصوص كما اشار اليه في الرياض وامّا حديث النهي عن اعانتهم على بناء المسجد فليس نصاً في المدعى لان بناء المسجد لا يكون طاعة كلّ يكون معصية
وللقول الثاني وجوه منها الاصل ومنها الاجماع المنقول المتقدم اليه الاشارة المعتضد بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف
بل لعلّه انّ ما الاخلاف في المسألة كما يستفاد من اكثر كتب الاصحاب حيث لم يشيروا اليه بوجه من الوجوه مع ان عادتهم الاشارة اليه لو كان فعبارة النهاية
وقع محمولة على الاعانة على الظلم خصوصاً مع امكان دعوى ظهور رهامنها هذا وبعضد ما ذكر سيرة العلماء قديماً وحديثاً من اعانة الظلمة في الامور
الغير المحرمة واحتمال كون مقلدهم محمولاً على التقية باطل بالبديهة ومنها العمومات الامرة بالامر بالمعروف والنهي عن المنكرات الا ان ما نرى قد تكون امراً
بالمعروف ونهياً عن المنكر كما لا يخفى ومنها عموم قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ومنها الاعتبارات العقلية فان تركها ربما يوجب حقدهم وثوران
غضبهم واستخفافهم بالعلماء بل وبالدين وعدم قبول الشفاعة في حق مظلوم او ترك معصية وجميع ما ذكر مفاسد عظيمة ينبغي الاحتراز عنها ان
كل لو اعينوا على غير المحرم فانها يأتي شدة طرف الضد مما ذكر فيكون فيها مصالح عظيمة ينبغي تحصيلها ولا فرق في جواز اعانتهم في غير المحرم بين ان
يكون الظالم كافراً او مخالفاً او مؤمناً ويجوز اعانتهم في المحرمات تقية اذا وجد شرائطها منهل **لا يجوز قبول التولية من الظالم** كما صرح به في السرائر

في انه لا يجوز قبول التولية من الظالم

والنافع ووردة المنتهى والتحرير والارشاد والدروس ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح المقدس الاردبيلي في
المجمع والسيد الاستاذ بدعوى اجماع علمائنا عليه ويعضده تصريح المنتهى بحيث بانه ما الاخلاف فيه ومنها ما تمسك به في الكشف من انه يكون
الظالم فيكون منهياً عنه لعموم قوله تعالى ولا تركنوا الاية ومنها ما تمسك به في الكشف ايضاً من انه اعانة على غصب منصب الامام ولعله الى هذا اشار في مجمع
الفائدة بدعوى دلالة الاعتبار والعقل على حرمة ذلك مضافاً الى دلالة الكتاب عليه ومنها ما اشار اليه في ضمن انه اعانة للظالم على المحرم فيكون
منهياً عنه للعمومات المتقدمة الدالة على ذلك ومنها جملة من الاخبار احدها ما تمسك به العلامة في المنتهى والسيد الاستاذ رحمه الله في بعض مصنفاته
والكاشف العلامة بقية الله تعالى مقامه وغيرهم من خبر زياد بن ابي سلمة قال دخلت على ابي الحسن موسى عليه السلام فقال لي يا زياد انك لتعمل عمل السلطان قال قلت اجل
قال لي ولم قلت انا رجل لي مروة وعلي عيال وليس وراء ظهري شيء فقال لي يا زياد لان اسقط من حالق فاتقطع قطعة قطعة احب الي من ان اتولى لاحد منهم
عملاً او اطأ بساط رجل منهم الا لماذا قلت لا ادري جعلت فداك قال الا لتفريج كربة عن مؤمن او فك اسره او قضاء دينه يا زياد ان اهون ما يصنع الله عز وجل بمن تولى لهم عملاً ان
يضرب عليه سرادق من نار الى ان يفرغ الله عز وجل من حساب الخلائق يا زياد فان وليت شيئاً فاحسن الى اخوانك فواحدة بواحدة والله من وراء ذلك
يا زياد ايما رجل منكم تولى لاحد منهم عملاً ثم ساوى بينكم وبينهم فقولوا له انت منتحل كذاب يا زياد اذا ذكرت مقدرتك على الناس فاذكر مقدرة الله تعالى
عليك غداً ونفاد ما اتيت اليهم عنهم وبقاء ما اتيت اليهم عليك وثانيها ما رواه في الكافي عن ابن ابي يعفور قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدخل عليه رجل من اصحابنا فقال له
جعلت فداك انه ربما اصاب الرجل منا الضيق او الشدة فيدعى الى البناء يبنيه او النهر يكريه او المسناة يصلحها فما تقول في ذلك فقال ابو عبد الله عليه السلام ما احب اني عقدت لهم عقدة او وكيت
لهم وكاء وان لي ما بين لابتيها لا ولا مدة بقلم ان اعوان الظلمة يوم القيامة في سرادق من نار حتى يحكم الله بين العباد وثالثها ما رواه عن داود بن زربي قال اخبرني مولى لعلي بن الحسين عليه السلام قال كنت
وعليهم السلام فقال ... ما لهم فقال ابو جعفر ... ما لهم وحبسهم فقال ما لهم وما لهم
الم انههم هم انا وهم الناء ثم الم اتلهم اجابع عنهم الحديث ورابعها خبر حميد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني وليت عملاً فهل لي من ذلك من مخرج فقال
ما اكثر من طلب المخرج من ذلك وعسر عليه قلت فما ترى قال ارى ان تتقي الله ولا تعود وخامسها خبر الوليد بن صبيح الكاهلي عن ابي عبد الله عليه السلام قال من سود اسمه في ديوان
ولد سابع حشره الله تعالى يوم القيامة خنزيراً وسادسها خبر مسعدة بن صدقة قال سئل رجل ابا عبد الله عليه السلام عن قوم من الشيعة يدخلون في اعمال السلطان
يعملون لهم ويحبونهم ويوالونهم قال ليس هم من الشيعة ولكنهم من اولئك ثم قرأ ابو عبد الله عليه السلام هذه الاية لعن الذين كفروا من بني اسرائيل على لسان داود وعيسى ابن
مريم الى قوله تعالى ولكن كثيراً منهم فاسقون قال الخنازير على لسان داود والقردة على لسان عيسى كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون قال كانوا
يأكلون لحم الخنزير ويشربون الخمور ويأتون النساء ايام حيضهن ثم احتج الله على المؤمنين الموالين للكفار فقال ترى كثيراً منهم يتولون الذين كفروا لبئس ما قدمت
لهم انفسهم الى قوله ولكن كثيراً منهم فاسقون فنهى الله عز وجل ان يوالي المؤمن الكافر الا عند التقية وسابعها المروي عن تفسير العياشي عن سليمان
الجعفري قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلام ما تقول في اعمال السلطان فقال يا سليمان الدخول في اعمالهم والعون لهم والسعي في حوائجهم عديل الكفر والنظر اليهم
على العمد من الكبائر التي يستحق بها النار وسابعها ما ذكره في الكشف من الخبر المروي عن القسم ولا يتراسل لعدل الذين امر الله تعالى بولايتهم وتوليتهم
قبولها والعمل لهم فرض من الله وطاعتهم واجبة ولا يحل لمن امروه بالعمل لهم ان يتخلف عن امرهم وولاة الجور واتباعهم والعاملون لهم في معصية الله غير جائزة
لمن دعوه الى خدمتهم والعمل لهم اجابته ولا القبول منهم وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في الظالم بين ان يكون كافراً او مخالفاً او مؤمناً الثاني
الظاهر من النص والفتاوى ان قبول التولية بنفسه وان تجرد عن المحرمات المحرم من اجل المعاصي التي يترتب عليها عقاب فمن فعلها اثم وارتكب المحرم وان لم
يأت بشيء من المآثم ولكن انما يحرم تلك اذا لم يأمن من ارتكاب المحرم سواء علم به او ظن او احتمل احتمالاً معتداً به وامّا لو علم بانه مع التولية لا يرتكب ما يوجب
بفعل محرم ولا يترك واجباً وبانه يتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر جاز متولها كما صرح به في السرائر والنافع والمنتهى والدروس وتلك ومجمع الفائدة
والكفاية وغيرهم ولهم وجوه منها الاصل ومنها تصريح الرياض بدعوى الاجماع عليه ويعضده نسبة جواز ذلك في المفاتيح الى الاصحاب ومنها العمومات
الدالة على مشروعية الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ومنها خبر داود بن زربي الذي وصفه السيد الاستاذ بالصحة قال اخبرني مولى لعلي بن الحسين عليه السلام قال كنت
بالكوفة فقدم ابو عبد الله عليه السلام الحيرة فاتيته فقلت له جعلت فداك لو كلمت داود بن علي او بعض هؤلاء فادخل في بعض هذه الولايات فقال ما كنت لافعل
قال فانصرفت الى منزلي فتفكرت فقلت ما احسبه منعني الا مخافة ان اظلم او اجور والله لاتينه ولاعطينه الطلاق والعتاق والايمان المغلظة

ان لا اظلم احدا ولا اجور ولا اعدل عن الحق قال فانتبه فقلت جعلت فداك اني فكرت في اياتك على فظننت انما منعتني وكرهت ذلك مخافة ان اجور واظلم وان كل امرئة لي طالق وكل مملوك لي حر وعلي كذا ان ظلمت احدا او جرت على احد وان لم اعدل فقال فكيف قلت قال فاعد الايمان فرفع راسه الى السماء فقال تناول السماء ايسر عليك من ذلك ويعضده خبر الحسن بن الانباري عن الرضا عليه السلام كتبت اليه اربعة عشر سنة استاذنه في اعمال السلطان فلما كان في اخر كتاب كتبته اليه اذكر اني اخاف على خبط عنقي وان السلطان يقول انك رافضي ولسنا نشك انك تركت العمل للسلطان للرفض فكتب الي ابو الحسن عليه السلام قد فهمت كتابك وما ذكرت من الخوف على نفسك فان كنت تعلم انك اذا وليت عملت في عملك بما امر به رسول الله صلى الله عليه وآله ثم تصير اعوانك وكتابك اهل ملتك فاذا صار اليك شيء واسيت به فقراء المؤمنين حتى تكون واحدا منهم كان ذا بذا والا فلا وهل قبول التولية راجح او لا فظاهر من الشرايع والمنتهى وشرح الشاقي ولكن صرح بالاولى في الجهاد وحكاه في شرح الارشاد عن بعض اهل العلم بان فيه الاعانة على البر والتقوى وهو الاقرب وعليه فهل هو واجب او لا يظهر من التذكرة وشرح الكشف الاول ويظهر من بعض الاصحاب الثاني للقول الاول وجهان احدهما انه اعانة على البر والتقوى فيشمله عموم الامر بها في قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وهو مطلق الوجوب ثانيهما ان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر واجبان ولا يتمان الا بقبول التولية فيجب لان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وقد اشار الى هذا في التذكرة وشرح الكشف والمدارك وعليه في الكفاية بانه مبني على ان يثبت ان الامر بالمعروف بالقياس الى القدرة ليس واجبا مشروطا بل هو واجب مطلق حتى يجب تحصيل القدرة عليه ان امكن وهو غير معلوم وقد في اثبات ذلك تامل ويكفي في ثبوت الخلاف الاولية والقدرة الذاتية المشروطة بها التكاليف حاصلة وان كانت للمانع عن تحصيل المقصود ينبغي ان لا يفعلوا في القدرة بالتقية وموانعها منفية مضافا الى ما في تلك القدرة عليهما التي اشتغلت في حقه التقية بالجملة القدرة التي هي شرط التكليف بها بل مطلق التكاليف التي نتيجته هي هنا حاصلة وانما غاية التقية كونها من الموانع التي ليست التكاليف مشروطة بانتفائها بل هي بالنظر اليها مطلقة يجب بها امكن التوصل الى الواجب فيها وغاية الامر مع عدم امكان الدفع عدم المؤاخذة وهو غير ملازم لاشتراط التكاليف بانتفائها الا ترى ان الخمس اشتغلت ذمته بحقوق الناس اذا لم يتمكن للموانع من دفعها اليهم هل يوجب ذلك سقوطها من ذمته او يجب عليه دفعها وايصال الحقوق الى اربابها ولا ريب لا اخلاق في بطلان الاول فيتعين الثاني وما نحن فيه من قبيله فتم وما ذكره جيد الا على تقدير كون الامر مشتركا لفظيا بين الواجب المطلق والواجب المشروط كما عن السيد المرتضى فانه لا يتم قطعا ولكن هذا القول مع شذوذه وندرته يخالف التحقيق بل الظاهر من الامر عند الاطلاق هو الوجوب المطلق فيتجه ما ذكره قطعا الا ان يقال ان المتبادر من الطلب الامر بالمعروف الوجوب المشروط بالقدرة الحاصلة بالفعل فينصرف الاطلاق كما ينصرف الاطلاق في الامر بالغسل الى الغسل بالماء المطلق فيلزم الرجوع عن المتبادر الى ما يقتضيه العقل وهو عدم وجوب تحصيل المقدمة فلا يتجه ما ذكره ولكن الانصاف ان دعوى التبادر المذكور غير ظاهرة بل الظاهر من اطلاق الاوامر بالمعروف هو الوجوب المطلق فيتجه ما ذكره الا ان غاية هو وجوب قبول التولية من باب المقدمة ليس وجوبا حقيقيا يترتب على تركه العقاب بخصوصه بل المراد من الوجوب من باب المقدمة المعنى المجازي وهو اللزوم واللابدية الذي لا ينافيان الاباحة الذاتية فلا يترتب على تركها العقاب فان اراد القائل بوجوب قبول التولية هذا المعنى فهو صحيح والا فلا وقد اشار السيد الاستاد في شرحه الى ما ذكره في الدلالة الا انه صرح بان المستفاد من النصوص هو تحريم الولاية من قبل الجائر لذاتها وان عرض لها التحريم ايضا من حيث اشتمالها على محرم في اكثر الموارد فلا يتصور فرض وجوب التولية مع الامن من المحرم ولا التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لانتفاء القدرة عليه شرعا الا ان يقال ان مصلحة الحسبة في نظر الشارع من ترك التولية او يحمل الاطلاق المنع عن التولي على ما اذا اشتمل على محرم كما هو الغالب وقد اشار الى ذلك في صحيحة داود الرقي او يدل الاجماع على الجواز فيما عدا ذلك ثم ترتب عليه الوجوب من باب المقدمة مع التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وللقول الثاني الاصل وما ذكره في تلك قائلا لعل وجه عدم الوجوب كونه بصورة النائب عن الظالم وعموم النهي عن الدخول معهم وتسويد الاسم في ديوانهم فان لم يبلغ حد المنع فلا اقل من الحكم بعدم الوجوب وهذان الوجهان ضعيفان وقد اشار الى ضعف الثاني في تلك ايضا والتحقيق ان يقال ان تحصل مقتضي الامر بالمعروف بان علم بارتكاب غيره المعصية مصرا عليها وتحقق شرايط وجوبه توقف على قبول التولية فلا اشكال في وجوب قبولها من باب المقدمة وان لم يتحقق المقتضي له بل كان مشكوكا فيه او متوقعا او معلوم التحقيق او مظنونه بعد وقت الوجوب من باب المقدمة مشكل لان المقدمة لا تجب قبل تحقق وجوب ذي المقدمة الا ان يعلم بتحقق المقتضي وبعدم قدرته على تحصيل مقدمة الواجب في ذلك الوقت فيحتمل الوجوب قويا ولعل ما ذكرنا هو جمع بين القولين وموقع للنزاع في البين وهل الظن بعدم ارتكاب المعصية بقبول التولية وتمكنه من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر يقوم مقام العلم بهما فيجوز قبولها او لا بل يشترط في جواز قبولها العلم بالامرين صرح بالاول في الشرايع والمنتهى ومجمع الفائدة والرياض وهو ظاهر الشهيد في موضع من الدروس والسيد الاستاد في بعض مصنفاته ويظهر من الشرايع والارشاد وموضع اخر من المنتهى وشرح الشاقي كما يظهر من تلك والكفاية والمسئلة محل اشكال من العمومات الدالة على حرمة قبول التولية وعدم حجية الظن في الموضوعات الصرفة ومن الاصل ودعوى الرياض الاجماع على القول الاول ويضعف مجمع الفائدة بانه لا شك في عدم صلاحية الاخبار المانعة عن قبول التولية بطريق الاطلاق لاثبات القول الثاني اما لضعفها سندا من غير جابر في هذا المقام او لاضطراب طلاقها الى غير محل البحث لغلبته فاذا القول الاول في غاية القوة ولو لم يترتب على قبولها معصية ولكن لم يتمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فهل يجوز قبولها او لا صرح السيد الاستاد بالاول في بعض

كتاب البيع

مستندا الى انه مقتضى الاصل وانتفاء الضرر ويظهر ايضا من الشرائع ويع وكذا المنتهى وس وكذا غيرها بل يظهر من المنتهى وغيره دعوى الاتفاق عليه وهو لا يخلو
عن قوة وهل يكفي في جواز قبول التولية مجرد ظهور التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ومن الاجتناب عن المعصية كما هو ظ الشرائع ويع
وكذا لك ومجمع الفائدة والمحكي عن الاصحاب في كلام بعض الاجلة عليه الاجماع في الرياض او يشترط مع ذلك التمكن من قسمة الاخماس والصدقات
على مستحقيها وصلة الاخوان ووضع الاشياء مواضعها كما في الشرائع والمنتهى الاقرب الاول وهل يشترط في التمكن من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
التمكن من جميع اقسامها او يكفي التمكن منهما معا ولو من قسم واحد منهما الاقرب الاخير منها اذا اكره الجائر التولية المحرمة ولم يقدر على التفصي عنه
جاز له متولياته كما صرح به في الشرائع والمراسم ويع والمنتهى وعد وكذا الد وس والروضة ولك ومجمع الفائدة والكشف والكفاية والرياض ايضا
ولهم وجوه منها ما تمسك به في ضه من الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الرياض بانه مجمع عليه فتوى ونصا وصرح في مقام الخ
بانه لا خلاف فيه بعض حتى السيد الاستاذ قدس سره مدعيا الاجماع عليه ايضا ومنها ما تمسك به في الرياض من قاعدة نفي الضرر ومنها ما
تمسك به بعض حتى ايضا قائلا يدل على ذلك الصحاح المستفيضة وغيرها التي كادت تبلغ التواتر بل هي متواترة في اباحة التقية ففي الصحيحين التقية
في كل شيء اضطر اليه ابن ادم فقد احله الله تعالى كما في احدهما وفي الثاني التقية في كل ضرورة وصاحبها اعلم بها حين تنزل به ومضافا الى الصحيح القيا
للولاية ثم قال فقال ابو جعفر التقية ديني ودين ابائي ولا ايمان لمن لا تقية له ومنها انه يجوز التقية في كثير من الامور التي بانفسها اعظم جائزة فكذا
اما الاستغراب فللقياس بطريق الاولى او لتنقيح المناط وينبغي التنبيه على امور الاول لو اكره الجائر على امر محرم من ترك واجب او فعل حرام كالحكم و
الافتاء بغير ما انزل الله تعالى وضرب مؤمن وشتمه واهانته وشرب الخمر واستماع الغناء وغصب مال المحترم والقتل ونحو ذلك مع علم بمكنة التفصي جاز
له اجابته وارتكابه كما في الشرائع ويع وعد والمنتهى وتحو والروضة ولك ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والمصابيح والرياض وغيرها بل الظاهر
انه مما ذهب اليه الاصحاب كافة كما صرح به بعض بل صرح في الرياض بانه مجمع عليه فتوى ونصا ويستدل عليه مضافا الى ما ذكر سائر الوجوه المتقدمة وهل
يجب التقية هنا وفي الاكراه على قبول التولية او لا صرح في لك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بالاول وهو الاقرب ويستثنى مما ذكر الاكراه على
قتل مؤمن محقون الدم شرعا فانه لا يجوز اجابته ولا التقية فيه كما صرح به في الكتب المذكورة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب بل صرح بدعوى
الاتفاق عليه في الكشف وبدعوى الاجماع عليه في المصابيح وهو المعتمد متمسكين مع ذلك بخبر محمد بن مسلم الذي وصفه بالصحة عن ابي جعفر انما جعلت التقية
ليحقن بها الدم فاذا بلغت الدم فلا تقية ويعضده خبر حمزة الثمالي الذي وصفه في الرياض بالموثقية قال قال ابو عبد الله انما جعلت التقية ليحقن
بها الدماء فلو بلغت التقية الدم فلا تقية وهل يلحق بالمؤمن المخالف او يختص الاستثناء بالمؤمن فيه اشكال من عموم النصين والفتاوى
ومن عموم قوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقوله تعالى لا يستوي اصحاب الجنة واصحاب النار وعموم قوله لا ضرر ولا ضرار
والعمومات الدالة على نفي الحرج من الكتاب والسنة والاجماعات المحكية والاعتبارات العقلية والعمومات الدالة على لزوم التقية في كل شيء خرج
من جميع ما ذكر المؤمن ولا دليل على خروج المخالف لا نص ولا اطلاق ما دل على الاستثناء من النصين والفتاوى الى المؤمن سلمنا التعارض بينه
وبين عموم ما يقتضي نفي المساواة من قبيل تعارض العمومين من وجه فلا اشكال في لزوم ترجيح الثاني لكونه من الكتاب المعتضد بادلة نفي الحرج
التي لا يجوز تخصيصها كالعمومات الدالة على نفي التكليف بما لا يطاق عند جماعة من محققي الاصحاب ولئن قلنا بجواز تخصيصها كما عليه المعروف فلا اشكال
في انها ليست كسائر العمومات التي تخصص باخبار الاحاد التي ثبت حجيتها بل هي اقوى منها بمراتب ولذا يرجع غالبا اخبار الاحاد التي هي حجة ان
كانت اخص منها مطلقا مضافا الى الاعتضاد بالعمومات الدالة على نفي ثبوت التقية في كل شيء وبعموم ما دل على نفي الضرر وبما ورد في الكتاب والسنة
في مدح المؤمن وكونه عزيزا ومحبوبا عند الله تعالى بخلاف المخالف فاذن الاحتمال الثاني هو الاقرب فيجوز قتل المخالف مطلقا ولو عدلا من الشيعة تقية ولكن
صرح والدي العلامة قدس سره بعد التصريح بان المسألة محل اشكال بان الاحتياط يقتضي المصير الى الاول اذا كان الخوف بتركه القتل على نحو المال وسيما
القليل منه خاصة واما اذا كان على النفس المؤمنة فاشكال ولا يبعد المصير الى الثاني فليس شيء يوازي دم المؤمن كما يستفاد من النصوص المعتبرة ولا بأس
بما ذكره واذا جاز التقية في قتل المخالف فيجوز في قتل الكافر المحقون الدم بطريق اولى وهل يجوز التقية في قتل الفاسق مطلقا فيقتل اذا اكره عليه او لا
كالمؤمن او لا الا اذا كان الفاسق متجاهرا بالفسوق عن تاركا بقا مروة في الدين والدنيا وكان المكره عليه مؤمنا عدلا تقيا عالما فاضلا مرجعا للشريعة نافعا
للدنيا والاخرة والثالث اذا لم يكن كذلك احتمالات ولكن ثانيها مقتضى اطلاق النصوص والفتاوى ولكن الاحتمال الثالث في غاية القوة الا انه ينبغي
ترك الاحتياط مهما امكن كما تقدم وهل يلحق بالعاقل البالغ المجنون والصبي والسفيه او لا الاقرب الاول فلا يجوز التقية في قتل الثلاثة ولا فرق في عدم
جواز القتل تقية بين الذكر والانثى والخنثى والحر والمملوك والسيد والعامي والشريف والوضيع وغيرهم وهل يلحق بالقتل الجرح والتنكيل كقطع الاعضاء
ونحوه او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انها لا تلحق به فيجوز التقية فيها فيجوز قطع يد مؤمن مثلا للتقية وهو للروضة والمصابيح
وحكي عنهما ويستفاد من الشرائع والارشاد وقع وس ومجمع الفائدة لاقتصارها على استثناء خصوص القتل والرياض لعله الاشهر الثاني انها تلحق
به فلا يجوز التقية فيها كالقتل وهو ما استفاض نقله عن الشيخ وربما يستفاد من المنتهى والكفاية وموضع من المسالك لتصريحهم بانه لا تقية في الدماء
والجمع المعرف باللام يفيد العموم وصرح في الرياض بان الاصحاب قالوا الا الدماء للاولين وجوه منها الاصل ومنها عموم قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ومنها

في انه لو اكره الجائر التولية المحرمة ولم يقدر على التفصي جاز له

ومنها قوله ص لا ضرر ولا ضرار ومنها عموم ما دل على نفي الحرج في الشريعة من الادلة الاربعة ومنها ما ذكره في الرياض من لزوم الاقتصار في الخروج عن العمومات المجوزة لفعل المحرمات بالتقية على المتيقن المتبادر من الاطلاق وهو القتل لانه الضرر الاكمل وقيل يدل عليه عموم خبري محمد بن مسلم وابي حمزة الثمالي المتقدمين المصرحين باستثناء الدم والدماء وقد يجاب عنهما بان المتبادر من حقن الدم الذي علل به الاستثناء فيهما خصوص القتل فلا يعمان الجرح وقد اشار الى ما ذكر في مجمع الفائدة والمصابيح وغيرهما الاقرب هو القول الاول بل صرح في الرياض بانه ينبغي القطع بالجواز اذا كان الخوف على النفس من تركها او بحيث تنتهي الى غيره وصرح في المسالك بانه لا فرق في القتل المستثنى بين كونه بطريق المباشرة للقتل او التسبيب كالافتاء والامر به وربما يظهر من ... وشرح ... والكفاية والكشف والمصابيح وفيه اشكال لان المتبادر من القتل والدم المستثنيين فيما تقدم هو المباشرة فيبقى غيرها مندرجا تحت عموم ادلة التقية الا ان عموم التعليل في الخبر المتقدم من ... يقتضي ما ذكره في ذلك لكن التعارض بينه وبين العمومات المجوزة للتقية مطلقا من قبيل تعارض العمومين من وجه فيبعد خروج المباشرة منها ومن الظاهر ان الترجيح معها من وجوه عديدة فاذا احتمال الاقتصار على المباشرة في غاية القوة ولكن الاحتياط في ترك الاحتياط مهما امكن الثاني صرح في ذلك وشرح بان ضابط الاكراه المسوغ للممنوع منه شرعا من قبول التولية وغيره الخوف على النفس او العرض او المال عليه او على بعض المؤمنين على وجه لا ينبغي تحمله عادة بحسب حال المكره في الرفعة والضعة بالنسبة الى الاهانة واشار الى ما ذكره في الشرائع ايضا ونحوه عن ... والكفاية والكشف وهو الاقرب وصرح في ذلك وشرح بانه لا يجوز تحمل الضرر والكثير في نفسه او بدنه او من يجري مجراه من قريب او مؤمن ويجوز تحمله في المال ولا يجب ولم يذكر العرض وفيه نظر اذ ما ذكره من انه يجوز تحمله في المال ولا يجب جيد للاصل وعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم ولو كان الضرر يسيرا يتحمل عادة فالذي يظهر من الشرائع والقواعد والمنتهى والدروس والمحكي في الكفاية وغيرها انه يجوز التقية ايضا الا ان المحقق ... صرحوا بانه يستحب تحمل الضرر اليسير وتكره التقية فيه وترك الاكراه لدفع الضرر والكثير وفيه نظر والاحوط تحمل هذا الضرر وصرح في ذلك بان المرجع في الضرر اليسير والكثير هو العرف فما عد يسيرا ينبغي تحمله دون الكثير الثالث اذا امكن التفصي من اكراه الجائر على المحرم من قبول التولية وارتكاب المعاصي فهل يجب التفصي ولا يجوز ارتكاب المحرم تقية حتى يكون حد الاكراه المسوغ للدخول في ولاية الجائر وفعل ما يامر به من المحرمات هو الالجاء والاضطرار بحيث لا يتمكن منه من التفصي من دون مشقة لا يتحمل عادة اولا بل يجوز التقية بمجرد الاكراه مطلقا ولو تمكن من التفصي فيه اقوال الاول انه لا يجوز ارتكاب المحرم بالاكراه والتقية مع القدرة على التفصي سواء كان المحرم المكره عليه قبول التولية او محرما اخر غيره كضرب مؤمن او غصب ماله محترم وهو للشرائع والمنتهى وظاهر الشرائع وغيره واختاره السيد الاستاذ قده في المصابيح محتجا عليه بوجوه منها ان الاكراه لا يتحقق لغة وعرفا مع القدرة على التفصي فان المفهوم من لفظه عرفا ولغة عدم امكان التفصي ومنها انه متى امكن التفصي عن الحرام من غير مشقة وجب اجتنابه لعموم الادلة الدالة على الترك واختصاص الترخيص بحال الاضطرار ومنها الخبر ما تقول في اعمال هؤلاء قال ان كنت لا بد فاعلا فاتق اموال الشيعة ومنها خبر الحسن بن الانبار عن الرضا ع قال كتبت اليه اربع عشرة سنة استاذنه في اعمال السلطان فلما كان في اخر كتاب كتبته اليه اذكر اني اخاف على خبط عنقي وان السلطان يقول انك رافضي ولسنا نشك في انك تركت العمل للسلطان للرفض فكتب الي ابو الحسن قد فهمت كتابك وما ذكرت من الخوف على نفسك فان كنت تعلم انك اذا وليت عملت بما امر رسول الله ص ثم تصير اعوانك وكتابك اهل ملتك فاذا صار اليك شيء واسيت به فقراء المؤمنين حتى تكون واحدا منهم كان ذا بذا والا فلا وفيه نظر لان ما ذكره قده من انه لم يحصل فيه الشامل لدخوله في اعمال السلطان مع اخطاره على نفسه الا بالخروج عن عهدة ما يجب عليه وليس لا لعدم بلوغه حد الاكراه والالجاء من غير شرط ومنها ان الاتقاء بحق المحرمات الشيعة كالضرب والايلام وقطع الاطراف ونهب الاموال مع القدرة على التفصي منها والتمكن من تركها مما يقطع بفساده شرعا الثاني ما استظهره في المصابيح من كلام بعض الاصحاب من الفرق بين التولية وفعل الحرام حيث اشترط في الثاني عدم القدرة على التفصي وجوز الاول دفعا للضرر اليسير الثالث ما حكاه في المصابيح عن بعض من ان الضابط في الاكراه الخوف على النفس او المال او العرض او على بعض المؤمنين على وجه لا ينبغي تحمله عادة وان لم يبلغ حد الالجاء من غير فرق في ذلك بين التولية وغيرها من المحرمات وصرح في ذلك بانا العمل بما يامره من الامور المحرمة مشروط بالاكراه خاصة وان لم يبلغ الالجاء ولم يبلغ ولا يشترط فيه الالجاء اليه بحيث لا يقدر على خلافه وقد صرح الاصحاب بذلك في كتبهم فاما اشتراط القدرة على التفصي فغير واضح الا ان يدخل في اصل الاكراه والمسألة لا تخلو عن الاشكال الا ان القول الاول احوط بل واقرب عليه لو توقف التفصي على بذل مال كثير يتحمل عادة فالاحوط الالتزام به بل هو في غاية القوة الرابع يجب على من يقبل الولاية الجائرة او يفعل الحرام تقية ان يجري لا سهل فالاسهل وان يتكلم الا في بعضها الا على كراهة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وقد صرح بذلك في مجمع الفائدة وكذا صرح بعض محتجا عليه بلزوم الاقتصار في فعل الحرم على اقل ما يندفع به الضرورة الموجبة لفعله وصرح في المنتهى بانه لا يجوز ان يتعدى الحق ما امكن وصرح بانه ينفذ الحق ما استطاع واشار اليه في الشرائع وهو جيد الخامس صرح السيد الاستاذ قده في المصابيح بانه ينبغي لمن تولى اعمال الظلمة ان يجتهد في احقاق الحق ومراعاة الضعيف والمستحق وقضاء حوائج المؤمنين وتفريج كربهم وتفقد والذب عنهم بما امكنه فعن المروي عن الطرفين كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان وعن ... ولو اتيت شيئا من اعمالهم فاحسن الى اخوانك فواحدة بواحدة والله من وراء ذلك وفيه ايما رجل منكم تولى لاحد منهم عملا ثم ساوى بينكم وبينهم فقولوا له انت منتحل كذاب فان قلت ما ذكره على الولاية او ... فيها ليكون ملجاء للشيعة ومفزعا لذي الحاجة كان من اولياء الذين اقد الله بهم البرهان كما ورد في الحديث وفيه وبذلك



كتاب البيع

الوعيدون حقا اولئك منا واشياعنا نصرنا اولئك يفد الله فيهم بهم يوم القيمة ترفرف وجوههم لاهل السموات كما تزهر الكواكب لاهل الارض السادس من احب الولاة
عن الجائر حيث يجوز قبولها فهل يجب عليه ان يقصد التولي من قبل الامام العادل ع وان ولاة الظالم في الظاهر او لا بل الاول من الريشنا والدروس
الكشف وصرح فيه بان هذه القبيلة تولى يوسف عليه من قبل الملك وما ذكروه احوط وان كان في تعيينه نظر السابع يظهر من الدروس ومجمع الفائدة
ان المراد بالولاية السلطنة والغلبة على بعض الناس او البلاد وكونه حاكما عليهم من قبله وكونه عاملا له ووكيلا له وناسا عنه وهو جيد الثامن
يظهر من بعض الاخبار عدم جواز حب بقاء الظلمة ففي خبر فضيل بن عياض عن ابي عبد الله ع قال من احب بقاء الظالمين فقد احب ان يعصى الله ان الله تبارك وتعالى
حمد نفسه عند هلاك الظالمين فقال فقطع دابر القوم الذين ظلموا والحمد لله رب العالمين وفي خبر سهيل بن زياد رفعه عن ابي عبد الله ع في قول الله عز
وجل ولا تركنوا قال هو الرجل ياتي السلطان فيحب بقاءه الى ان يدخل يده في كيسه فيعطيه ويؤيده ما في الخبر الطويل لصفوان الجمال ويحمل هذه الاخبار
اولا على الظلمة من المخالفين كبني امية وبني العباس وغيرهم فيجوز حب بقاء الظلمة من الاثني عشرية لا لظلمهم بل لايمانهم ولاجل صدور الخيرات منهم وتأييدهم
للدين كما يظهر من مجمع الفائدة وغيره وهو في غاية القوة وفي بعض الاخبار من مدح سلطانا جائرا وتضعضع له طمعا فيه كان قرينه في النار وقال الله
عز وجل ولا تركنوا الاية **القول في بيع الحيوان منهل** لا يصح بيع الامة المستولدة من مولى في ملكه ما دام ولدها حيا فان مات ولدها ولم يكن
للسيد منها ولد جاز بيعها اما عدم جواز البيع في صورة بقاء الولد فقد صرح به في الغنية والشرايع والتبصرة والارشاد وعد والتحرير والروضة وغيرها
والكفاية ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح ابن زهرة في الغنية بدعوى الاجماع عليه ويعضده ما في مجمع الفائدة
من التصريح بنفي الخلاف في ذلك بين المسلمين ومنها ظواهر جملة من الاخبار واما جواز بيعها بعد موت الولد فقد صرح به في الغنية والتحرير والروضة ومجمع
الفائدة وهو ظاهر الشرايع والتبصرة وعد وكذا بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه في لك وغيره على ما حكاه في مجمع الفائدة ويدل عليه ايضا ما في
ذكر العمومات وخبر ابي بصير قال سألت الصادق ع عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات فقال ان شاء ان يبيعها باعها وهل يصح بيعها
مع حياة ولدها في ثمن رقبتها مع اعسار مولاها عنه او لا صرح بالاول في الغنية ويع ود وعد والتحرير وغيرها والدروس وجامع المقاصد ولك والروضة
وهو الاقرب لهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما صرح به في الروضة ومجمع الفائدة ومنها العمومات ومنها صحيح عمر بن يزيد قال قلت كما في التهذيب
لابي ابرهيم كما في الكافي اسالك فقال سل فقلت باع امير المؤمنين امهات الاولاد قال نعم في فكاك رقابهن قلت فكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية
فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادى ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من دين قال لا وهل يشترط موت
المالك صرح بعدم الاشتراط الثاني في الغنية من الايضاح واللمعة والروضة ولك وهو ظاهر مجمع الفائدة وحكاه في الايضاح
عن الاسكافي ثم استظهره من كلام الشيخين وحكى الاول عن بعض كما في الروضة وتوقف هنا في الشرايع وعد والتحرير والاقرب هو القول الاول
الذي عليه الاكثر ولهم وجوه منها اصالة بقاء جواز البيع ومنها ما تمسك به في الايضاح من ان الاصل جواز التصرف في الملك بالبيع وغيره لعموم قوله الناس
مسلطون على اموالهم خرج المتفق عليه فيبقى الباقي على الاصل ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع وفيهما قوله ع لا ضرر ولا ضرار ومنها ترك
الاستفصال في خبر عمر بن يزيد عن ابي الحسن الاول ع قال سألته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها ويعضده اطلاق العقود اشار اليه
الفاضل في جامع المقاصد ولك والروضة ومنها ظهور عبارة الغنية في دعوى الاجماع على ذلك وينبغي التنبيه على امور الاول لا يعتبر اعسار المولى ان
يكون له من المال ما يوفى عنها زائدا على المستثنيات في الدين كما صرح به في الروضة ولك الثاني لا فرق في الولد المانع بين الصغير والكبير والذكر والانثى
والخنثى والمتحد والمتعدد كما هو ظاهر اطلاق كلام الاصحاب الثالث ذكر بعض الاصحاب صورا اخر فيها بيع ام الولد مع حياة ولدها منها ما اذا عجز مولاها عن نفقتها
وقد صرح بالجواز في هذه الصور في اللمعة وجامع المقاصد وحكاه في لك عن بعض ويظهر من اطلاق الغنية ويع ود والقواعد والتحرير والتبصرة عدم
جواز بيعها وهو ظاهر المحكي عن المرتضى ويظهر من لك والروضة التوقف والاقرب عندي هو القول الاول للعمومات الدالة على صحة البيع ولزوم الوفاء بالعقود
والشروط لا يقال يعارضها اصالة بقاء عدم جواز بيعها لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة اما اولا فلاختصاصه بصورة ما اذا حصل العجز عن النفقة
بعد الاستيلاد واما في صورة حصول ذلك قبل الاستيلاد فلا يجري ذلك بل اصالة بقاء جواز البيع يقتضي الحكم به فيتحقق التعارض بين الاستصحابين
بعد ظهور عدم القائل بالفصل بين الصورتين فيبقى العمومات المذكورة سليمة عن المعارض واما ثانيا فلان الاستصحاب لا يعارض العموم كما بيناه في
مقام اخر ولا يقال يعارض العمومات المذكورة عموم ما دل على النهي عن بيع ام الولد وهو اخص من تلك العمومات فينبغي تخصيصها به لانا نقول لم نجد
عموما يدل على ذلك بحيث يكون اصلا يرجع اليه في موارد الشك وان كان الشهيد الثاني ادعى وجوده فان فيه الاصل فيها العمومات المذكورة لا يقال
مفهوم السابقة يدل على اصالة عدم جواز بيع ام الولد لانا نقول لا نسلم دلالتها على ذلك بل غايته ما يستفاد منها عدم جواز بيع ام الولد في الدين الذي هو
غير الثمن المعهود ومنع صدق الرواية لا مطلقا كما لا يخفى ولا يقال يدل على الاصل المذكور مفهوم خبر زرارة الذي وصف بالصحة عن ابي جعفر ع قال ام الولد
حد حدها الامة اذا لم يكن لها ولد لانا نقول هذه الرواية لا تدل على ذلك اما اولا فلان غاية ما يستفاد من المفهوم مغايرة ام الولد للامة اذا كان لها
ولد وهي حاصلة بالتغاير في الجملة وهو محل الكلام عندنا ولا يستلزم الرواية دلالة على تحقق التغاير بينهما من كل وجه كما لا يخفى واما ثانيا فلاحتمال ان يكون
المراد من الحد ما يترتب على العصبية بكون المقصود بيان اشتراك ام الولد والامة في الحدود الشرعية فانه واحد فيهما امر هذا ويؤيد العمومات

المراده

يجوزم

المذكورة خبر أبي الحسن وأنه قد وصف بعض الأجلة بالصحة عن أبي جعفر عليه السلام قال سألته عن أم الولد فقال تباع وتورث وتوهب وحدها حد الأمة ولا يقال إنها
من الغنية دعوى الإجماع على عدم جواز بيع أم الولد في محل البحث وغيره لأنا نقول لا اعتماد عليه بمحل إشكال كما لا يخفى ومع هذا فالمستفاد من ذلك كون
المختار هنا ما ذكره الأصحاب فيعارض به المستفاد من الغنية فتأمل وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط هنا ثم أثر على المختار ولو تمكن من أداء من النفقة
ببيع بعضها فصرح في ضه بأنه يجب الاقتصار عليه وتوقفا فيما خالف الأصل على قدر الضرورة وفيه نظر ولكنه أحوط ومنها ما إذا جنت على غير
مولاها ولم يرض المجني عليه برقبتها وما إذا مات قريبها ولا وارث له سواها وما إذا كان علوقها بعد الارتهان وما إذا كان علوقها بعد الإفلاس
والحجر على المفلس وما إذا بيعت على من ينعتق عليه وما إذا بيعت بشرط العتق وقد صرح بجواز بيعها في هذه الصورة في اللمعة وجامع المقاصد وعزاه في شرح إلى
بعض بل يظهر من لك أنه مذهب الأصحاب وإن كان الظاهر منه كغيره التوقف بل يظهر من الغنية ويع والتبصرة والإرشاد وعد والتحرير المنع ومنها ما إذا بيعت
في كفن سيدها إذا لم يخلف سواها ولم يمكن بيع بعضها وما إذا أسلمت قبل مولاها الكافر وما إذا كان ولدها غير وارث لكافر وما إذا مات ولدها
ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق ويظهر من لك أن جواز بيعها في هذه الصورة مذهب الأصحاب وإن كان الظاهر منه التوقف بل يظهر من جماعة
المنع كما هو ظاهر ضه فيما عدا الصورة الأخيرة ومنها ما إذا شرط أداء الضمان منها قبل الاستيلاد ثم أولدها وما إذا حملت من المشتري في زمن خيار البائع
وما إذا خرج مولاها عن الذمة وملكت أموالها التي هي منها وما إذا لحقت بدار الكفر ثم استرقت وما إذا كانت لمكاتب مشروط ثم فسخ كتابته وما
إذا أسلم أبوها أو جدها وهي مجنونة أو صغيرة ثم استولدها الكافر بعد البلوغ قبل أن يخرج عن ملكه وما إذا استولدها وهي ملك الغير ثم ملكها وصرح
بجواز بيعها في هذه الصورة وفيما إذا حملت من المشتري في زمن خيار البائع في جامع المقاصد واحتج في ضه على جواز بيعها فيما إذا كان علوقها بعد
الإفلاس والحجر على المفلس بأنه بمجرد ظهور الإفلاس يجب تعلق حق الديان بالمال وعلى جواز بيعها فيما إذا كان ولدها غير وارث أو كافرا بأنها لا
تنعتق بموت مولاها حينئذ إذ لا نصيب لولدها فيمنع بيعها وعلى جواز بيعها فيما إذا اشترط أداء الضمان منها قبل الاستيلاد ثم أولدها بأن حق المضمون له سبق
من حق الاستيلاد كالرهن والفلس السابقين ويظهر من جماعة من الأصحاب المنع من بيعها في جميع هذه الصور وغيرها وهو أحوط وإن كان القول بالجواز
في جميعها في غاية القوة وللعمومات الدالة على حلية البيع ولزوم الوفاء بالعقود والشروط وتسلط المالك على ملكه مطلقا ونفي الضرر لا يقال قد يدل
صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة على المنع من بيعها فيما إذا مات مولاها ولم يخلف سواها وعليه دين مستغرق لأنا نقول هي معارضة بعموم ما دل على نفي
الضرر فتعارض العمومين من وجه ومن الظاهر أن هذا هو الأولى بالترجيح الرابع لو مات ولد الأمة ولكن له ولد فهل تكون كما لو كان ولدها حيا
فلا يجوز بيعها أو يكون كما لو لم يكن لها ولد أصلا فيجوز بيعها حكي عن بعض الأول مطلقا لأن ولد الولد ولد حقيقة فالجارية أم ولد فيشملها إطلاق
ما دل على المنع من بيع أم الولد من النص والفتوى وعن آخر الأول إن كان ولد الولد وارثا للمولى بأن لم يكن له الصلبي والثاني إن لم يكن وهو ظاهر شرح ولده
حكي عن شرح النافع لصاحب لك وعن آخر الثاني مطلقا وهو الأقرب للعمومات الدالة على صحة البيع السليمة عن معارضة الإطلاقات المذكورة هنا لانصرافها
إلى الولد الصلبي فيبقى مندرجا تحت العمومات المشار إليها ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط الخامس صرح في ضه بتحقق الاستيلاد المانع من البيع بعلوقها في
ملكه وإن لم يلج الروح وهو جيد وربما يستفاد من الإرشاد ومعقد إجماع التحرير واللمعة جواز البيع إن لم يلج الروح السادس هل يلحق بالبيع الصلح فلا يصح أو
نقل أم الولد مع وجود ولدها منه إلى غيره بطريق الصلح أو لا يلحق بل يجوز النقل بطريق الصلح في جميع الصور المذكورة الأول والتحقيق أن يقال
إن كان الصلح فرعا على البيع فلا إشكال في الإلحاق وإن كان عقدا مستقلا غير فرع كما هو المختار فلا يلحق فإذن المعتمد جواز نقلها بكل ناقل عدا
البيع فيجوز إتيانها بالغير للعمومات الدالة على لزوم الوفاء بالعقود وبالشروط وعلى تسلط المالك على ملكه خرج منها خصوص البيع بالدليل ولا دليل على
خروج غيره فيبقى مندرجا تحتها ويؤيد ذلك عدم التنبيه على المنع من غير البيع في الروايات ومعظم الفتاوى واستلزام الإلحاق بالبيع الحرج
العظيم غالبا لا يقال البيع والصلح مشتركان في الأحكام لأنا نقول لا نسلم ذلك لفقد الدليل عليه مع أن عدم قبض المتعاقدين يبطل البيع دون
الصلح وعليه لا اشتراط على تقدير تسليمها لا نسلم حجيتها سلمنا ولكنها معارضة بما بيناه وهو أولى بالترجيح ولا يقال لو جاز الصلح والهبة لما بقي في
المنع من البيع فائدة كما أشار إليه في مجمع الفائدة لأنا نقول هذا كلام شعري لا يلتفت إليه **منهل** يجب على البائع إذا أراد بيع أمة التي دخل بها
مثلا وتكون من ذوات الحيض شرعا استبراؤها وكذا يجب على المشتري حيث لا يعلم بأن البائع أتى بما وجب عليه على البائع فقد صرح بذلك في النهاية
والمقنعة والنافع ويع والتحرير والتبصرة والقواعد والدروس ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها
ما صرح في مجمع الفائدة بدعوى الإجماع عليه ويعضده ما صرح في الرياض بنفي الخلاف فيه ومنها جملة من الأخبار المعتبرة منها خبر حفص بن البختري
الذي وصفه بالحسن في مجمع الفائدة وبالصحة في الكفاية عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل يبيع الأمة من رجل قال عليه أن يستبرئ قبل أن يبيع ومنها
خبر سعد الأشعري الذي وصف بالصحة في مجمع الفائدة عن أبي الحسن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل يبيع جارية كان يعزل عنها هل عليه فيها
استبراء قال نعم ومنها خبر عمار الذي وصف في مجمع الفائدة بالموثقية قال قال أبو عبد الله عليه السلام الاستبراء على الذي يريد أن يبيع الجارية واجب إلا
يطأها ويعضد هذه الأخبار خبر ربيع بن القسم وخبر ابن سعد الأشعري وأما وجوبه على المشتري فقد صرح به في المقنعة والنهاية
والنافع والتبصرة ويع وعد والتحرير ودس والمختلف والروضة ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه أيضا منها ظهور الاتفاق عليه وقد



صحيح في الكلام

كتاب البيع

صرح في الكفاية بانه المعروف من مذهب الاصحاب وفي الرياض بانه لا خلاف فيه ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من خبر الحلبي وخبر عبد الرحمن
بن ابي عبد الله وخبر ربيع بن القسم ويعضدها اخبار اخر وينبغي التنبيه على امور الاول لا شبهة في توقف الاستبراء على ترك الوطي قبلا و
هل يتوقف على ترك غيره اولا صرح بالاول في الكفاية وهو احوط بل في غاية القوة لظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الرياض من الغنية دعوى الاجماع
عليه وظهور جملة من الروايات فيه كالتي تدل عليه كخبر عمار المتقدم وخبر حفص وخبر عبد الرحمن وخبر محمد بن مسلم وخبر الحلبي وهل يتوقف ايضا
على ترك سائر الاستمتاعات من نحو التقبيل والتفخيذ فلا اختلفوا على قولين احدهما انه لا يحرم وهو للدروس ولك ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض الثاني انه يحرم وهو للتحرير والمحكي عن الخلاف والمبسوط للقول الاول وجوه منها اصالة الاباحة الجواز لا يقال انها تختص بالبايع و
مع ذلك قد يقال ضعفنا الاباحة المنع بالنسبة الى المشتري لانا نقول الاختصاص هنا غير قادح لعدم القائل بالفصل بين البايع والمشتري على
الظاهر والمغايرة هنا ممنوعة لتغير الموضوع بالنسبة الى المشتري فان التحريم السابق مشروط بكون الجارية ملكا للغير وقد ارتفع هذا المفهوم بانتقالها الى المشتري
ومنها اصالة البراءة بالنسبة اليه سليمة عن المعارض فيحصل في المسألة دليل اخر وقد صرح به في مجمع الفائدة وفيه نظر سلمنا المعارضة ولكن ما ذكرناه من
الاصل دليل الترجيح فيلزم الاخذ به ومنها ما تمسك به في شرح الكفاية ومجمع الفائدة وفيه من خبر محمد بن اسمعيل الذي وصفوه كما في لف
بالصحة قلت يحل للمشتري ملامستها قال نعم ولا يقرب فرجها ومنها ان الجارية مملوكة للمشتري بعد الابتياع فيجوز له التصرف في ملكه باي نحو شاء لعموم
قوله الناس مسلطون على اموالهم خرج منه الجماع بالدليل ولا دليل على خروج سائر الاستمتاعات فيبقى مندرجة تحته وقد اشار الى ما ذكر في مجمع
الفائدة وفيه من خبر عبد الله بن محمد عن ابي عبد الله ع قال لا باس بالتفخيذ لها حتى يستبرئها وان صبرت فهو خير لك ومنها ما ذكره في ض من رواية
وصفها بالموثقية احل للرجل ان يأتيها فيما دون فرجها قال نعم ومن رواية اخرى بمعنى ذلك فيما دون الفرج ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة واشار اليه
في ض من ان العلة في الاستبراء براءة الرحم وعدم الاختلاط وذلك لا يتوقف على ترك الاستمتاعات وللقول الثاني ما اشار اليه في ض من رواية
وصفها بالموثقية الرجل يشتري الجارية وهي حبلى ايطأها قال لا قلت فدون الفرج قال لا يقربها ويجاب عنه اولا بضعف الدلالة وثانيا بعدم
صلاحيته للمعارضة لما تقدم لتلك الجواز وقد حمله في الرياض على الاستحباب الثاني لا يجب الاستبراء على كل من البايع والمشتري اذا لم يطأها البايع مطلقا
فالاستبراء انما يجب مع الوطي كما صرح به في يع وعد والقواعد ولك ومجمع الفائدة وفي ض انه مما لا خلاف فيه ولا ينبغي ذلك بانتفاء العلة
وبالنص الثالث هل يسقط وجوب الاستبراء عن المشتري اذا اخبر البايع العدل الثقة بالاستبراء اولا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول
انه يسقط عن المشتري ويجوز له الاعتماد على خبر البايع وهو للنهاية والمقنعة ويع وفع وعد والتحرير وعد والجامع وس وعة وضة والكفاية وفي ض حكاه
في لف عن القاضي واستظهر من كلام الاسكافي وصرح في ض بانه مذهب الاكثر بل في الكفاية انه مذهب الاصحاب الا انه نقل الخلاف من بعض
الثاني انه لا يسقط بل يبقى على وجوبه وهو للمحكي في كلام جماعة عن ابن ادريس وفخر الدين وربما يستفاد من المقنعة والتبصرة للاول
وجوه منها انه استظهر في ض من الغنية دعوى الاجماع على قبول خبر العدل هنا ويعضده الشهرة المحققة والمحكية ومنها ما ذكره في لف من ان
الاصل عدم الوجوب ومنها اصالة جواز التصرف في الملك مط ومنها اصالة عدم تحقق الوطي من البايع ومنها عموم ما دل على جواز وطي الجارية
المملوكة ومنها ما ذكره في لف والتنقيح من ان المفسدة الحاصلة بترك الاستبراء معدومة مع اخبار العدل لحصول الظن منه بفراغ الرحم من نطفة الغير ومنها
مفهوم قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا الذي استدل جماعة من محققي الاصوليين على حجية خبر العدل في نفس الاحكام الشرعية ومنها ما تمسك
به في لف ومجمع الفائدة وفي ض من خبر محمد بن مسلم عن الباقر ع قال اذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها انها على طهر فلا باس ان تقع عليها وفيه
نظر لان غاية ما يستفاد منه جواز الاعتماد على خبر المولى مط ولو لم يكن ثقة اذا اخبر بانها على طهر يعني انها ليست بحايض ومن المعلوم انه غير الاخبار بالاستبراء
الذي هو محل البحث الا ان يقال لا قائل بالفرق بينهما وهو ممنوع او يقال اطلاق الرواية يفيد الرخصة في الوطي بعد الشراء والاخبار بذلك سواء
اخبر البايع بوقوع الاستبراء ام لا مط خرج منه صورة عدم الاخبار مع الجهل بالوقوع بالدليل ولا دليل على خروج صورة الاخبار فيبقى مندرجا
تحت الاطلاق المذكور وفيه نظر لظهور ورود الاطلاق في بيان حكم الاخبار بالطهر فلا يفيد العموم المدعى فت ومنها ما تمسك به في لف ومجمع الفائدة
وفي ض من خبر حفص بن البختري الذي وصفه بالصحة في الكفاية وبالحسن في مجمع الفائدة عن ابي عبد الله ع في الرجل يشتري الامة من رجل فيقول اني لم اطأها
فقال ان وثق به فلا باس ان يأتيها وفيه نظر لان غاية ما يستفاد منه جواز الاعتماد على الولي لتقرير المخبر بانه لم يطأها اصلا وهو غير الاخبار
بالاستبراء الذي هو عبارة عن معنى مخصوص الا ان يقال لا قائل بالفرق بينهما وفيه نظر فت ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة والكفاية من خبر
عبد الله بن سنان الذي وصفا بالصحة عن ابي عبد الله ع قلت له اواتي ان ابتاعها وهي طاهر وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت فقال ان كان
فائدة
عندك امينا فمسها فقال ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها ومنها ما تمسك به في لف ومجمع الفائدة والرياض من
خبر ابي بصير قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يشتري الجارية وهي طاهر ويزعم صاحبها انه لم يمسها منذ حاضت فقال ان ائتمنته فمسها وقد
وصف هذه الرواية في الاول بالصحة واورد عليه في مجمع الفائدة بضعف السند لان ابا بصير هذا مشترك بين الثقة وغيره بل الظاهر هنا هو يحيى بن
القسم الواقفي بقرينة رواية شعيب عنه لان الظاهر منه العقرقوفي الذي ابن اخت يحيى بن القسم وللاخير وجوه منها ما ذكره في لف والتنقيح من ان الاستبراء

واجب على المشتري فلا يسقط باخبار البائع علا(؟) استصحابا للوجوب وفيه نظر اما اولا فلان هذا يختص بصورة ما اذا اخبر البائع الثقة بالاستبراء بعد تعلق
وجوبه بالمشتري كما اذا اخبره بعد مضي ثلثة ايام من البيع مثلا واما اذا اخبره به قبل تعلق الوجوب كما اذا استبرء عند البيع فلا يجري ما ذكره بل ينبغي الحكم
ماضيا(؟) للزوال(؟) ولكن لا قائل بالفرق بين الصورتين فيقع التعارض بين الاصلين ومن الظاهر ترجيح الثاني لاعتضاده بالشهرة العظيمة وغيرها مما تقدم اليه
الاشارة فتم واما ثانيا فلان الاستصحاب لا يعارض تلك الفتوى الاولى لما اجاب عن الوجه المذكور بالمنع من تجاوز حكم لها مع عدم اخبار الثقة وسلم
ما ذكره في الكفاية من العموم ولعله اشار به الى اطلاق ما دل على وجوب الاستبراء وهو قول الصادق ع في رواية ربيع بن القسم يستبرء رحمها الذي في
بحيضة واربعين ليلة وقوله ع في خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله ع وان كانت الجارية لم تحض تستبرئ بخمسة واربعين ليلة وفيه نظر اما اولا فلضعف
سند الروايتين من غير جابر فتم واما ثانيا فللمنع من انصراف الاطلاق الى صورة اخبار الثقة بوقوع الاستبراء كما اشار اليه في الرياض واما ثالثا
فلان هذا الاطلاق يجب تقييده بما دل على اعتبار خبر الثقة هنا وبه يقيد ايضا اطلاق ما دل على عدم جواز الاعتماد على غير العلم ومنها خبر محمد بن
اسمعيل الموصوف بالصحة في جملة من الكتب قال سألت ابا الحسن ع عن الجارية تشترى من رجل مسلم يزعم انه قد استبرأها ايجزي ذلك ام لا بد من استبرائها
بحيضتين وفيه نظر اما اولا فلانه لم يتضح في الرواية تصريح بالمنع من قبول خبر البائع الثقة بل غايتها الاطلاق وهو لا يصلح لمعارضة ما دل على اعتبار
بل هو مقيد له واما ثانيا فلان الضمير في يزعم كما يحتمل رجوعه الى البائع كذا يحتمل رجوعه الى المشتري ومن الظاهر ان مجرد زعم المشتري تحقق الاستبراء
بلا يكون حجة ما لم يكن مستندا الى اخبار البائع الثقة بل والى الظن الحاصل من اخبار البائع الثقة على ان مجرد زعم البائع بالاستبراء قد يمنع من
اعتباره ما لم يخبر به وقد اشار الى هذا ما ذكر في مجمع الفائدة واما ثالثا فلان الرواية غير مصرحة بوجوب الاستبراء بل غايتها الامر به وهو في لسان الائمة
غير ظاهر في الوجوب عند جماعة سلمنا ظهوره فيه ولكن يمكن حمله على الاستحباب جمعا للادلة الدالة على جواز قبول خبر البائع الثقة كما اشار اليه في مجمع
الفائدة وفيه نظر وقد يعلل ايضا على ان المخبر لم يثق به المشتري اما رابعا فلان مقتضى الرواية وجوب الحيضتين في الاستبراء وهو مما لا يمكن المصير اليه لانه
في جملة عدم وجوبهما على ما صرح به بعض ومنها خبر الحلبي الذي وصفه في مجمع الفائدة بالحسن وفي الرياض بالصحة عن ابي عبد الله ع في رجل اشترى جارية لم يكن صاحبها
يطأها ايستبرئ رحمها قال نعم ويعتد(؟) ... اشار اليه في الرياض ومنها اشترى الجارية من الرجل المأمون فيخبر انه لم يمسها منذ طمثت عنده وطهرت
قال ليس بجائز ان يأتيها حتى يستبرئها بحيضة وفيهما نظر والمعتمد عندي القول الاول وصرح في المقنعة بانه يستحب الاستبراء حتى في الثقة بانه احوط وفي
الجامع بانه افضل الرابع هل يسقط الاستبراء عن المشتري باخبار البائع الثقة بانه لم يطأها اصلا اولا الاقرب الاول كما صرح به في الروضة والكفاية وبعض
ما تقدم من الاخبار ويعضده ما دل على سقوط الاستبراء باخبار البائع الثقة ولعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم ولان الاصل براءة الذمة عن وجوب
الاستبراء ح **منهل** هل يحرم التفرقة بين الطفل وامه قبل استغنائه عنها بالبيع بان يباع احدهما من الغير ويبقى الاخر او لا بل يكره ذلك اختلف



الاصحاب فيه على قولين الاول انه يكره وهو للمصنف في يع وفع والتبصرة والد وعد والتحرير والمختلف وغيرها والمحكي في شرح عن الخلاف والمحكي في لف عن ابن ادريس
المحكي في جملة من الكتب عن الشيخ في كتاب العتق من النهاية ويظهر من مجمع الفائدة المصير اليه الثاني انه حرام وليس بجائز وهو للمعزي(؟) الايضاح و
جامع المقاصد ولك وصرح مط المراسم وس والكفاية والمحكي في لف عن ابن الجنيد والمفيد وابن البراج والشيخ في النهاية في باب ابتياع الحيوان
وحكاه في س عن الخلاف وفي مجمع الفائدة عن التذكرة وبالجملة الظاهر انه مذهب الاكثر وحكي عن كره دعوى الشهرة عليه للاولين وجوه منها
ما تمسك به في لف ومجمع الفائدة من الاصل ومنها ما تمسك به في الاول من قوله ص الناس مسلطون على اموالهم واليه اشار في مجمع الفائدة
قائلا يدل على الجواز عموم ما دل على التسلط من الكتاب والسنة والاجماع بل العقل يدل عليه ومنها قوله تعالى احل الله البيع ومنها قوله تعالى اوفوا
بالعقود ومنها ان الابقاء على الجمع بينهما قد يكون ضررا مستلزما للحرج العظيم والاصل عدمهما للعمومات الدالة عليه ومنها ان بيع احدهما دون
الاخر قد يكون احسانا اليه والى المشتري او اليهما فالاصل جوازه لعموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل وللاخرين وجوه احدها ما تمسك به في جامع
المقاصد ولك والروضة من تظافر الاخبار بالنهي عن ذلك منها خبر معوية بن عمار الذي وصفه بالحسن في الايضاح ولف وبالصحة في مجمع الفائدة والكفاية
وفي قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اتي رسول الله ص بسبي من اليمن فلما بلغوا الجحفة نفدت نفقاتهم فباعوا جارية من السبي كانت امها معهم فلما قدموا
على النبي ص سمع بكاءها فقال ص ما هذه قالوا يا رسول الله ص احتجنا الى نفقة فبعنا ابنتها فبعث بثمنها واتي بها وقال بيعوهما جميعا
جميعا او امسكوهما جميعا وقد تمسك بعض الكفاية على ذلك وهو يدل على المدعى من وجهين احدهما البعث بالثمن وانه ظاهر في فساد البيع ولو كان
التفرقة جائزة لما كان البيع فاسدا وثانيهما الامر بالبيع جميعا او الامساك كذلك فانه ظاهر في الوجوب فيكون ضده منهيا عنه كما اشار اليه في تلك
وقد يناقش في كلا الوجهين اما في الاول فبالمنع من دلالة البعث بالثمن على فساد البيع لجواز ان يكون على جهة الاستقالة او لاجل ان البيع لم
يقع باذنه او لغير ذلك فتم واما في الثاني فلان الامر وان كان حقيقة في الوجوب لكنه هنا محمول على الكراهة المغلظة كما صرح به بعض
لانه لو حمل على الوجوب للزم تقييدان احدهما تقييد العمومات الدالة على الجواز المتقدمة اليها الاشارة وثانيهما تقييد اطلاق هذا الامر بصورة
عدم استغناء الطفل عن امه والتقييد وان كان خيرا من المجاز الا ان الحمل على الكراهة الا ان تعدد التقييد يمنع من الاولوية كما لا
يخفى على ان التقييد الثاني تنزيل المطلق على الفرد الغير الظاهر لبعد ظهور ان الجارية التي باعوها كانت مستغنية عن امها لكبرها ...

عن الطفلين

عن الطفلية لانها تبعث لتفقد العسكر والغالب انه لا يبقى ممن التقطه بها ومع فقده فالظاهر ان المشتري لم يشترها الا بحق الشراء البينة كما هو الغالب
في شراء الجواري ومن الظاهر ان الصغيرة لا تليق بذلك فلا تكون في الرواية دلالة على المدعى وقد صرح بما ذكر في مجمع الفائدة سلمنا ان
الامر للوجوب لكن وجوب بيع جارية مخصوصة مع امها لا يفيد ضابطا كليا والاجماع المركب هنا غير معلوم لاحتمال كون المنع من تفريقهما
لخصوصية فيهما بخصوصية ومنها ما تمسك به في الكفاية تبعا من خبر هشام بن الحكم الذي وصفت منها في مجمع الفائدة بالصحة وفي لف بالحسن
عن ابي عبد الله ع انه اشتريت له جارية من الكوفة قال فذهبت لتقوم في بعض الحاجة فقالت يا اماه فقال لها ابو عبد الله ع الك ام قالت نعم فامر بها
فردت وقال ما امنت لو حبستها ان ارى في ولدها ما اكره وفيه ما فيه من دلالتها على المدعى اولا بانه ليس فيه ما يدل على المنع من التفريق والامر
لعله لاجل الكراهة لا الحرمة وثانيا ان التعليل في الرواية يناسب الكراهة لا الحرمة كما اشار اليه في مجمع الفائدة وثالثا بان الظاهر ان الشراة المذكورة
الرواية كانت كبيرة مستغنية عن امها كما اشار اليه في مجمع الفائدة ومنها خبر ابن سنان الذي وصفه بالصحة في لف والايضاح وفي مجمع الفائدة والكفاية
قال قال ابو عبد الله ع في الرجل يشتري الغلام والجارية وله اخ او اخت او ام بمصر من الامصار قال لا يخرجه من مصر الى مصر آخر ان كان صغيرا ولا تشتره
وان كان له ام فطابت نفسها او نفسه فاشتره فان تعليق جواز الشراء على طيب نفسها ونفسه يدل على التحريم بدون ذلك لانتفاء
المشروط بانتفاء شرطه وقد صرح بهذا في الايضاح فتامل لان المنع الاول شامل للتحريم والكراهة وصرح بعض لك بان مفهوم الرواية هو المدعى
في اثبات المدعى وغيرها وقد يناقش في دلالة هذه الرواية على المدعى اولا بان التفصيل المذكور فيها لو [illegible] لم يذهب اليه معظم الاصحاب على الظاهر
بظاهرها شاذة فينبغي رفع اليد عن مفهومها فيكون من ادلة القول الاول هذا وصرح في مجمع الفائدة بان طيب نفس الولد مع الصغر مشكل
اعتباره بل متعذر وثانيا بانها تدل على عدم جواز الاخراج من مصر الى مصر في الاخ والاخت والام مطلقا ولو من غير جهة البيع والشراء وهو مما لا يعلم به قائل
كما صرح به في مجمع الفائدة وان كان المراد من جهة البيع والشراء فصرح بان العبارة غير جيدة في كلا المنافيين نظر فيهما ايضا غير الذي صرح في
الكفاية بانه ملحق بالموثقات وفي الرياض بانه موثق كالصحيح قال سألته عن اخوين مملوكين هل يفرق بينهما وعن المرأة وولدها فقال لا هو
حرام الا ان يريد وانا لك وصرح في التنقيح بانه مصرح بالتحريم وقد يناقش في دلالته على المدعى بانه حرم التفريق بين الاخوين المملوكين مع انه لا
يعلم به قائلا ولا يمكن ان يكون النهي عنه بالنسبة اليه للكراهة وبالنسبة الى التفريق بين الام وولدها للحرمة للزوم استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز
وهو في غاية البعد والمخالفة للاصل بل لم يجوزه اصلا جماعة وثانيا بان النهي عن التفريق بين الام وولدها ليس على اطلاقه بل ينبغي تقييده بصورة عدم
استغنائه عنها فيلزم على تقدير حمله على الحرمة ارتكاب تقييد كما تقدم اليه الاشارة ولا كذلك لو حمل على الكراهة فانه لا يلزم منه الا مجاز واحد وهو ان
يكن اولى من التقييد فلا اقل من التساوي ومعها لا يجوز الاستدلال بالرواية على المدعى كما لا يخفى وقد اشار الى هذين الوجهين في مجمع الفائدة قائلا
ان الرواية مع ضعفها واضمارها مشتملة على التحريم وعلى الولد مطلقا من دون قيد الصغر ومنها رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع عن النبي ص انه قال لا يفرق بين الام
وولدها قيل له متى قال حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية وغيره وكلا انه ضعيف السند فلا يصلح للحجية لا يقال ضعف السند هنا مجبور بشهرة القول
بالتحريم لانا نقول لا نسلم تحقق شهرة تصلح لجبر الضعيف وجزم اكثر القائلين على تقديره فلعلها لا تصلح لذلك وثانيا ان النهي هنا يحتمل الكراهة
لان مطلق التفريق لم يعلم قائلا بحرمته مع ان التحديد بالبلوغ لم يجب به قائل ولو كان فهو شاذ ومنها ما ذكره في لك من خبر ابي ايوب عن النبي ص من
فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة وفيه ما ورد على الرواية المتقدمة مع زيادة اشعار بالكراهة كما لا يخفى وبالجملة اثبات
التحريم بهذه الروايات مشكل كما صرح به في مجمع الفائدة وان ادعى في ض قائلا ان هذه النصوص مع صحة اسانيدها وقوة دلالتها ظهورا من حيث
الامر والنهي وصراحة من حيث التصريح بلفظ التحريم الناص على المنع معتضدة بفتوى عظماء الطائفة والشهرة المحكية بل المحققة مع سلامتها عما
يصلح للمعارضة عدا الاصل والعمومات المثبتين للمالك السلطنة ويخصصان بما مر من الادلة وكذلك المنع من التصيبه والظهور في الدلالة على التحريم
بل يظهر من سياق بعضها الكراهة ولا عبرة بالشهرة التي يجوز التعويل عليها غير معلوم نعم الظاهر ان القائل بالتحريم اكثر في الجملة ولكن هذا المقدار من الاكثرية
لم يترتب عليه فائدة كلية فتدبر ومنها ما اشار اليه في الرياض من الخبر في الجارية الصغيرة يشتريها الرجل فقال ان كانت استغنت عن ابويها فلا باس وثانيهما
ان التفريق بين الوالدة وولدها لو كان جائزا لجازت مضارة والدة بولدها لان التفريق بينهما مستلزم لذلك والتالي باطل بعموم قوله تعالى لا
تضار والدة بولدها وقد اشار الى ما ذكر في مجمع الفائدة قائلا يمكن شموله لما نحن فيه وان فسر بغيره وفيه نظر فان التعارض بينه وبين العمومات
المتقدمة من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح مع العمومات المتقدمة فتامل وقد يمنع من استلزام التفريق لمضارة الوالدة
بولدها مطلقا فتدبر وبالجملة المسألة في غاية الاشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وان كان القول الاول في غاية القوة وينبغي التنبيه على امور الاول
مقتضى اطلاق كلام الاصحاب وبعض النصوص انه لا فرق في الام وولدها بين ان يكون مؤمنين ومسلمين او كافرين او مختلفين ولا في الولد
بين ان يكون ذكرا او انثى او خنثى ولا بين ان يكون صحيح النسب او من الزنا الثاني يظهر من المراسم والشرايع وفع والتبصرة وقد ونحو ما عد القواعد
عد وجامع المقاصد ولك وض وغيرها ان ارتفاع الحكم من الكراهة او التحريم بعد استغناء الاطفال عن امهاتهم وفطمهم عن [illegible]
فالتنقيح بانه لا خلاف في التفريق المذكور ثم صرح بان ظاهر الاصحاب ان التفريق بعد الاستغناء مباح ولكن عن بعض القول بثبوت الكراهة ثم [illegible]

فضيلا وهو انه مع التمييز والاطلاع على الضروريات كراهة والا فالكراهة وصرح في جامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية بان الاخبار خالية عن بيان تحديد
الحكم زمانا وتخصيصه بالاطفال اي الاقرب عندي هو القول الاول اي الاصل والعمومات المعتضدة بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها شذوذ المخالف
واختصاص موارد الاخبار الناهية عن التفريق بصورة الطفولية او للولد لتحقق مصاحبته مع الام دونهما اذا كبر وبلغ فان الغالب حصول الفرقة بينهما كما
اشار اليه في مجمع الفائدة فيكون النهي عنها بعيدا بل مستبعدا ولكن مع هذا لا بأس بالحكم بالكراهة بعد الاستغناء كما حكي عن بعض نظرا الى قاعدة
التسامح في ادلة الكراهة فرع الثالث اختلف الاصحاب في حد الاستغناء على اقوال الاول انه سبع سنين مطلقا سواء كان الولد ذكرا ام انثى ام خنثى وهو
للنافع والتبصرة والتحرير وشرح الارشاد والتنقيح والمحكي في التنقيح عن الحلي وحكاه في مجمع الفائدة عن التذكرة ثم صرح بانه المشهور ثم حكى عن التذكرة
بانه احتج عليه بان الاستغناء يحصل حينئذ بالتمييز لانه قبله لا تمييز له فيستغني عن التعهد والحضانة الثاني انه الاستغناء عن الرضاع مطلقا وهذا
القول حكاه في الغنية ونقل عن بعض بلفظ قيل ونص في التنقيح بان القائل العلامة الثالث انه في الذكر كالحولين وفي الانثى كالسبع وهو لجامع
المقاصد والتذكرة ولها وجوه منها ما ذكره في جامع المقاصد وغيره من ثبوت هذا التفصيل في الحضانة شرعا فالحق في الانثى اولى الحاقها الا انه بحث
حق الحضانة وفيه نظر ومنها ما ذكره في جامع المقاصد من ان الناس مسلطون على اموالهم خرج منه ما دل الدليل على منع التفريق فيه فيبقى الباقي على
الاصل ثم صرح بان اطلاق الاصحاب هنا يحتمل امرين اما الحوالة على ما ذكروه في باب الحضانة او لعدم الظفر بما يعين المراد ثم حكى عن ابن فهد التصريح
بان المسئلة هنا مبنية على الاقوال في الحضانة وجعله شاهدا على ما صار اليه مصرحا بانه هو الذي ينبغي المصير اليه ومنها ما حكاه في مجمع الفائدة
عن بعض من ان ذلك مقتضى الجمع بين الروايات المختلفة وفيه ان الاخبار خالية عن بيان التحديد كما صرح به في لك وجامع المقاصد وصرح في مجمع
الفائدة بانه لا وجه للجمع المذكور الا ان اعتبر العقل من احتياج البنت الى تربية الام لها اكثر ثم اعترض عليه بانه ليس بواضح قائلا مع ان الكلام في الاعم
الام ثم انكر التفصيل المذكور في الحضانة ثم صرح بان العلة المفهومة هنا ليست الاحتياج الى التربية والحضانة بل الشفقة والمحبة والتأثر بالفرقة
وزوالها بما ذكره غيره كما بل كانت الروايات اشارة الى عدم التفرقة مطلقا مثل صحيحة معاوية وحسنة هشام والمسئلة محل اشكال ولكن القول الاول
احوط بل في غاية القوة الرابع هل يختص حكم الكراهة والتحريم بالام او يتعدى الى غيرها من الارحام المشاركة لها في الاستيناس والشفقة كالاب
والاخت والعمة والخالة والاب والجد اختلف الاصحاب في ذلك على قولين كما صرح به في الروضة الاول انه يختص بالام فلا يتعدى الى غيرها من الاقارب
وهو لظاهر الشرائع والنافع والتبصرة وعزاه لاختصاصها على الام وحكى هذا القول في شرح عن الحلبيين والشيخ في باب العتق من النهاية وصرح في [illegible] بان
العلامة في التذكرة استظهره وانما ذهبوا الى ذلك اقتصارا فيما خالف الاصل والعمومات الدالة على الجواز على محل الاتفاق وهي الام مضافا الى
اختصاص معظم النصوص والفتاوى بها ولعله لاكثرية شفقتها بالنسبة الى الولد وشدة تألمها بالمفارقة وليس كذلك غيرها حتى الاب كما لا يخفى
الثاني انه لا يختص بالام بل يتعدى الى غيرها من سائر الاقارب المشاركة للام في الاستيناس والشفقة وهو للتحرير وجامع المقاصد ولك وحكي
المحكي فيه عن الاسكافي وعد في جامع المقاصد من الاقارب الاخ والاخت فقط في الروضة وحكي والاخت والعمة والخالة وزاد في الرياض الاب والاخ
وفي التحرير صرح بكراهة التفريق بين الولد والاب وبين غيره من ذوي الارحام وبينه سواء قرب او بعد ذكرا كان او انثى وصرح في مجمع الفائدة والكفاية
بان هذا القول احوط وصرح في شرح بان المفيد والشيخ في ط عدوا الحكم في الام ولهم ما تمسك به في ذلك صدر الرياض واشار اليه مجمع الفائدة والكفاية
من صحيحة ابن سنان المتقدمة الدالة على عدم جواز التفريق بين الاخ والاخت وما تمسك به في الرياض واشار اليه الكفاية من موثقة سماعة المتقدمة الدالة
على عدم جواز التفريق بين الاخوين المملوكين لا يقال هذان الخبران لا ينهضان باثبات تمام المدعى لاختصاصهما بموارد مخصوصة لانا نقول هذا مدفوع
بما صرح به في الرياض من عدم القائل بالفصل بين الصور ومن قوة احتمال تعميم المناط في المنع هنا وفي كلا الوجهين نظر لا يخفى وجهه والذي يقتضيه
التحقيق هو الاقتصار على المتيقن وما يلحق به من باب الاولوية لا ما عداه لا لعدم اعتبار سندهما وصلاحيتهما لتخصيص الاصل والعمومات مع عدم ظهور الاجماع المركب
خصوصا بعد مصير الحلي المحكي عن المفيد والشيخ في كتب وتقدمه القائل بالقول الثاني فتم وكيف كان فان القول الثاني احوط الخامس ان قلنا
بحرمة التفريق بين الولد وامه ففرق بينهما بالبيع عالما عامدا فهل يفسد البيع فيرد الجارية وولدها على المالك اولا بل يكون البيع صحيحا وان اثم اختلف
الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يفسد البيع بل يكون صحيحا وهو لظاهر الثاني انه يفسد البيع ولا يكون صحيحا وهو للتنقيح وجامع المقاصد ولك
والمحكي في شرح عن المفيد والشيخ في ط وصرح في شرح بان ابن الجنيد افسد البيع في السبايا وكره في غيرهم ولم يرجح فيه الكفاية شيئا في المسئلة
للقول الاول ما ذكره في لك من ان النهي في غير العبادة لا يقتضي الفساد على انه راجع الى وصف خارج عن ذات المبيع كالبيع وقت النداء وقد يناقش
كلا الوجهين اما في الاول فان النهي وان لم يقتض الفساد في غير العبادات بنفسه لا عقلا ولا نقلا لغة ولا شرعا ولكنه هنا يدفع مقتضى صحة البيع
وهو قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود وقوله الناس مسلطون على اموالهم لامتناع كون المنهي عنه حلالا عقلا ولامتناع وجوب الوفاء بالعقد
الحرام ولامتناع وجود السلطنة مع النهي عن التصرف ولذا اندفع مقتضى الصحة في نفس الاخبار اذ لا واسطة بينها واما في الثاني فلظهور
اتفاق الاصحاب على كون المنهي عنه نفس البيع لا امرا خارجا عنه وهو التفريق الذي هو ملازم منه وخير وقد يدفع المناقشة الاولى اولا بالمنع من
امتناع وجوب الوفاء بالعقد الحرام لاختلاف متعلق الحكمين وموضوعهما وان توهم الاتحاد بعض المحققين وثانيا بالمنع من تخصيص مقتضى التحريم





المذكورة بالنهي

كتاب البيع

المذكور بل البيع مقتضيا الصحة من العمومات التي لا يعارضها النهي لعدم دلالته على الحكم الوضعي كجامع المقاصد وهو قوله بيعا بالخيار لم يفترقا فانه
فقد يدفع المناقشة الثانية بالمنع من ظهور اتفاق الاصحاب على تعلق النهي بنفس البيع كيف والمفروض في كلامهم المنع من التفريق وذكره في باب
البيع واحكامه لا يدل على تعلق النهي بنفس البيع فتم وللقول الثاني وجوه منها الاصل ومنها ما تمسك به في التنقيح وجامع المقاصد وتلك من
الاخبار المتقدمة الدالة على الرد باعتبار التفريق من غير اعتبار رضا المتبايعين ولذا صرح في شرح بان هذا القول ظاهر الاخبار ومنها ما تمسك
به في جامع المقاصد وذلك من ان تحريم التفريق يستلزم عن عدم الاختيار المعارضة ومنها الكثيرة القائل بالفساد واجمعا القائل بالعقد في العام الذي
الجم على الظلم ولا في جميع الوجوه المذكورة نظر بل التحقيق انها لا تنهض باثبات هذا القول فاذن الاقرب هو القول الاول ولكن الثاني احوط فلا
ينبغي العدول عنه السادس هل الحكم المذكور يختص بالبيع المقتضي للتفريق ولا بل يعم كل تفريق فلا فرق في بين البيع وغيره من العقود الناقلة كالصلح
والهبة صرح بالثاني في التنقيح وجامع المقاصد وتلك والروضة وحكاه في الثاني عن التذكرة وهو مقتضى اطلاق المراسم والنافع والشرايع والنهاية
والارشاد والتحرير والمعتبر وس وغيرها ولهم وجوه منها ما تمسك به في جامع المقاصد وتلك من ايماء الروايات الى ان العلة الموجودة في البيع فتتعدى
الى كل ناقل للعين حتى القسمة والاجارة الموجبة للتفريق ومنها ظهور اتفاق الاصحاب على التعميم لان منهم من اطلق المنع من التفريق ولم يقيده بالبيع ولا
بغيره وهم الاكثر ومنهم من صرح بالتعميم ومنهم من تقدم اليهم الاشارة وقد حصل الاتفاق على ذلك من موافقة الفريقين ومنها اطلاق جملة من الاخبار
المانعة من التفريق وقد يناقش في جميع الوجوه المذكورة اما في الاول فبالمنع من دلالة الاخبار على التعليل بشيء من ذلك لان التعليلات المطابقة والتنقيح
والالتزام مع ان اشعر به جملة منها باعتبار ان تعليق الحكم على الوصف يشعر بعليته ولكن الاشعار على تقدير تسليمه لا يكون حجة لا عقلا ولا لغة
ولا شرعا واما في الثاني فبقوة احتمال انصراف اطلاق المطلقين الى البيع لتبادره منه باعتبار غلبته ووقوع التفريق به ولانه لو لم يحمل عليه لكان اللازم الحمل
على مطلق ما يسمى تفريقا ولو بغير ناقل او حاجز وهو في غاية البعد فلم يتضح الاتفاق والمصرحين بالتعميم ومن الظاهر انها لا تبلغ حد الاجماع بل ولا حد
الشهرة كما لا يخفى هذا وربما يشعر عبارة التنقيح والكفاية بوجود الخلاف في المسألة فان الاول صرح بان مختاره هو الاقوى والثاني صرح بان
التعميم احوط ولم يفت به صريحا واما في الثالث فبما تقدم اليه الاشارة فاذن ينبغي الاصل والعمومات سالمين عن المعارض مضافا الى ان الظاهر من السيرة
عدم الاجتناب من كل تفريق فاذن الاحتمال الاول في غاية القوة ولكن الثاني احوط وعليه فلا يجوز التفريق بالعقود الناقلة للعين كالصلح والهبة
ولا بالقسمة والاجارة كما صرح به في تلك لا بالتزويج ولا بالاعارة ولا بغيرها السابع صرح في التنقيح بانه لو ظهر استحقاق احدهما بوجه شرعي فانتزعه
المستحق فلا يمنع من ذلك وهو جيد الثامن لو رضيت الام والولد بالتفريق فهل يرتفع الحكم المذكور فيشترط في ثبوته عدم ظهور رضاهما به ولا
بل يثبت مطلقا ولو رضيا به صرح بالاول في التنقيح وتلك والرياض محتجين بصحيحة ابن سنان المتقدمة وبتأيدها بموثقة سماعة المتقدمة ويعارضهما
اطلاق معظم النصوص والفتاوى في المنع من التفريق لظهور انصرافه الى صورة عدم رضاهما بالمنع لكونها غالبة كما صرح به في الرياض
واحتج يندرج على ذلك بموثقة سماعة وبالاصل فما ذكروه في غاية القوة وربما يظهر من الروضة التوقف في ذلك حيث صرح بان في محل البحث
وجهين من غير ترجيح ولو رضي احدهما دون الاخر ففي جواز التفريق اشكال فالاولى الترك التاسع اذا لم يستلزم العقد الناقل لهما او
لاحدهما التفريق كما لو باع احدهما وشرط استخدامه مدة معينة او باعهما على من لا يحصل منه التفريق بينهما فهل يثبت الحكم المذكور او لا صرح بالثاني
في تلك ولكن احتمل الاول في المثال الثاني اذ لم يكن الاجماع لا زما شرعا وما صار اليه من عدم التحريم هو الاقرب العاشر صرح في جامع المقاصد
والمسالك وض بان محل الخلاف في المسألة بعد سقي الام اللبا اما قبله فلا يجوز محتجين على المنع من التفريق بنسبته الى هلاك الولد لانه لا يعيش
بدونه وقد حكى التصريح بانه سبب لهلاكه في التذكرة الاخيرة عن جماعة فان صح ذلك فما ذكروه جيد خصوصا مع ظهور كلام بعض دعوى اتفاق
الاصحاب عليه كما يظهر من مجمع الفائدة حيث نسب حكم ما ذكره هؤلاء الجماعة بلفظ قالوا الظاهر دعوى الاتفاق عرفا العاشر هل يختص الحكم المذكور
بما اذا كان الام وولدها مملوكين فلا باس بالتفريق اذا كانا حرين او مختلفين او لا بل الحكم يثبت مطلقا التفريق بين الام وولدها فيه اشكال من اطلاق
معظم الفتاوى والنصوص ومن الاصل والعمومات وامكان دعوى انصراف الاطلاق المذكور الى صورة كونهما مملوكين فالاحتمال الاول لا يخلو عن قوة و
لكن الثاني احوط فينبغي مراعاته الحادي عشر اذا حصل التفريق بينهما ببيع وغيره من العقود المحصل بينهما على ما بالاقتضاء او الخيرة فلا اشكال في عدم ثبوت
الحكم المذكور لهذا التفريق وهل يفسد العقد حينئذ ان قلنا بالفساد فيما سبق فلا فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني اقرب الثاني عشر اذا تضرر
مالكهما بالجمع بينهما ضررا لا يتحمل عادة فالظاهر انه لا باس بالتفريق الثالث عشر صرح في الروضة وتلك وض بانه لا يتعدى الحكم الى البهيمة فيجوز
التفريق بينهما بعد استغناء الولد عن اللبن مطلقا وقبله ان كان مما يقع عليه الذكاة او كان له ما يمونه من غير لبن امه محتجين على ذلك بالاصل و
اختصاص ما دل على المنع من التفريق من النص والفتوى بغيره محل البحث وهو جيد **القول في الخيارات منهل** اختلف الاصحاب في ثبوت
خيار بالغبن في البيع على قولين الاول انه ثابت وهو للغنية وفع ويع والتحرير والقواعد والتذكرة وعد وس وصة وتلك وقد جامع المقاصد
والمهذب البارع ومجمع الفائدة وض الثاني انه ليس بثابت وهو المحكي في س عن المحقق في الدرس واستظهره من كلام الاسكافي وهو ضعيف
بل المعتمد هو القول الاول لان عليه المعظم ولهم وجوه منها تصريح الغنية والتذكرة بدعوى الاجماع على ثبوت خيار الغبن في البيع وبعضده تصريح

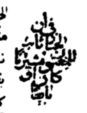
في انه لو تراضيا بالتفريق فهل يرتفع الحكم او لا

العلم

في بيان خيار الغبن

مذكوره

لما دلّ على ما حكي بأن خيار الغبن ثابت عند علمائنا وتصريح التذكرة وتضعيف الكفاية بأن ذلك هو المشهور بين الأصحاب خصوصاً المتأخرين وتصريح
المهذب البارع وغيره بأنه المشهور بين المتأخرين بل يظهر من الكفاية أنه لا يجوز الاعتماد على الإجماع المنقول هنا لوهنه بمصير كثير من المتقدمين إلى سقوط هذا الخيار
مطلقاً وذلك لأنهم لم يذكروه في جملة الخيارات كما صرح به ذلك والكفاية بل لأنا نقول منع الشهرة مع شهادة جماعة بها بعيد عن الإنصاف وعدم ذكر
أكثر المتقدمين إياه على تقدير تسليمه لا يدل على اختيارهم سقوطه بشيء من الدلالات ومنها أن لزوم البيع مع الغبن ضرر عظيم على المغبون فيكون
منفياً بعموم قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار وقد استدل بما ذكر في التذكرة والدروس والمهذب البارع وغيرها ولا يقال دفع الضرر لا يحصل بالخيار
بل يحصل بفساد المعاملة وببذل الغابن ما يندفع به الضرر من التفاوت فالدليل لا يفيد المدعى لأنا نقول الحكم بالأخيرين مما لا يمكن المصير إليه
لبطلانهما والحصر دفع الضرر بالأول وهو الخيار أما بطلان أولهما فلوجوه أحدها ظهور الاتفاق عليه وعلى صحته في الجملة وثانيها العمومات الدالة
على صحة البيع ولزوم الوفاء بالعقود والشروط خرج منها صورة فسخ المغبون بالدليل ولا دليل على خروج صورة انتفاء الفسخ فيبقى مندرجاً
فيها فلا يمكن الحكم بفساد البيع وثالثها أن الحكم بفساد البيع قد يكون مستلزماً للضرر للمغبون وذلك فيما إذا لم يتمكن من ردّ مال الغابن الذي
يجب عليه حفظه وهذا ضرر عظيم غالباً لا سيما فيما إذا كان العدم ممكناً من الوصول إليه ودفعه إلى الغابن من مال نفسه والظاهر أن مثل هذا الضرر لا يترتب
على تقدير ثبوت الخيار وأما بطلان ثانيهما فلوجوه أيضاً أحدها أنه لا قائل على الظاهر بلزوم بذل الغابن التفاوت فلا يمكن المصير إليه وثانيها أن ذلك
قد يقتضي ترتب الضرر على الغابن والمغبون وذلك فيما إذا كان الغابن معسراً ولم يتمكن من تحصيل ما يدفع به التفاوت إلا بمشقة عظيمة فإن أمره
بتحصيله حينئذ ضرر وتأخير المغبون إلى وقت الدفع أيضاً ضرر وبالجملة لا إشكال في ترتب الضرر ببذل الغابن التفاوت خصوصاً إذا وقع النزاع فيه ولا
يترتب هذا على تقدير ثبوت الخيار والحاصل أن دفع ضرر الغبن بالخيار أولى لئلا يترتب عليه ضرر أصلاً إلا قليلاً وعلى غيره فيتعين سلمنا ترتب الضرر عليه
ولكنه أضعف من الضرر المترتب على غيره فيكون أولى بالترجيح سلمنا اشتراك الجميع في ترتب الضرر ولكن ينبغي ترجيح الخيار للمصير المعظم إليه ولأنه
بأن الغالب دفع الضرر الحاصل في المعاملات بالخيار ثم لا يقال عموم قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار معارض بعموم قوله تعالى أوفوا بالعقود الدال على لزوم
البيع والتعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه والترجيح مع الأخير لأنه يفيد القطعية سندها وتأيدها بعموم قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم
وبأن البيع مبني على المغابنة والمكايسة فلا يؤثر في لزوم الغبن وبعدم ثبوت الخيار بالغبن في كثير من العقود كالنكاح والهبة ونحو ذلك لأنا نقول لا
نسلم أن الترجيح مع عموم الآية الشريفة بل مع عموم ما دل على نفي الضرر فإنه أقوى المرجحات وهو الإجماع المنقول والشهرة معه فيجب العمل به مضافاً
إلى أن الغالب تقدمه على كثير من عمومات الشريعة وهو موافق للاعتبار العقلي ومنها ما تمسك به في التذكرة من قوله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض
منكم ومعلوم أن المغبون لو عرف الحال لم يرض وفيه نظر ومنها ما تمسك به في التذكرة أيضاً من أن النبي صلى الله عليه وآله أثبت الخيار في تلقي الركبان وإنما أثبته للغبن وفيه
نظر ومنها ما تمسك به بعض من الأخبار الدالة على حرمة الغبن وفيه نظر فإن حرمته لا يقتضي ثبوت الخيار بل ولو قلنا بأن النهي في المعاملات
يقتضي الفساد كما لا يخفى إلا أن يقال بالفرق بين الأمرين ولكنه ممنوع لعدم الدليل عليه وينبغي التنبيه على أمور الأول الخيار يثبت للمغبون سواء
كان البائع أم المشتري أم هما معاً فلا يختص بأحدهما كما صرح به في التحرير والتذكرة وغيرهما بل الظاهر أنه لا خلاف فيه بين القائلين بثبوت الخيار بالغبن
الثاني يشترط في الخيار بالغبن جهالة المغبون بالقيمة وقت العقد فلو عرف القيمة حين العقد ثم زادت أو نقصت بعده فلا خيار كما صرح به في التذكرة
والتحرير والمهذب البارع وغيرها وقد حكي فيه عليه الإجماع وهل الغافل عن القيمة والناسي لها كالجاهل أو لا الأقرب الأول كما صرح به في
التحرير لأنهما جاهلان أيضاً ولعموم ما دل على نفي الضرر وهل الجاهل بالقيمة يثبت معه الخيار مطلقاً ولو تمكن من تعلمه أو لا بل يختص بصورة عدم التمكن من تعلمه
إشكال من أن الأصحاب أطلقوا ثبوت الخيار بالجهل بالقيمة وقت العقد بل صرح في ذلك بالتعميم ومن أن المنشأ في ثبوت هذا الخيار ثبوت الضرر على
المغبون وهو غير معلوم في صورة تمكنه من تحصيل العلم بالقيمة وفيه نظر والمعتمد هو الأول وهل يقبل قول مدعي الغبن في الجهالة بالقيمة حيث
يمكن في حقه أو لا صرح بالأول في جامع المقاصد والمسالك والروضة ولهما وجهان أحدهما ما ذكره في ذلك من أن الأصل عدم العلم وقد يناقش بأن
الأصل لزوم العقد ووجوب الوفاء به فينبغي أن يثبت المزيل ولذا احتمل في ذلك عدم قبول قوله ولكنه استشكله بأنه ربما تعذرت إقامة البينة
ولا يمكن معرفة الخصم بالحال فلا يمكنه الحلف على عدمه فيسقط الدعوى بغير بينة ولا يمين وثانيهما ما ذكراه معاً من أن العلم والجهل من الأمور التي
تخفى غالباً فلا يطلع عليها أحد إلا من قبل صاحبها [illegible] ولذا توقف فيها جماعة منهم [illegible] ثم صرح بأنه لو علم ممارسته
لذلك النوع في ذلك الزمان والمكان بحيث لا يخفى عليه قيمته لم يلتفت إلى قوله وقد صرح جماعة بأنه يثبت بالبينة كون القيمة وقت العقد
ما يتغابن به وهو جيد الثالث ليس للمغبون الأرش إذا اختار الإمضاء كما صرح به في التحرير وجامع المقاصد وحكي عن التذكرة
دعوى الإجماع عليه واستدل عليه في [illegible] الرابع هل يسقط الخيار ببذل الغابن التفاوت اختلف الأصحاب في ذلك على قولين
الأول أنه لا يسقط بذلك بل يكون باقياً وهو للتذكرة والإيضاح والمهذب البارع وجامع المقاصد بل قيل إنه المشهور بين المتأخرين
الثاني أنه يسقط بذلك وهو المحكي عن بعض [illegible] والمعتمد عندي هو القول الأول لأن الخيار قد ثبت بالغبن
فالأصل بقاؤه حتى يثبت المزيل وكون بذل التفاوت مزيلاً له غير معلوم [illegible] أحدهما مصير المعظم إلى الخيار [illegible] بالقول
لم يثبت


وان الخيار ثابت للمغبون مشتريا كان او بائعا
في نحوه

الثاني أنهما

كتاب البيع

ثالث وثانيهما ما ذكره في الايضاح وجامع المقاصد من ان دفع التفاوت لا يخرج المعاوضة المشتملة على الغبن عن اشتمالها عليه لانه هبة مستقلة حتى
لو فرض بمقتضى الاستصحاب لا يحل الغبن اذ لا يستحقه ولا ريب انه من قبيل عقد الهبة لا يسقط خياره ولا يقال الاصل المذكور معارض باصالة
بقاء الملك على المالك وعدم تحقق الفسخ بعد بذل التفاوت فيها اذ تعارض الاصلان ولا ترجيح فينبغي التوقف لانا نقول الترجيح مع اصالة بقاء الخيار
لان استصحاب الموضوع في مثل المقام مقدم فتدبر ولا يقال ان مقتضى قوله تعالى اوفوا بالعقود لزوم عقد البيع في جميع الاحوال خرج منه بعض الاحوال
لا دليل على خروج محل البحث منه فينبغي مندرجا تحته لانا نقول بعد لزوم ارتكاب التخصيص في الاية الشريفة باعتبار ثبوت خيار الغبن يدور
الامر في محل البحث بين تخصيص العموم المستفاد من صيغة الجمع المعرف باللام وبين تقييد اطلاق الحكم بالوفاء فان قلنا بالاول فيبطل ما ذكره
ينبغي لان استصحاب المقتضي سليما عن المعارض فتدبر ولا يقال ان استصحاب بقاء الخيار في محل البحث مما يصح ان يتمسك به لو كان الاصل في ثبوت الخيار بالغبن
هو الاجماع واما اذا كان الاصل فيه عموم نفي الضرر فلا لدوران الحكم معه حيث دار ومن الظاهر ان الضرر يرتفع ببذل التفاوت فيرتفع الخيار فلا
يجوز التمسك بالاستصحاب كما لا يخفى لانا نقول لا نسلم ان المدرك انما هو ذلك لا دليل عليه وثبوت الخيار بالضرر لا يستلزم توقف بقاء الخيار عليه بل يجوز
الانفكاك في جميع المقامات بالاستصحاب كما ذكرناه ولا يقال ان ما ذكر من بقاء الخيار انما يجري فيما اذا كان بذل التفاوت بعد مضي مدة من زمان
العقد واذا بذل لم يبعد العقد بلا فصل فلا لعدم ثبوت الخيار في زمان حتى يستصحب فيكون الدليل اخص من المدعى لانا نقول هذا غير قادح بعد
القطع بعدم القائل بالفصل بين الصورتين لان اللازم الحاق الثانية بالاولى كما لا يخفى ولو نص الحاكم على سقاط الخيار بذلك لم يبعد ولم يحتج و
سقط الخيار كما يستفاد من جامع المقاصد وغيره وذلك بل يظهر منها ان مجرد التراضي بكون التفاوت في مقابلة الفسخ يكفي في سقوط الخيار
الخامس اختلف الاصحاب في فورية خيار الغبن على قولين الاول انه على الفور فلا يجوز للمغبون الفسخ في وقت شاء بل انما يجوز له الفسخ بعد العلم
على الفور وهو المحكي عن جامع المقاصد وكذلك مجمع الفائدة والمحكي عن المبسوط والحلي بل حكي عن الاكثر الثاني انه ليس على الفور بل يجوز
له الفسخ متى شاء وهو للتحرير والايضاح والمحكي عن المحقق للاولين وجهان احدهما ما تمسك به في جامع المقاصد وكذلك مجمع الفائدة من ان الاصل
في العقد اللزوم لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فيقتصر في مخالفته على مورد اليقين وهو القدر الذي يمكن حصوله منه وثانيهما ما تمسك به في تلك من افضاء
التراخي الى الاضرار بالمردود عليه حيث يختلف الزمان ويؤدي الى تغير المبيع لا يقال لا نسلم تحقق الاضرار في جميع الصور بل يختص ببعضها فالدليل
اخص من المدعى لانا نقول الظاهر انه لا قائل بالفرق مع ان الغالب تحقق الاضرار فيلحق النادر به فتدبر وللاخرين اصالة بقاء الخيار واستصحابه واجاب
عنه في جامع المقاصد بان العموم المتقدم اولى منه لان العموم في افراد العقود يستتبع عموم الازمنة والا لم ينتفع بعمومه وفيه نظر ولكن القول الاول
هو الاقرب السادس الظاهر ان هذا الخيار يتحقق مع خيار الشرط فيما اذا باع البايع سلعته وشرط على المشتري انه متى رد الثمن في اثناء مدة معلومة
كان له خيار الفسخ وظهر انه كان مغبونا في اصل هذه المعاملة باعتبار تحقق ما يعتبر في الغبن عند المعاملة والحجة فيما ذكر عموم ادلة خيار الغبن
ومنها قوله لا ضرر ولا ضرار وثبوت الخيار بالشرط لا يمنع ثبوت الخيار بالغبن والا لسقط اصل خيار الغبن لتحقق خيار المجلس في كل بيع حيث لم يشترط سقوطه
عدمه فتدبر السابع يشترط في ثبوت الخيار بالغبن تحققه كما اشار اليه في النافع والتحرير وحاشية الارشاد وكذلك الكفاية فلو تجددت زيادة القيمة
او نقيصتها بعد العقد فلا غبن ولا خيار كما صرح به جماعة بل الظاهر انه مما عليه الاجماع الثامن صرح في المهذب البارع بان الغبن هو نقص قيمة احد العوضين المسمى في
العقد نقصا لا يتسامح بمثله عادة وقد صرح بما ذكره اخيرا من قوله لا يتسامح في النافع ويع والتذكرة وحاشية الارشاد وصرح في جامع المقاصد بان الغبن اصله
الخديعة والمراد هنا البيع او الشراء بغير القيمة ثم صرح بانه يوجب الخيار اذا كان الشراء بزيادة عن القيمة او البيع بنقصان عنها بما لا يتغابن اي لا يتسامح بمثله
وصرح في الكفاية بانه يشترط في الغبن الزيادة والنقصان الفاحش الذي لا يتسامح فيه بمثله عادة مثل بيع ما يساوي مائة بخمسين فلو كان التفاوت
يسيرا يتسامح به في العادة فلا خيار وقد صرح في التحرير بان الخيار انما يثبت مع الغبن الفاحش والظاهر ان جميع ما ذكروه لبيان حصول مفهوم الغبن
لا ان ذلك شرط من شرائط ثبوت الخيار كما يوهمه جملة من العبارات التاسع لا حد للغبن بل المرجع الى العرف كما صرح به في التحرير وحكي عن المهذب وذلك
بعضهم ومجمع الفائدة وغيرهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من عبارة المهذب البارع والثاني ما ذكره في مجمع الفائدة من ان الوجه
في ذلك ما تقرر في الشرع ان ما لم يثبت له الوضع الشرعي يحال الى العرف جريا على العادة المعهودة من رد الناس الى عرفهم واشار الى ما ذكره في تلك الروضة



منهل اذا باع شيئا ولم يقبض الثمن ولا سلم المبيع ولم يشترط التاخير في الثمن الى ثلثة ايام من بعد العقد فان جاء المشتري فيها بالثمن فهو
احق بالسلعة وان مضت وهي الثلاثة ولم يات بالثمن فلا اشكال في ان البيع لا يبقى على لزومه بل يجوز للبايع ان يسترد سلعته وان لم يرض به المشتري
عليه وهو منها ظهور عدم الخلاف في ذلك ومنها انه قد استفاض نقل الاجماع عليه ومنها قوله لا ضرر ولا ضرار ومنها جملة من الاخبار احدها خبر
علي بن يقطين الذي وصفه في التنقيح وكذلك مجمع الفائدة والكفاية بالصحة وعبر عنها انه سئل ابا الحسن عن الرجل يبيع ولم يقبض الثمن قال الاجل بينهما ثلثة ايام فان
قبض بيعه والا فلا بيع بينهما وثانيها خبر زرارة الذي وصفه في مجمع الفائدة وغيره بالصحة عن ابي جعفر قال قلت له الرجل اشترى من الرجل المتاع ثم يدعه
عنده فيقول حتى آتيك بثمنه قال ان جاء بثمنه فيما بينه وبين ثلثة ايام والا فلا بيع له وثالثها خبر اسحق بن عمار الذي وصفه في الكفاية وغيرها بالموثق
عن عبد صالح عليه السلام انه من اشترى بيعا فمضت ثلثة ايام ولم يجيء فلا بيع له ورابعها من الاخبار المذكورة خبر عبد الرحمن بن الحجاج وعبر عنه في التذكرة كما

عن المبسوط ان ذلك مما رواه اصحابنا وعن ابن علي بن يقطين الظاهر في خلاف ذلك مما ولم نظفر بمضمونه فهل ينفسخ البيع حينئذ اذا اراد المشتري بالثمن في الثلاثة وبطل

او لا بل يتخير على معتقد وانما يترتب على ذلك انتفاء اللزوم فيكون تأخير الثمن فيكون تأخير الثمن في المدة المذكورة من اسباب الخيار كما انه اختلف الاصحاب في ذلك

على قولين الاول انه لا ينفسخ البيع بعد مضي المدة المذكورة بل يتخير البايع وهو في الانتصار والغنية والنافع وكذا القواعد والتحرير ولف وكره واللمعة والروضة

والتنقيح ولك وضه وجامع المقاصد وض والمحكي في لف عن المفيد والشيخ في النهاية بل صرح في الدروس انه الاكثر الثاني انه ينفسخ البيع ويبطل فعلا

فلا يتخير البايع بعد مضي المدة المذكورة وهو للكفاية ونفى عنه البعد في مجمع الفائدة واستظهره في الدروس من الاسكافي والشيخ في ط للاولين

وجوه منها ما تمسك به في لف من اصالة بقاء صحة العقد ومنها الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف لاختصاصه بجماعة من متأخري

المتأخرين واما عبارة الاسكافي والشيخ في ط فليست بصريحة في المخالفة ولا ظاهرة بل لعله لذا لم يحك المعظم عنهما الخلاف في المسألة ولا اشار

اليه بوجه والعلامة وان اشار الى عبارتهما الا انه صرح بان ظاهرها يوهم بطلان البيع بعد مضي الثلاثة ومن الظاهر ان الايهام غير الدلالة لا يسلما

مخالفتهما لكن لا يوجب خروج قولهما عن الشذوذ ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم خرج منه صورة عدم امضاء البايع

البيع ولا دليل على خروج صورة الامضاء فيبقى مندرجا تحته فتأمل ومنها ما ذكره في الغنية من انه روى اصحابنا ان المشتري اذا لم يقبض المبيع وقال

البايع اجيئك بالثمن ومضى فعلى البايع الصبر عليه ثلاثا ثم هو بالخيار بين فسخ العقد ومطالبته بالثمن وهو وان كان مقطوعا مرسلا ولكن لا يبعد انجباره

بعدم القائل بالفصل وبالشهرة العظيمة والاستناد الى الاصحاب ومنها التصريح بدعوى الاجماع على ثبوت هذا الخيار في الانتصار والغنية والمحكي عن

عن التذكرة وتعضده الشهرة العظيمة وتصريح التنقيح ولك بان هذا الخيار من خواص اصحابنا وانهم اطبقوا على ثبوته دون الجمهور فانهم اطبقوا

على عدمه وللآخرين صحيح قولهم عليهم السلام فلا بيع له في اخبار علي بن يقطين وزرارة واسحق بن عمار المتقدمة فان الظاهر منه نفي الحقيقة ونفي

الصحة ولا يتم الا على تقدير انفساخ البيع فيما بعد الثلاثة والحمل على نفي اللزوم حمل لذلك اللفظ على ابعد المجازات فلا يصار اليه وفيه نظر اما اولا

فلان الحمل على ابعد المجازات قد يلزم كما في محل البحث لقيام الادلة على الصحة بعد الثلاثة وقد عرفتها فلا محمل الا نفي اللزوم فيتعين واما ثانيا فللمنع

من ظهور نفي البيع في نفي الصحة هنا كما صرح به والدي العلامة قدس سره مجيبا به وبغيره من توهم لزوم المعاملة فلا يفيد سوى نفيه وهو يجامع بقاء الصحة

المستفاد من الادلة المتقدمة مضافا الى اشعار ما عدا الخبر الاول به لذلك من حيث تخصيص النفي بالمشتري خاصة لا بيع له وهو ظاهر في الثبوت للبايع

كما بيناه فيه وبعينه فيما بينهما في الخبر الاول لكون المتعلق فيه المركب الصادق بانتفاء البيع من احدهما وفيه نظر ولكن المعتمد هو القول الاول **منهل**



من جملة الخيارات المعتبرة شرعا خيار الشرط فللمشترط له الخيار حسبما اشترط لمخالفة العقد ولا يتقيد بمدة معينة فيجوز ان يكون ثلاثة

ايام او دونها او ازيد منها نعم يجب ان يكون المدة مضبوطة فلا يجب اناطة بما يحتمل الزيادة والنقصان فان بطنت بما يحتملها كقدوم الحاج

والغزاة وادراك الغلات وهبوب الرياح ونزول المطر والحصاد الربيع اما شرعية خيار الشرط وصحته فقد صرح بها في المقنعة والانتصار والغنية

والوسيلة والمراسم والنافع والشرايع ويد والتبصرة وعد والتحرير ولف والجامع وير وعد والتنقيح ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض

والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه حكي في الرياض نفي الخلاف والغنية دعوى الاجماع على ذلك ويعضده اولا تصريح التذكرة

على ما حكاه في مجمع الفائدة بدعوى الاجماع على ذلك ايضا وثانيا تصريح الانتصار والمصابيح بدعوى الاجماع عليه ايضا وثالثا تصريح الكفاية

بانه مما لا اختلاف فيه وقد حكاه في الحدائق عن جماعة ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة والمصابيح وض من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها

النبوي المرسل الذي اشار اليه في الغنية والتنقيح المؤمنون عند شروطهم ومنها النبوي الآخر الذي اشار اليه في الغنية الشرط جائز بين المسلمين ما لم

يمنع منه من كتاب او سنة وصرح في المصابيح بانه حديث مشهور ومنها خبر ابن سنان الذي وصف بالصحة في لف والايضاح وض عن الصادق ع قال

المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا يجوز ومنها خبر عبد الله بن سنان الذي وصف في لف والمصابيح بالصحة قال سمعته

يقول من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم فيما وافق كتاب الله عز

وجل ومنها ما نبه عليه في المصابيح قائلا الشرط لما لم يجب رجحانا اشترط المخالف للعقد جهة مقصوده عندنا بالاصل والكتاب والسنة والاجماع

والضرورة الداعية الى الاشتراط والخلاف لتعذر دعوى ان اللزوم من مقتضيات العقد فينافي الخيار فاسد جدا لانه لو كان كذلك لم يشرع

خيار اصلا كالملك بالنسبة الى البيع ونحوه واما انه لا يتقيد بمدة معينة بل هو بحسب ما يشترطاه في ضمن العقد وان كان ازيد من ثلثة مطلقا ولو

كان ازيد من مقدار الحاجة فقد صرح به في الانتصار والمقنعة والمراسم ويع ويد والتبصرة وعد والتحرير وس والتنقيح وضه والمصابيح وض

ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في الانتصار والغنية بدعوى الاجماع عليه ومنها العمومات المتقدم اليها الاشارة كما نبه عليه في الغنية

ولا يعارضها النبوي المرسل الخيار ثلاثة لوجوه عديدة لا يخفى ومنها ما نبه عليه في الانتصار قائلا لا يبعد دعوى الاجماع على ذلك وايضا فان خيار

الشرط انما وضع لتامل حال المبيع وقد يختلف احوال التامل في الطول والقصر فجاز ان يزيد على الثلث كما جاز ان ينقص عنه ولا يلزم على ذلك

ان يثبت بلا انقطاع لان ذلك ينقض الغرض بالبيع واما انه يجب ان يكون المدة المشترطة مضبوطة غير محتملة للزيادة والنقصان فقد صرح به

في الوسيلة ويع وعد والتبصرة والقواعد والتحرير ولف واللمعة وس والتنقيح ولك وضه والكفاية والمصابيح وض وينبه عليه الانتصار

كتاب البيع

والجامع وللم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه السيد في الرياض قائلين وربما جعلا لما محتملة للزيادة والنقصان كقدوم الحاج لم يصح قولا
واحدا ومنها ما نبه عليه في المصابيح قائلا ويشترط تعيين المدة المشترطة بما لا يحتمل الاختلاف فلو ضبطت بما لا ينضبط كادراك الغلات وايناع الثمار
بطل الشرط بالاجماع والحديث المشهور الشرط جائز بين المسلمين ما لم يمنع منه كتاب الله وقوله عليه السلام من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز ولا
يجوز على الذي اشترط عليه وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر فيخالف السنة والكتاب لان للشرط قسطا من الثمن فيختلف باختلافه ويجهل بجهالته وكل بيع
والعقود شرعت طرقا الى رفع الاختلاف والاناطة بالمختلف منشأ للخلاف وينبغي التنبيه على امور الاول لو شرط كل منهما خيار النفسه ولم يعينا له مدة
معلومة ولا مجهولة كقدوم الحاج بل اطلقا الخيار كما اذا قال كل منهما بعت واشتريت بشرط ان يكون الخيار بعد مضي المدة الفلانية او بشرط ان يكون
لي الخيار فهل يفسد هذا الشرط ويثبت الخيار للشارط له الى ثلثة ايام اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول ان هذا الشرط فاسد وهو للشيخ
في الوسيلة ولف والتحرير وعد والكفاية والمحكي في الشافي وفي المصابيح الصيمري وغاية المرام للشيخ في ط والسيد المرتضى واستفاده في الرابع من الشرائع
فالاجماع على اعتبار المدة مضبوطة فما لو اطلقا فانه لا يقع على ما ذكره بل يلزم ان يكون هذا القول مقتضى لكتب المصرحة باشتراط كون المدة مضبوطة كالنافع
والارشاد وعد والتبصرة وشرح عد والجامع والتنقيح وغيرها ولعله لذا صرح في الكفاية بانه الاشهر وفي الرياض بانه الاشهر بين من تاخر اتابع
انه يصح هذا الشرط ويكون الخيار باقيا الى ثلثة ايام لا غير وهو للمقنعة والانتصار والغنية والمصابيح والرياض والمحكي في الخلاف وابن
البراج وابي الصلاح في المختلف عن المشايخ والحلبيين ثم صرح بانه مال الشيخ الى ان وسط للاولين وجوه منها الاصل ويجاب عنه بانه فاعرفه
بالعموم الدالة على الصحة ومنها ما تمسك به في لف قائلا لنا انه شرط مجهول يجهل الثمن بجهالته فيبطل البيع ولكان هذا الشرط غررا لانه لا يعلم
المشتري هل يحصل له المبيع او لا والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر ويكون شرطا ما يوجبه باطلا الى ان قال المتقدمتين وقد نبه على ما ذكر في الايضاح
وخرم قد يجاب عنه اولا بالمنع من استلزام هذا الشرط الجهالة التي في الثمن الموجبة لفساد البيع نعم وثانيا بالمنع من ان كل غرر منهي عنه لعدم وجود
عموم النهي في الكتاب ولا في رواية معتبرة والنبوية المرسلة نهي عن الغرر لا يجوز الاستناد اليها في اثبات حكم مخالف للاصل المستفاد من عموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم وقول الصادق عليه السلام في صحيحة ابن سنان المتقدمة المسلمون عند شروطهم الا كل شرط خالف كتاب الله عز وجل فلا
يجوز ونمنع من كون الشرط المفروض مخالفا للكتاب والسنة وذلك لان المرسل لا يكون حجة وانجبار السند بالشهرة لا يقتضي حجيته الا في مواضع تحقق
الشهرة لا مطلقا سلمنا صحة الرواية المذكورة ولكن لا يعارض عمومها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم ما دل على لزوم الوفاء بالشرط ونعارض العمومين من وجه
ومن الظاهر ان الترجيح مع هذه العمومات ومع هذا فدليل القول الثاني اخص من عموم هذه الرواية فيجب تخصيصه بذلك كما نبه عليه في الرياض
وكما نبه عليه في المصابيح قائلا في مقام الجواب عن الاحتجاج على القول الاول بالنهي عن الغرر والغرر مندفع بتحديد الشارع والا لو تم لا يندفع الغرر
منها ما نبه عليه في المصابيح قائلا ولو اطلق الخيار فلو اطلق وجعل ولم يعينه بوقت فيها يبطل الشرط قبل تم لجميع ما ذكر عن الاجماع وقيلا ولو تعرفا انه الاطلاق
او غلبة لجهالة فتكون اولى بالمنع وقد يجاب عما ذكره اولا بالمنع منه ولو تعرفا انها غير مفهومة عرفا وثانيا بالمنع وانه رفع اليد عنه وان سلمت ان اولوية
لان دليل القول الثاني اقوى منه كما لا يخفى ومنها ما نبه عليه في المصابيح قائلا ولانه لو صح فاما ان يدوم الخيار وهو باطل بالاجماع او يعين وهو
تحكم او تخصيص فيتعين البطلان وقد يجاب عما ذكره بالمنع من كون التخصيص بالمعين وهو الثلثة الايام تحكما لان دليل القول الثاني يقتضيه بلا نزاع
وجوه ايضا منها العمومات الدالة على صحة العقود والشروط والبيوع خرج منها بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحتها ومنها
ما صرح في الانتصار بدعوى الاجماع على ما صار اليه قائلا ومما انفردت به الامامية القول بان من ابتاع شيئا وشرط الخيار ولم يسم وقتا ولا اجلا
مخصوصا بل اطلقه اطلاقا فان له الخيار ما بينه وبين ثلثة ايام ثم لا خيار له بعد ذلك وباقي الفقهاء يخالفونهم في ذلك دليلنا على صحة ما
ذهبنا اليه الاجماع المتكرر ويعضد ما ذكره في المصابيح قائلا لا يبعد الاشارة الى هذا القول وهو الاقوى للاجماع كما في الانتصار والخلاف والجواهر
والغنية وقد حكى في ض دعوى الاجماع على ذلك عن الخلاف والغنية ايضا محتجا بها عليه لا يقال الاجماعات المنقولة هنا موهونة باشتهار القول
الاول بين الاصحاب فلا يجوز الاعتماد عليها ولعله لذا لم يجب في لف عما تمسك به الشيخ بالاجماع على هذا القول بالمنع منه وبانه تما دل على الثلثة
في الحيوان انما عنه فلا لانا نقول لا نسلم اشتهار القول الاول بين الاصحاب فان المصرح به جماعة لا تزيد على المصرحين بالقول الثاني بل الامر بالعكس
بل صرح في الرياض بانه المشهور بين المتقدمين قائلا لا يبعد الاشارة الى الاجماع المنقول عليه وحجيته مع اعتضاده بالكثرة والشهرة القديمة يقتضي المصير اليه
واما استفادة القول الاول من العبارات المصرحة باشتراط ضبط مدة الشروط فمحل مناقشة وقد نبه عليها في المصابيح قائلا وربما لاح القول الاول
من ظاهر الوسيلة والسرائر وفقه والجامع وعد اشتراط المدة المعينة سلمنا ولكن مع ذلك لا يثبت اشتهار القول بحيث يوجب الوهن في تلك الاجماعات كما لا يخفى
وبعضد ما ذكرناه ما صرح في المصابيح قائلا ودعوى اشتهار القول الاول كما في الكفاية غير مسموع مع ذهاب الاعاظم من الاصحاب الى الثاني وحكايتهم الاجماع
عليه واقل مراتبه الشهرة بين القدماء وهو اولى بالتقديم من الشهرة المتاخرة ان سلمت وتوجه المنع اليها ان سلمت ايضا معلوم مما سبق ولا يقال لا يجوز
الاعتماد على تلك الاجماعات اما ما ادعاه السيد في الانتصار فلانه حكى في لف وغيره عنه القول الاول فاذا كان المدعي للاجماع يخالف فيه ويذهب الى خلافه
فما ادعي عليه الاجماع فلا عبرة بما ادعاه من الاجماع لحصول الوهن فيه وارتفاع الظن منه بذلك واما ما ادعاه الشيخ في ف فلانه حكي في لف والمصابيح



والرياض عن الشيخ القول به وصرح في الاول والاخير بانه قول اكثر فيكون كالاجماع الذي في الانتصار واما ما ادعاه في الجواهر فلعلك مع توقيته حال أئمة الوثوق والمعرفة واما ما ادعاه في الغنية فالمنع من ارادته الاجماع بالمعنى المتعارف لانه في جميع المسائل المذكورة فيها الا ما قل يدعي الاجماع ومن الحال العادية حصول الاجماع بالمعنى المتعارف فيها فينبغي تنزيل دعاويه على معنى اخر لا يستحيل عادة ويقع غالبا كالشهرة ونحوها ولذا معظم الاصحاب لم يعتنوا بنقل دعاويه بل لم يتعرضوا لنقل مذهبه ومع هذا فلا نسلم دلالة عبارته في هذه المسألة على دعوى الاجماع على القول الثاني وان لزم حمل الاجماع في كلامه على المعنى المتعارف وذلك لان عبارته هكذا فان شرط الخيار ولم يعين مدة كان الخيار ثلاثة ايام ويثبت خيار الثلاثة في الحيوان بالعقد للمشتري خاصة من غير شرط في الامة مدة استبرائها بدليل الاجماع المذكور ولان الثلاثة في المدة المعهودة في الشرع فيجب ان يصرف الكلام اذا اطلق الى المعهود ومن الظاهر ان هذه العبارة لا دلالة لها على دعوى الاجماع على القول الثاني لاحتمال رجوعها الى ما ذكره من الحكم الاخير لانه الاقرب لا انا نقول لمنافشة في هذه الاجماعات المنقولة واحتمال ارادتهما ادعاه في الانتصار فالمنع من اختيار السيد القول الاول وقد انكره في المصابيح بعد الاشارة الى هذا القول وعزى القول به الى المرتضى والمعلوم خلافه لا يقال ما ذكره شهادة بالنفي وشهادة الاثبات مقدمة بل الاولى غير مسموعة لانا نقول لا نسلم ذلك مطلقا في امثال هذه المقامات بل قد يرجح شهادة النفي وذلك فيما اذا كان الظن الحاصل منها اقوى من شهادة الاثبات كما في محل البحث سلمنا ان السيد اختار القول الاول في بعض مصنفاته ولكن ذلك لا يقدح فيما ادعاه من الاجماع بناء على حجية الاجماع المنقول بخبر العدل لاصالة الابقاء حجية في بعض الصور ونحوها ما دل على حجيته ولا نجد احدا من الاصوليين شرط في حجية الاجماع المنقول عدم اختيار ناقله خلاف ما ادعاه عليه الاجماع متقدما او متأخرا ولان ذلك لو كان شرطا للزم سقوط حجية الاجماعات المنقولة مطلقا او في اغلب المواضع لان احتمال اختيار الناقل لما الخلاف متحقق فيها والتالي باطل باتفاق القائلين بحجيتها قولكم ان اختيار الناقل الخلاف يقتضي رفع الظن بصدقها قلنا لا نسلم ذلك سلمنا ولكن فيما اذا اختار الناقل الخلاف بعد نقله الاجماع واما اذا كان الامر بالعكس او حصل الشك في المتقدم والمتأخر فلا بل الظن باق فيجب العمل به بناء على المختار من اصالة حجية الظن ومع هذا فما ادعاه السيد هنا معتضد بالشهرة القول الثاني بين المتقدمين وبغيره من العمومات وذلك يقتضي الظن بصدق ما ادعاه ايضا فيجب العمل به قطعا واما فيما ادعاه الشيخ في الخلاف فلما تقدم اليه الاشارة واما فيما ادعاه في الجواهر فلظهور ان مصنفه من اعيان العلماء الامامية فيصح الاعتماد على نقله واما فيما ادعاه في الغنية فلظهور رجوع دعواه الاجماع الى الحكم الاول الذي ذكره لان ما ذكره اخيرا انما هو بالتبع ويستبعد التعرض لدليل الاصل ومع هذا فقوله بعد دعوى الاجماع ولان الثلاثة ... اه يرجع الى الحكم الاول قطعا فيلزم رجوع دعوى الاجماع اليه ايضا ومنها ما تمسك به في بعض الكتب قائلا ويدل على ذلك النبوي ان الخيار ثلاثة الا خلا به ولنا ان الخيار ثلثا وفيه نظر اما اولا فلانها ليس من طرقنا وثانيا فلما ذكره في كره من ان قوله الاخلابة عبارة في الشرع عن اشتراط الخيار ثلثا فاطلاقها مع العلم بمعناها كالتصريح ومنها ما احتج به في الانتصار قائلا بعد احتجاجه على مختاره بالاجماع ويمكن ان يقول الوجه مع اطلاق الخيار في صرفه الى ثلاثة ايام ان هذه المدة هي المعروفة في الشرع لان تصرف الخيار فيها والكلام اذا اطلق وجب حمله على المعروف فيه وقد نبه على ما ذكره في الغنية كما نبه عليه في المصابيح بقوله والتخصيص بالثلاثة اما للانصراف الاطلاق اليها عرفا لكونها اقل مدة يتروى بها في مثله وللشرع كما في تعيين الشارع والشرط سبب مناطه كالوصايا المبهمة وغيرها فيما ذكره كما نبه عليه في الرياض ومنها ما تمسك في المصابيح قائلا القول الثاني اقوى للخبر النبوي بين الخيار ثلثه ولك الخيار ثلثا واخبار الفرقة المرسلة في الخلاف ولا تقصر عن مراسيل كتب الحديث وخلوها عنها لا يقدح فيها فانها لم توضع على الاستقصاء التام والا لكانت فيما انفردت وتخير فيما اورده في اي موضع ذكروه ويشهد لذلك الصحيح الشرط في الحيوان ثلثة ايام للمشتري اشترط او لم يشترط فانه يدل بالفحوى على ان الشرط في غيره ثلثة مع الشرط وليس المراد به اشتراط الثلاثة اذ لا اختصاص للشرط بها بل شرط الخيار والمعنى ثبوتها اذا اشترط وهو المط وفي بعض ما ذكره نظر ولكن الا في ما صار اليه من القول الثاني الا ان الاولى مراعاة القول الاول لانه احوط الثاني اذا فسد الشرط باعتبار الجهالة فهل يفسد البيع ايضا او لا بل يختص الشرط بالفساد صرح بالاول في يع وعد والتحرير واختاره في لك ايضا مصرحا بانه مبني على بطلان العقد بالشرط الفاسد ثم حكي عن بعض الثاني قائلا وقيل مع فساد الشرط يصح العقد بحياله عنه وهو ضعيف مصرح في التحرير بانه لو شرط المدة المجهولة بطل العقد سواء اسقط الشرط قبل مضي الثلاثة او بعده فلا يرد عليها اقول وما ذكروه من فساد العقد هو الاحوط الثالث يجوز جعل الخيار لاحدهما خاصة فيشترطه البائع لنفسه خاصة او للمشتري كذلك ولهما معا فيشترطه كل منهما لنفسه او لثالث اجنبي عنهما او لهما مع الاجنبي او لاحدهما مع الاجنبي وقد نبه على جميع ما ذكر في الغنية والوسيلة ويع والارشاد والتبصرة وعد والتحرير والمهذب وغيرها والتنقيح وغيره والكفاية والمصابيح وغيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان ان منصوص الجامع على الاولين بل صرح بدعوى الاجماع عليه في المصابيح قائلا يجوز اشتراط الخيار في الكل والبعض للمتبايعين وغيرهما بالانفراد والاجتماع مع التوافق والاختلاف بالاجماع وعموم الادلة واشار الى ما ذكره في الغنية قائلا وهو يجب بالشرط لاحدهما او لكل منهما او لاجنبي عنهما او عن احدهما او لهما مع احدهما عنه وعن الاخر ولو معهما بلا خلاف كما في التحرير غير انه بل عليه الاجماع في ف والغنية وعن التذكرة وهو الحجة بعد عموم الادلة بلزوم الوفاء بالعقود فيبطل كما نقاه في كتبه وكذا الشرط وكذا نبه على ... للشيخ في الكفاية

معلوم

المعلوم

نظر

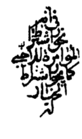


ايضا

ايضا فانه

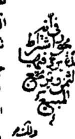
كتاب البيع

ايضا قالوا اعتبار الشرط لمن شرطه له سواء كان هما معا او احدهما او اجنبيا او احدهما مع اجنبي ولا خلاف فيه وتستنده عموم الادلة ثم انه لو اتحد فيه الخيار فالامر اليه والا قدم الفاسخ ولو كان اجنبيا كما نبه عليه في المصابيح قائلا فان اتحد ذو الخيار فالامر اليه والا قدم الفاسخ ولو اجنبيا عملا بمقتضى الشرط خلافا للطوسي فابطله اذا كان لهما او صرفه الى المشتري اذا كان للاجنبي وهو ضعيف وفي الدروس قطع باستقلال الاجنبي اذا انفرد واحتمله مع الاجتماع بينهما او باحدهما وينبغي القطع بهما كالاول انتهى ثم صرح بعد هذا الكلام بانه يجب على الاجنبي اعتماد المصلحة مطلقا بكونه امينا وقائلا ولا لو بان الحال ام بعض الفسخ وثانيا ولو اختلفا فيه قدم قوله مع احتمال التحري في الاصلح وفيما ذكره من انه يجب عليه اعتماد المصلحة نظر لاطلاق عبارات الاصحاب نعم ان كان ذلك مقتضى الشرط كان اللازم مراعاته وصرح في حنيفته وص بان اشتراط الاجنبي تحكيم لا توكيل عمن جعل عنه فلا اختيار لمن معه ولكن في التحرير لو جعل الخيار للاجنبي دون صاحبه ويكون بمنزلة الوكيل ولا اختيار لمن جعل الخيار للاجنبي ثم صرح بانه لو كان الاجنبي عبدا فجعلا الخيار له فالوجه الصحة وهو جيد وصرح فيه ايضا بانه لو كان البائع وكيلا فشرط الخيار لنفسه او للمالك وهو صحيح وهو جيد ايضا الرابع لا فرق في المدة المشترطة بين كونها متصلة بالعقد او منفصلة عنه مع ضبطها فلو شرطاها متأخرة عن العقد لا زمانا بعد المجلس جاز اما وقد صرح بذلك في القواعد وس وحاشيته عد وتلك والروضة والكفاية والمصابيح وحكاه فيه عن جماعة واشار اليه وجه قائلا او مبداء الخيار مع التعيين ما اشترطاه وان انفصل عن العقد كما نص عليه العلامة والشهيدان والصيمري والكركي وانفصا الطلاق في الفاضل والدلبلي والفاضل والحليين وتطابق بين الثلاثة واشترط الآية الشاملة للمتصلة والمنفصلة وعملا بالاصل وعموم الكتاب والسنة السالم عن المعارض وتبعه بعض العامة قياسا بانه انقلاب للازم جائزا واستحالة العلامة في عدم حكم المجاز في غيره في موضع اخر منه ولذا نرجح كره لمدعى الاجماع عليه وضعفه ظاهر الانقلاب الى الجواز لكنه جائز بل واقع كما في خيار التأخير والرؤية وغيرهما واشار الى ما ذكره اخيرا في حاشية عد بقوله لا يقدح فرض الجواز بعد اللزوم لوقوعه فيما لو تعيب المبيع قبل القبض مع لزوم البيع وكذا يلزم مع عدم التقابض ثلثة ايام ثم ينقلب جائزا ولم يثبت ما يغير قبل ذلك الخامس هل يجوز جعل المدة منفردة بان يشترط اللزوم وقتا والخيار وقتا منعا متميزين في مدة معينة كما لو شرط الخيار شهرا يثبت يوما ولا يثبت يوما وفيه ولا احتمال اشار اليها في الروضة قائلا لو شرط الخيار شهرا يثبت يوما ولا يثبت يوما احتمل صحته في اليوم الاول والبطلان فيما عداه وبطلان العقد وصحته مع الشرط وهو اقرب الاحتمالات وقد صار الى ما صار اليه في ذلك قائلا وفي جواز جعلها منفردة وجهان اجودهما ذلك وكذا في الكفاية قائلا وفي جواز جعلها منفردة قولان اقربهما الجواز وما صار اليه هو الاقرب عندي وربما يظهر من الدروس لحيل اليه الاستاد وس وصرح في المنتهى بانه يشترط تعيين الموضوع والمحل فلو شرط الخيار لاحدهما او لهما احدهما بطل الشرط للغرر وصرح به في القواعد وس ايضا وصرح في التحرير بانه لو اشترى شيئين وجعل الخيار في احدهما معينا صح البيع فان فسخ فيما شرط صح ويرجع بقسطه من الثمن وهو جيد ثم صرح بانه ان ابهم بطل العقد فيهما السابع لو شرط الخيار ابدا وما بقيا وما شاء بطل الشرط وصح في التحرير ببطلان العقد الثامن صرح في التحرير بانه اذا شرط الخيار الى غاية لم يدخل تلك الغاية بكمالها فلو باع بخيار الى الليل لم يدخل الليل وهو جيد ثم صرح بانه لو شرطاه الى طلوعها من تحت السحاب وغروبها تحته بطل وهو جيد ايضا التاسع لو شرط الخيار شهرا في اثناء الشهر فالمراد ثلثين يوما فيتمه وان شرطاه كلا عند الهلال فالمراد ما بين الهلالين وان اختلف بالزيادة والنقيصة لصدق ضبط المدة عرفا وهو المناط في امثال المقام ولو شرط الخيار شهرا مثلا بعد مضي مدة معينة ففي الاقرب الصحة واحتمل في المحكي عن غب بطلان الشرط بل صرح في حاشيته بانه الاقوى وفيه نظر بل هو ضعيف لعموم الادلة التاسع صرح في الغوالي بانه يشترط في شرط الخيار ذكره في صلب العقد فلو شرطا المدة قبل العقد او بعده لم يلزم وهو جيد حيث لا يكون الشرط المذكور حين العقد معهودا ومرادا بالقرينة الحالية العاشر لا يتوقف الفسخ بالخيار الثابت بالشرط على حضور الخصم ولا على قضاء القاضي كما صرح به في عد وجامع المقاصد وحكي فيه عن بعض العامة اشتراط

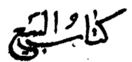


الامرين **منهل** كما يجوز اشتراط الخيار للاجنبي يجوز اشتراط مؤامرته والرجوع الى امره وقد صرح بصحة اشتراط المؤامرة في يع وعد وقد والتحرير وس وجامع المقاصد وتلك وضه والكفاية والمصابيح وض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في جامع المقاصد بل صرح بدعوى الاجماع عليه في المصابيح قائلا ولكل من المتبايعين اشتراط الاستيمار بالاصل والاجماع وعموم الادلة كما يستفاد مما عداه من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى خلاف ولا اشكال في ذلك ومنها العمومات الدالة على صحة العقود والشروط كما نبه عليه في مجمع الفائدة والمصابيح وكذا نبه عليه في جامع المقاصد بقوله يجوز اشتراط المؤامرة ان عين المدة باتفاقنا لعموم دلائل جواز الاشتراط وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في جامع المقاصد وتلك وضه بان المؤامرة مفاعلة من الامر ثم صرحا بانه يجوز ان يشترطها البائع او المشتري او كلاهما وهو جيد وهو مقتضى اطلاق ما عداهما من سائر كتب الاصحاب وصرح في التحرير بخصوص الاول والثاني الثاني هل يشترط ضبط مدة الاستيمار بحيث لا يحتمل الزيادة والنقيصة او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول وهو للمصنف احدهما انه يشترط وهو للتحرير وعد ولف وعد وتلك وضه والمصابيح وهو ظاهر الدروس وجامع المقاصد والكفاية وحكاه في المصابيح عن الاكثر قائلا ويشترط فيه تعيين المدة وفاقا للعلامة والشهيدين والصيمري وظاهر الاكثر لما تمسك به في لف وضه والمصابيح ونبه عليه في س من انه مع الاطلاق وعدم التعيين يجهل الشرط فيكون غررا وثانيهما انه لا يشترط وقد حكاه في لف عن الشيخ قائلا قال الشيخ في ط وف اذا باع بشرط ان يستامر فلانا صح وليس له الرد حتى يستامره وليس للاستيمار حد لانه لا يشترط مدة معينة فليس له ان يرد الا بعد ان يستأمره فان

المطلق منه ابدا وربما يستفاد هذا القول من اطلاق تجويز اشتراط المؤامرة في يع وقد وكم الاصل والمبسوط وقد نبه على ما ذكرنا في التنقيح بقوله الشيخ
الشيخ بانه قد ثبت صحة هذا الشرط مع الاطلاق فتقييده بزمان مخصوص يحتاج الى دليل ثم اجاب عن هذا بقوله والجواب فيما سبق ان حصول
الغرر فيما ذكره نظر والمسألة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وان كان القول الثاني في غاية القوة وانه صرح في المصابيح ومنها
الثالث العقد لانه من يجبر المشتري في صورة اشتراط المؤامرة ولا يجوز الفسخ قبل امر من شرط مؤامرته فيتوقف على امره وقد صرح
بذلك في جامع المقاصد وتلك وغيره والكفاية والمصابيح وصرح به في موضع من التحرير والتذكرة في موضع اخر منه وصرح بان له الفسخ قبل
الاستيمار وهو ضعيف الرابع اذا امر المشروط استيماره بالفسخ فلا اشكال في جوازه للشارط لانه مقتضى الشرط وهل يتعين عليه او لا صرح بالثاني
في جامع المقاصد وحكي عن المصابيح وغيرها وهو جيد وعلله في الاخير بان الشرط مجرد استيمار لا التزام قوله ويتفرع على ما ذكرناه في الاول بقول الظاهر
عدم وجوب القبول لان نفيا المفسوخ واذا امره بالالتزام فكان الفسخ اما صلح وهل له الفسخ اولا صرح بالثاني في جامع المقاصد وكذا صرح ...
ومعنى قائلين وان امره بالالتزام لم يكن له الفسخ وان كان الفسخ اصلح عملا بالشرط ولانه لم يجعل لنفسه خيارا وانما الحاصل ان الفسخ يتوقف على
امره لانه خلاف مقتضى العقد فيرجع الى الشرط واما الالتزام بالعقد فلا يتوقف على امره لانه مقتضى العقد وقد ... صرح بالقطع
بالحكم المذكور وهو جيد وصرح في جامع المقاصد بانه يجب على المشروط استيماره اعتماد الاصلح لانه مؤتمن فلو امر بخلاف ما فيه مصلحة ...
... مثاله الخامس اذا سكت من شرط استيماره فلم يامره بفسخ ولا بالالتزام فلا يجوز للشارط الفسخ ويكون العقد لازما اذا سكت الشارط
... فلم يصرح بفسخ ولا التزام وكذا ان امره المشروط استيماره بالفسخ وقد صرح بالاخير في ... السادس صرح في تلك بان الفرق بين المؤامرة وجعل
... الخيار الاجنبي ان الغرض من المؤامرة الانتهاء الى امره لا جعل الخيار له فلو اختار الفسخ او الامضاء لم يؤثر بخلاف من جعل الخيار له وصرح بما ذكر
في ... والرياض السابع لو امر المشروط بالفسخ ولما يستامر فاستظهر في المصابيح من جماعة انتفاء الخيار قائلا لو امره بالفسخ لما ثبت استيماره
... فظاهرهم توقف ... وكنز الفوائد وتعليق الارشاد وتلك انتفاء الخيار لانتفاء الشرط ويقرب الجواز نظرا الى حصول الغرض بالاطلاع على راي
المستامر ... عبارات الاصحاب على الغالب من ترتب الامر على الاستيمار وعليه يحمل قول العلامة في التحرير بجواز الفسخ قبل الاستيمار للتصريح
بعده بالمنع من الرد قبله ولظهور توقف الرد على الامر بمقتضى الشرط فيبعد ارادته الجواز قبل الامر وفيما ذكره نظر بل الاقرب ما حكاه عن الجماعة
الثامن صرح في المصابيح بانه لا يشترط تعيين المستامر فانه لا يتعدد فلو اطلق واختلفوا في اهله الفسخ كما لو اشترط التعدد ولو اتحد واختلف رايه احتمل



تقديم الفسخ كذلك ومع التاخر فالضعيف هو الاقرب **منهل** يجوز اشتراط مدة يرد البايع فيها الثمن اذا شاء ويرجع المبيع كان يبيعه على انه
جاء بالثمن في عشرة ايام او في سنة او نحو ذلك كان له استرداده بما باعه كما صرح به في يع وفع وعد وكره والتبصرة والتحرير وس والتنقيح وجامع المقاصد
و... ومجمع الفائدة والكفاية والمصابيح وض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في تلك بدعوى الاجماع عليه فانه قال
الاصل في جوازه قبل الاجماع الاخبار عن اهل البيت عليهم السلام ويعضده ما صرح به في المصابيح قائلا وللبائع اشتراط الرجوع في المبيع اذا رد الثمن في مدة معينة
بالاصل والاجماع كما في الخلاف والجواهر والغنية وكنز الفائدة وظاهر التذكرة ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة والكفاية والمصابيح من عموم ما دل الكتاب
والسنة ومنها ما تمسك به في المصابيح قائلا ويدل عليه بالخصوص المعتبرة المستفيضة منها الصحيح فيمن اشترط عليه للبائع ان رد ... لم يفعل
وان جاء بالمال للوقت فرده عليه ومثله الموثق وغيره ولعله اشار بالموثق الى ما تمسك به في مجمع الفائدة من رواية اسحق بن عمار قال حدثني من سمع
ابا عبد الله عليه السلام قال سأله رجل وانا عنده فقال رجل مسلم احتاج الى بيع داره فمشى الى اخيه فقال ابيعك داري هذه وتكون لك احب الي من ان تكون
لغيرك على ان تشترط لي ان انا جئتك بثمنها الى سنة ان تردها علي فقال لا بأس بهذا ان جاء بثمنها الى سنة ردها عليه قلت فانها كانت فيها
غلة كثيرة فاخذ الغلة لمن تكون فقال الغلة للمشتري الا ترى انها لو احترقت لكانت من ماله وينبغي التنبيه على امور الاول يشترط تعيين المدة
هنا كما نبه عليه في عد والتحرير وس وجامع المقاصد والمصابيح بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ولنا الملوق المدة هنا في يع وفع وكره والتبصرة ومجمع الفائدة
والكفاية فلو اشترط مدة مجهولة او مطلقة بطل الشرط واذا اطلق الخيار هنا فهل ينصرف الى الثلثة او لا بل يبطل الشرط صرح بالثاني في المصابيح
قائلا فيجب تعيين المدة فلو اشترط مدة مجهولة او مطلقة بطل الشرط وكذا لو اطلق الخيار ولا ينصرف الى الثلثة فانها متصلة بالعقد والخيار هنا منفصل عنه
ومناط البحث هو الاقرب ... وصرح ايضا بانه يجوز فيها الانفصال والاتصال وهو جيد ثم صرح بانه لو اطلق انصرف الى الاول قائلا ولو اطلق انصرف الى الاول
واتصال المدة لا ينافي انفصال الخيار وهو جيد ايضا ثم صرح بانه يجوز اطلاق الرد فيها وتوزيعه عليها نجوما متساوية او مختلفة مع اشتراط الخيار بنسبة
المردود منه فان الملوق يتوقف على رد الجميع وجميع ما ذكره جيد ولا فرق بين المدة المعلومة بين الطويلة والقصيرة كما هو مقتضى عموم النص والفتوى الثاني
صرح في التحرير بانه اذا كانت المدة ظرفا للاداء والاسترجاع كان له الفسخ متى جاء بالثمن في اثنائها ويجب على المشتري قبضه ولو جعلها غاية لم يجب
قبضه الا بعد مضيها وهو جيد الثالث صرح في س وتلك بانه لو شرط ارتجاع بعض المبيع ببعض الثمن او الخيار في بعضه ... نظر ... ولذا قال
قائلا من خالف للنصوص وعموم المسلمون عند شروطهم وهذا في ... الخيار هو الاوجه ... في القول
لو رد الثمن نجوما وفي كل نجم بقسطه ... ولا نزيد هنا التصريح ايضا الرابع لو انقضت المدة ولم يات بالثمن المشروط لزم البيع كما صرح به في ...



بعضهم والمسألة الخامس لا كلام لو كان للبائع اشتراط الرجوع في المبيع اذا ردّ الثمن فللمشتري اشتراط الرجوع في الثمن اذا ردّ المبيع فيكون الفسخ شرطها بردّ المبيع وقد
صرّح بصحة هذا الشرط في س وجامع المقاصد وتلك ومجمع الفائدة والكفاية بل في الحدائق وان اشتبه في حجيته فلا لو كان للبائع اشتراط الرجوع
في المبيع اذا ردّ الثمن فللمشتري اشتراط الرجوع في الثمن اذا ردّ المبيع كما في س وكذا الغرائد في تلك والجمع والكفاية لوفاء الاصل والعمومات وظهور تساوي الثبات
في هذا الحكم ويجوز لهما معا شرط الرجوع فيما انتقل عنهما بردّ ما صار اليهما سواء اتحد الوقت واختلف على احتمال الردّ يوم فسخ الثاني وجميع ما ذكره
يدل عليه في س بل لو فسخ صاحب الخيار قبل الردّ لغى وهو حسن وصرّح في المصابيح بان لكل منهما اشتراط الرجوع في الكل بردّ الكل او البعض
في البعض بردّ البعض الخاص وما دونه ولو اشترط الكل والحق الرد لم يتخير بردّ البعض وان قل الباقي ولو اشترط البعض تخير بردّه كلا دون البعض
ومجموع ما ذكره جيد السادس لو اشترط البائع استرجاع العين التي باعها بردّ مال الثمن فان قيّد الثمن بخصوص ما دفعه المشتري اليه
تعيّن وتوقف الفسخ على ردّه بخصوصه فلو ردّ مثله او قيمته لم يصح وان قيده بخصوص القيمة صح ايضا كما صرّح به في تلك ومجمع الفائدة والكفاية
ويدل عليه الاخبار والعمومات وبعض صحيحة سعيد بن يسار وموثقة اسحق بن عمار ومعتبرة ابي الجارود ويتوقف الفسخ ح على ردّ القيمة فلا يصح بردّ العين وان تمّ
تبيّن ان المراد الاعم من العين والمثل والقيمة صح ايضا وجاز الفسخ بردّ كل واحد من المذكورات سواء كان العين التي دفعها المشتري اليه مثليا او قيميا
وان اطلق ردّ الثمن فهل يتوقف الفسخ على ردّ عين ما دفعه المشتري اليه او يجوز الفسخ بردّ كل واحد من العين والمثل صرّح بالثاني في المصابيح
قائلا والمعتبر في ردّ المبيع ردّ العين مع الاطلاق بخلاف الثمن فيكفي فيه ردّ المثل كما في شرح كنز الفوائد وتلك وظاهر الجمع والكفاية بل ردّ البدل
في الموضعين وهو بعيد لان وضع هذا النوع على التصرف في الثمن غالبا كما اعترفا به ويحتمل قويا الاكتفاء في المبيع ايضا لصدق الردّ به عرفا وهما مثالية
هو الاقرب عند ايضا ان لم يكن هناك قرينة من عرف وعادة على ان المراد العين على المختار وهل يجوز الفسخ بردّ القيمة مطلقا او لا صرّح بالثاني في
قائلا ولا اعتبار بالقيمة في ذوات الامثال ويحتمل الاكتفاء بها في القيمي مطلقا وفي خصوص الثمن والاقتصار على العين وهو الاقرب مع الشرط
بتعيين الشرط مطلقا وفي الدروس التوقف في اشتراط ردّ العين في الثمن والاقرب الجواز عملا بالعموم وفيما ذكره نظر بل احتمال جواز الفسخ بردّ القيمة
مطلقا ولو في المثلي في غاية القوة لصدق الثمن حقيقة عرفا واما ما حكاه عن الدروس فضعيف جدا كاحتمال جواز الاكتفاء بردّ الثمن في المبيع ايضا
هل ينفسخ العقد بمجرد ردّ البائع الثمن ولو لم يفسخ البائع اولا بل يتوقف الانفساخ على فسخ البائع فيه قولان احدهما ان العقد ينفسخ بمجرد ردّ الثمن
الى المشتري ولا يتوقف على فسخ البائع وقد حكاه في المصابيح عن بعض قائلا لا يبعد الاشارة اليه الاخبار الدالة على صحة هذا الشرط وظاهر ما
في الخلاف والجواهر والغنية من وجوب ردّ المبيع بمجرد ردّ الثمن وان لم يفسخ البائع بعده وربما يستفاد ما ذكره من قول العلامة في عدم جواز اشتراط ردّ المبيع في مدة
معينة بردّ البائع فيها الثمن ومن قول المحقق في يع وفع والتبصرة والارشاد بجواز اشتراطه بردّ فيها البائع فيها الثمن ويرجع المبيع ولذا
صرّح في س بان ظاهر النص وعبارة النافع انفساخ العقد بمجرد ردّ الثمن خاصة من غير حاجة الى الاشتراط فسخه قبله خلافا لاكثر الاصحاب كما ذكره بعض
الاجلاء فاشترطوا الفسخ قبله وثانيهما انه لا ينفسخ العقد الا بفسخ البائع وهو لصريح جامع المقاصد ومجمع الفائدة وظاهر بعض التنقيح والكفاية
وقد حكاه في المصابيح عن كثير قائلا لا يكون ردّ الثمن بمجرده فسخا للبيع وقد نص على ذلك المحقق الكركي والشهيد الثاني ويدل عليه كلام المحقق
والعلامة والشهيد والمتقدمين لان نتيجة الشرط عندهم ما اشترطوه من الخيار بعد ردّ الثمن فيتعقبه الخيار ولا ينفسخ البيع الا بالفسخ و
الاكتفاء بالردّ لكونه فسخا بنفسه مردود بعدم ما يدل عليه قطعا ولا نادرا فان الارادة غير كلام الاصحاب كالمتن من اشتراط الخيار بعد
الردّ وهو خلاف الفسخ بنفس الردّ كما يحتاج اليه على المشهور من انتقال المبيع بنفس العقد فكذا على القول بانتقاله بمضي الخيار او العقد على هذا
القول وان لم يكن واقعا من جهة عدم الملك اذا انقضى الخيار ولا يفسخ البائع فلا ينتقل الا بالفسخ فالفسخ لا بد منه على القولين وان
في وجه الاحتياج لكونه على الاول لعود الملك وفي الثاني لاستقراره للاول ما نبه عليه في المصابيح من ان انفساخ العقد بمجرد ردّ البائع
الثمن من غير فسخ خلاف النصوص الدالة على صحة هذا الشرط وفيه نظر كما نبه عليه في المصابيح قائلا ويجب حمله على الغالب من تعقب الردّ بالفسخ
لان وجوب ردّ المبيع على البائع موقوف على عوده اليه بالانفساخ على الفسخ والقدرة انما تتعلق به دون الانفساخ فلا يصح اشتراطه الا
الفسخ فيتوقف وجوب الردّ عليه ويبتنى على الحمل المذكور في عبارتي ع والاخرين ما نبه عليه في س بعد الاشارة الى ما قلنا ولعل الاصحاب اراد بقاء التصريح على
ان ردّ الثمن بمجرده على الفسخ مدفوع بعدم قرينة من عرف وعادة والنص كالعبارة وارد مورد الغالب فان الغالب يكون بمثل هذا الردّ
فيكون ولا تنفسخ بدونه وهو غير ما فيه لما ذكره الاصحاب ومن المقطوع عدم دخول ردّ الثمن لاجل الا ما في مورد النص والعبارة بمجرد الفساد
بالصراحة اللهم الا ان يريد قبله التصريح بلفظ الفسخ فالمنافاة ثابتة ولكن لا دليل على اعتباره ولا يقال ما من الاصل الاطلاق والاخبار
الدالة على صحة هذا الشرط لانا نقول الاطلاقات المذكورة لا تدفع الاصل لما تقدم اليه الاشارة وفي عبارتي المصابيح الاقرب هو القول
الثاني وعليه فهل يشترط في الفسخ اللفظ او لا الاقرب الثاني لظاهر النصوص والفتاوى وعليه فهل يشترط العلم بارادة الفسخ او يكفي الظن
الاقرب الاول الثامن ان نماء المبيع للمشتري كما صرّح به في فع والتبصرة والجواهر وس والمصابيح بل لم اجد فيه خلافا ويدل عليه مضافا
الى ما ذكره رواية اسحق بن عمار المتقدمة وتمسك على ذلك في المنتهى بالمغيرة قائلا ولو قلنا بتوقف ملك المشتري على انقضاء الخيار كان النماء

وفي نعم جواز شرط ردّ الثمن بعينها او بالمثل او بالقيمة

والفسخ

الموضع

الجديد بعد رد البايع ويمكن تخصيص ذلك على القول بعدم الخيار المنفصل لثبوت المنفصل بالتزوم الملك فلا يعود الملك بنفسه الى البايع لعدم الناقل وربما
التزم لا انفساخ بالخيار او عدم الانتقال الى المشتري في اللزوم الحاصل بينه وبين العقد وضعفه ظاهر وما ذكره جيد ثم صرح بان مورد النص نماء المبيع
كان الخيار للبايع ويعلم منه حكم نماء الثمن في هذه الصورة وحكم ما اذا كان للمشتري وحينئذ التاسع تلف المبيع في المدة هنا من المشتري
واضح كما صرح به في النافع والتبصرة والصيمري والمصابيح وحكاه عن العلامة مصرحا بعدم الخلاف فيه بين الاصحاب ... صرح في المختلف بانه ينبغي
تقييده لتلف بالسابق على الرد فلو تلف بعده كان من البايع لو وقع عرض خيار البايع ثم صرح بان مورد النص تلف المبيع اذا كان الخيار للبايع
ويعلم منه حكم تلف الثمن في هذه الصورة وحكم تلف العوضين اذا كان للمشتري العاشر هل يتحقق الرد بلحصا الثمن في يد المشتري او يشترط
فيه ان يقبضه اياه الاقرب هو الاول لصدق اللفظ معه عرفا وهو المناط الحادي عشر اذا كان المشروط الرد الى المشتري او وكيله او الحاكم او عدول
او لم او عدد معين من عدول المؤمنين مطلق منهم جاز الرد الى كل واحد منهم وجاز للبايع الفسخ بذلك الثاني عشر اذا كان المشروط الرد الى المشتري خاصة
ولم يتمكن منه البايع في المدة اما لجنون المشتري او لاغمائه او لسكره او لغيبته لئلا ينفسخ البايع اولا الاقرب فهل يقوم الحاكم مقام المشتري في الرد
اليه فاذا رد البايع الثمن الى الحاكم جاز له الفسخ اولا فيه اشكال من ان الاصل لزوم العقد وعموم الاخبار الدالة على ان المؤمنين عند شروطهم
وعدم وجود نص ولا فتوى يدلان على قيام الحاكم مقام المشتري ومن عموم ما دل على نفي الضرر وقد يجاب عنه بان البايع هو الذي ادخل
الضرر على نفسه واقدم عليه لتركه ما كان قادرا وهو اشتراط الرد الى الحاكم مع عدم التمكن من الرد الى المشتري مع ان العموم المذكور شامل
للضرر المترتب على المشتري بفسخ الحاكم فاذا الاحتمال الثاني هو الاقرب الثالث عشر اذا اجر المشتري المبيع في مدة خيار البايع من غيره صح لانه اجر
مال نفسه فالاصل صحة الاجارة للعمومات الدالة عليها ولم يقم دليل على ان هذا الخيار يوجب فساد هذه الاجارة لا من نص ولا فتوى فان لم
يفسخ البايع فلا اشكال وان فسخ بالرد فهل تنفسخ الاجارة اولا فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة للاصل والعمومات السليمة
عن المعارض وهل يجوز للمشتري ان يوجر المبيع من غير البايع ازيد من مدة خياره اولا فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة واذا اجر
من البايع فلا اشكال في الصحة **منهل** اذا شرط كل من البايع والمشتري الخيار لنفسه او لاجنبي خاصة او لنفسه معه في مدة مضبوطة



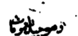
وعين مبدئها فلا اشكال سواء كان مبدئها متصلا بالعقد او منفصلا عنه وان لم يعين المبدء واطلق فهل الخيار من حين العقد
ومتصل به اولا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه متصل بالعقد ومن حينه وهو للشرايع وعد قد والتحرير وتلف والجامع وغاية
المراد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والمصابيح وحكاه فيه عن التذكرة والتنقيح وغاية المرام والتخليص الخلاف وتعليق الارشاد والرياض وثانيهما انه
من حين التفرق وهو المحكي في لف والمصابيح عن الخلاف والمبسوط وزاد في الثاني فحكاه عن الغنية والسرائر وصرح في الاول بانه مذهب ابن
ادريس كذا صرح في غاية المراد وصرح فيه ايضا بانه محتمل ط وصرح في لك بانه قول الشيخ ومن تبعه وحكى في المختلف عن س التوقف في المسئلة
للاولين وجوه منها ما صرح به في غاية المراد قائلا لان الاتصال بالعقد المتبادر الى الفهم فيكون حقيقة فيه ويتبع على هذا في لك ومنع الحاجة
لانه قضية اللفظ وكذا نبه عليه في لف بقوله لنا ان اطلاق المدة يقتضي الاتصال بالعقد كغيره من الازمنة وكذا نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله
دليل ان مبدئها حين الفراغ من العقد انه هو ان كلما يشترط من الاجل في العقود المتبادر منه يكون ابتدائه من حين العقد وهو ظاهر ولا
دليل على غيره فيتبع وكذا نبه على ما ذكره في المصابيح ايضا ومنها ما تمسك به في لف وغاية المراد وس ولك من انه لولا الاتصال بالعقد لحصلت
الجهالة بالمدة لعدم العلم بوقت التفرق فيحتمل ان الزيادة والنقصان فيبطل الشرط في صورة الاطلاق التي هي محل البحث بل يلزم من ذلك بطلان
العقد ايضا بناء على القول بان الشرط الفاسد في ضمن العقد يوجب بطلانه وقد اتفق الفريقان على صحة العقد والشرط معا هنا وقد
ينبه المصابيح على هذا الوجه ايضا بقوله ومنها ما كان الحكم هنا بلزوم بطلان الشرط لو كان من التفرق للجهل به ولذا امتنع النص عليه وجاز اشتراط
الاتصال بالعقد كما اعترف به التنقيح والحلي وادعى في كره صحته عندنا خلافا لبعض العامة فيسقط حجتهم لقضيته بالامتناع اذ الممتنع لا ينقلب بالشرط
الى الجواز ومنها ان اللفظ انما ينصرف الى ... القول الاول وانقراض خلاف الشيخ واتباعه ومنها ما نبه عليه في المختلف قائلا بعد الاشارة الى
القول الثاني ولو كان المبيع حيوانا فالالتزام من دليلهم تاخر شرط المشتري عن الثلاثة وهو بعيد عن قصد الشرط وفي الصحيح عن الرجل يشتري
الدابة او العبد ويشترط الى يوم او يومين فيموت العبد او الدابة او يحدث فيه حدث على من ضمان ذلك فقال على البايع حتى ينقضي الشرط ثلثة
ايام ويصير المبيع للمشتري شرط له البايع او لم يشترط قال وان كان بينهما شرط اياما معدودة فهلك في يد المشتري قبل ان يمضي الشرط فهو من مال
البايع وللاخرين وجوه ايضا منها اصالة عدم ثبوت خيار الشرط الا بعد التفرق واستصحابها ويجاب عنه بانه ... على القول الاول انه اقوى
ومنها ما نبه عليه في لف وغاية المراد من ان الخيار يثبت بعد ثبوت العقد والعقد لا يثبت الا بعد التفرق فوجب ان يكون ثابتا في ذلك
وقد يجاب عنه اولا بما اجاب به عنه في غاية المراد قائلا يمكن ان يقال لا نسلم توقف ثبوته على العقد ان عني بالثبوت اللزوم وان عني به مطلق
الثبوت فهو مسلم وان الايجاب والقبول كافيان وينبه على ما ذكره في لف والمصابيح وثانيا بما نبه عليه في لك بقوله ولانه دليلهم ان مبدأ
خيار الحيوان ايضا الثلاثة بعد التفرق ولكن لم يصرحوا به وفيما ذكره نظر فقد حكي عن بعض القول بان مبدئه بعد التفرق ايضا ومنها انه لو كان

كتاب البيع

مفيد لخيار الشرط من حين العقد لزم اجتماع المثلين والثاني باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان خيار المجلس ثابت من حين العقد قبل التفرق
فاذا ثبت خيار الشرط كذلك لزم اجتماع المثلين واما الصغرى فلما بطلان التالي فلان اجتماع الخيارين يوجب تأكيد الحكم والحكمة الّتي هي مناط الخيار
وهي الارتفاق والتاسيس خير منه واجاب عنه في لف عن الوجه المذكور فقال لا نمنع لزوم اجتماع لان الخيار واحد والجهات مختلفة وهو ممكن
كما انه يثبت الخيار بجهة المجلس والعيب ونبه على ما ذكره في المصابيح بقوله الاصل لا يعارض النص وللتاسيس مع انه خلاف مقتضى وضع العقد
غير ملتزم والخيار واحد بالذات مختلف بالاعتبار فلا يمتنع المثلان ومنها انه لو ثبت خيار الشرط من حين العقد لزم تداخل الاسباب مع اختلاف
الاسباب وهي هنا المجلس والشرط واجاب عنه في غاية المراد فقال نجوز تداخل الاسباب اذا قام عليه دليل ولا استحالة في اجتماع معرفين على حكم واحد ونبه
على ما ذكره في المصابيح فقال ولو فات المجلس بقي واحد الاعتبارين مع سقوط الآخر فلا ينافيه تداخل الاسباب والاسباب الشرعية معرفات لا مؤثرات
فلا استحالة في اجتماعها كالجمع في المجلس وخيار الوتر واعترف القائل بما ذكره حيث قال المعتمد هو القول الاول وينبغي التنبيه على امور الاول
لو شرط الخيار من حين التفرق لم يصح الشرط كما نبه عليه في لك قائلا على ما اخترناه من ان مبدءه من حين العقد لو شرط كونه من حين التفرق
لم يصح الشرط لان الشرط مجهول ويبطل معه العقد ولو شرطاه بعد الثلاثة في الحيوان صح لانه معلوم وصرح في الكفاية ببطلان الشرط في الصورة
الاولى محتجا بجهالة المدة الثاني صرح في لك بانه على قول الشيخ لو شرطاه من حين العقد صح قائلا لعموم المؤمنون عند شروطهم وهو شرط
مضبوط ويحتمل البطلان نظرا الى ما ذكروه في تعليل الشيخ من اجتماع المثلين وتوقفه على ثبوت العقد وحكى صحة الشرط في المصابيح عن جماعة
قائلا وبناء على كون الخيار هنا ملزوم ببطلان الشرط لو كان من التفرق للجهالة ولذا امتنع النص عليه وجواز اشتراط الاتصال بالعقد كما اعترف
به الشيخ والحلي والحق ما ذكره لعدم الخلاف في البطلان فيسقط بجهة الفائت بالامتناع اذ الممتنع لا ينقلب بالشرط الى الجواز **منهل**
اختلف الاصحاب في ثبوت خيار الشرط في الصرف وبيع النقدين على قولين الاول انه يثبت فيه كما يثبت في غيره من اقسام البيوع وهو صريح
لف والايضاح وجامع المقاصد وكذلك وظ عموم الشرايع والمحرر والدروس وحكي هذا القول في المصابيح عن كثير قائلا انما يثبت خيار الشرط في الحيوان
في الصرف ايضا كما دل عليه ظ المفيد والمرتضى والقاضي وابي سعيد حيث اطلقوا ثبوته في البيع ولم يفصلوا بين الصرف وغيره وصرح به من
المتاخرين فخر المحققين والصيمري وفوائد المحقق الكركي وحسنه الشهيد الثاني الثاني انه لا يثبت فيه وهو المحكي في الكفاية عن المبسوط والخلاف وفي
المكاسب والحلي وحكاه عن الاول الاخير في المختلف وقد احتج على الاول في لف والايضاح بخبر عبد الله بن سنان الذي وصفاه بالصحة عن الصادق عليه السلام
عند شروطهم ونبه على ما ذكروه في جامع المقاصد بقوله وجه الثبوت قوة النظر الى عموم الاخبار وعدم تحقق الاجماع ونحوه ما في لك
للاخير وجهان احدهما ما نبه عليه في لف والايضاح من ان موضوع الصرف على عدم التعلق بينهما بعد التفرق بدليل اشتراط القبض
والخيار علقة اجابا عنه بالمنع من المقدمتين ونبه عليه في لف بقوله التعليل ليس بجيد لان التقابض لا يدفع خيار الشرط في المجلس
بقوله بعد حكاية المنع عن القائلين به ويحتجون بمنافاة الخيار القبض المعتبر في الصرف والتعليل عليل ومنقوض بالسلم وثانيهما ما نبه عليه في
المصابيح بقوله ونفاه الشيخ في المبسوط وابو المكارم والحلي وادعوا عليه الاجماع واجاب عنه في لف وجامع المقاصد بالمنع منه وبعضده ما ذكره
اولا في لك استثنى الشيخ ايضا العقد في بيع الصرف مدعيا الاجماع واطبق المتاخرون على ثبوته فيه ومنع الاجماع وهو حسن لعموم الخبر ويليها
ما صرح به في الكفاية قائلا والاجماع ممنوع فان ظ القدماء ثبوت الخيار ولا نافي له منهم غير المدعي والصحيح من ادلة الثبوت مشهور بين الفقهاء والحديث
قد رواه ائمة الحديث والاقدمون من فقهاء اصحاب الائمة عليهم السلام ولا راد له ولا معارض ولا مخصص وصورة الاجماع المنقول تنبئ عن اخذه من الاجماع
المنقول مبني على اشتراط القبض المنافي لثبوت الخيار باعتقاد الحاكي فينتفي برفع التنافي وقد قام على منعه جماعة من الاصحاب منهم العلامة وولده
المحقق الكركي بل ادعى الشهيد في لك طباق المتاخرين على منع الاجماع وثبوت الخيار وقد يمنع بان من عاصرهم المحقق ولم يصرح بشيء منهما والعلامة
واختلف قوله في ذلك فاثبت الخيار في لف ومنع الاجماع وتوقف في كره تارة واثبته في اخرى على اشكال واستشكاله في التحرير بعد والشهيد
وقد حكى في س الاجماع عن الشيخ ومنعه عن العلامة مقتصرا على ذلك وظاهره التوقف فلم يثبت الاطباق المدعى الا ان يحمل على اطباق غير المتوقف
منهم وان اختلف قوله او علم من ظاهر كلامه او يجعل التوقف منعا فيتجه لدعوى الاولى دون الثانية وقد ينافش في جملة مما ذكره ولكن هذه
الاجماعات المنقولة لا عبرة بها لوهنها بمصير المعظم الى خلافها فيبقى العمومات المعتضدة بالشهرة عن المعارض سليمة فاذن الاقرب هو القول الاول
وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في المصابيح بانه يعم هذا الخيار كل بيع لا يستعقب العتق للاصل وعموم الكتاب والسنة فيثبت في السلم بلا خلاف
الا من الشيخ كما نفاه في خيار المجلس ورجع عنه في الشرط فاثبته فيه كما في المحرر وما اختاره في المصابيح من العموم بحيث يشمل السلم وهو مقتضى
عموم لف وعد وس ولك والكفاية وهو المعتمد لما نبه عليه من الادلة وهل يثبت في البيع الذي يستعقب العتق كشراء القريب وشراء العبد نفسه
ان جوزناه او لا صرح بالثاني في عد وكذا صرح في لك قائلا ويستثنى من البيع ما يتبعه العتق كشراء القريب فانه لا يثبت فيه خيار الشرط كما
المجلس وكذا شراء العبد نفسه ان جوزناه لانه مناف لمقتضاه وقد يناقش في الوجه الذي ذكره بما نبه عليه في جامع المقاصد في مقام الاحتجاج
على المنع بقوله لمنافاته لمقتضى العقد فمقتضاه ترتب العتق على العقد اذا كان صحيحا الا ان يقال هذا ليس من مقتضيات البيع بل من لوازم الملك

فان العقود اشتراط الخيار كان الملك متزلزلا فلا يلزم حصول العتق او تابع الملك التام فلا يزيد الكلام هنا على الكلام في ثبوت خيار المجلس في شراء القريب
وربما يظهر مما ذكره المصنف الجواز وهو مقتضى عموم يع والتحرير وس والكفاية وهو في غاية القوة الثاني لا يختص خيار الشرط بالبيع بل يجري
في سائر العقود اللازمة عدا النكاح والوقف وقد نبه على ذلك في الشرايع وعد والتحرير وس والكفاية فانهم قالوا يثبت خيار الشرط في كل
عقد سوى الوقف والنكاح ونبه على ذلك في لف قائلا اما جواز الشرط في العقود فلعموم الاخبار الدالة على جواز الاشتراط فيجري في عقود
منها عقد الاجارة وقد صرح بخصوصها في التحرير وجامع المقاصد واحتج عليه في الثاني بالعموم ومنها عقد الصلح وقد صرح بخصوصه في
التحرير وس والمفاتيح وحكى فيها الوفاق قائلا لا يختص خيار الشرط بالبيع بل يجري في سائر العقود عدا النكاح والوقف بلا خلاف في اللازمة
منها كالاجارة والمساقاة والكفالة والحوالة الا في الضمان فنفاه العلامة في احد قوليه والصلح فنفاه الشيخ في ق وط والكركي فيما يفيد
فائدة الابراء تبعا للعلامة في التحرير والصيمري في الصلح عن المجهول والدعوى لعدم اثباتها بالاقرار والكل شاذ والاظهر العدم لعموم المقتضي
وما صار اليه من العدم مط هو الاقرب ومنها عقد الضمان ولم يعلم وجه المنع مع عموم المسلمون عند شروطهم ومنها عقد الحوالة
والكفالة والمساقات وقد صرح بخصوصها في المصابيح وكذا صرح في جامع المقاصد قائلا الحوالة والكفالة والمساقات يدخلها الخيار
وقد صرح في التحرير بالدخول في الحوالة وكما يدخل في المساقات كذلك يدخل في المزارعة كما صرح به في جامع المقاصد الثالث النكاح لا يدخله
خيار الشرط كما نبه عليه في يع وعد وس وجامع المقاصد ولك والمصابيح ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في جامع المقا
بدعوى الاجماع عليه قائلا وانما لم يدخل خيار الشرط في النكاح مع تناول عموم قوله المسلمون عند شروطهم للاجماع ويعضد
ما ادعاه ولا تصريح لك بان ذلك محل وفاق ومنها ما نبه عليه في المصابيح بقوله اما النكاح فلا يدخله الخيار للاجماع كما في الخلاف والمبسوط
والسرائر وكنز الفوائد ولك ومنها انه لو ثبت خيار الشرط في النكاح لاشتهر قولا وفعلا بين المسلمين قديما وحديثا وبطلانه ظاهر ومنها
ما تمسك به في جامع المقاصد قائلا بعد دعوى الاجماع ولانه ليس عقد معاوضة يسوغ له اشتراط التروي والاختبار ولشدة الاحتياط
في الفروج ولان فيه شائبة العبادة ولان وقوعه يتوقف على امر معين فلا يقع لغيره نعم يصح اشتراطه في الصداق وحده لما فيه من معنى المعاوضة
وجواز اخلاء العقد منه انتهى الرابع وقد صرح بما نبه عليه من صحة اشتراط الخيار في الصداق في التحرير قائلا الصداق يدخله خيار الشرط
وهو جيد لا فرق بين الدائم والمنقطع الخامس الوقف لا يدخله خيار الشرط كما نبه عليه في الشرايع وعد وس وجامع المقاصد ولك والكفاية والمصابيح
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح لك بانه محل وفاق ومنها ما نبه عليه في جامع المقا بقوله والوقف لانه ازالة ملك على وجه القربة
فهو في معنى العبادة فلا يدخله ولان هذه الازالة لم يكن الى عوض فاشبهت العتق والحق بالوقف العمري والحبس وما في معناها فانها
محل العمري والحبس وما في معناها كذلك فينبغي الجواز للاشتراك في المعنى المذكور وفيما ذكره نظر بل احتمال الجواز لا يخلو عن قوة ولكن الاحوط الترك
السادس هل يثبت خيار الشرط ويدخل في العقود الجائزة كالوكالة والعارية والوديعة والقراض اولا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه
يدخلها ايضا وقد حكاه في المصابيح عن الاكثر قائلا والاكثر على جوازه في الجائزة وبه قال الشيخ والقاضي والحلي في الوكالة والجعالة والقراض
والوديعة والعارية استنادا في الجواز الى المفهوم لاطراده في كل عقد جائز ويقتضيه اطلاق الغنية والشرايع وعد والارشاد وس ثم ذكر كلاما
مقتضاه الجواز ايضا وثانيهما انه لا يدخلها وقد حكاه في المصابيح عن جماعة قائلا ومنعه العلامة في لف والتحرير والكركي والصيمري والشهيد
الثاني وهو اقرب لتذكرة [illegible] ونفى عنه البأس للاولين لعموم ما الدالة على الثبوت فيها كما دل على ثبوته في العقود اللازمة الا ما
استثنى وللثاني ان شرط الخيار في الجائزة لا تاثير له ولا يفيد فائدة فلا يثبت فيها وقد نبه على ما ذكر قائلا بعد الاشارة الى القولين المذكورين
والتحقيق عندي ان هذه عقود جائزة لكل منهما الخيار في الفسخ والامضاء سواء كان في المجلس او تفرقا وسواء شرطا الخيار بل لو شرطا سقوط
الخيار ثانيا بمقتضى الاصل وضعف هذا الوجه في المصابيح قائلا بعد الاشارة اليه ويضعف بعدم اشتراط التاثير في الشروط فان منها ما
يؤكد مقتضى العقد فان اريد خصوص المؤثر هنا عاد النزاع الى اللفظ وكذا ضعفه في س بكم قائلا لا يجوز في ط والقاضي وابن ادريس دخوله في
الوكالة والعارية والجعالة والقراض وفي ف يدخلها خيار الشرط والفاضل لا يرى الخيار فيها لانها عقود جائزة على الاطلاق ويدفع بالتضمين
اراد منع الفسخ مع الخيار ويظهر من كلامه هنا اختيار القول بالثبوت وهو الاقرب السابع يثبت خيار الشرط في العقود التي اختلف في
جوازها ولزومها والتي لا تقع الا لازمة او جائزة او تلزم من احد الطرفين دون الاخر فيثبت في السبق والرماية والهبة والرهن وقد صرح بذلك في
المصابيح قائلا وقد علم مما ذكر حكم الشرط فيما اختلف في لزومه وجوازه كالسبق والرماية وما يقع لازما وجائزا كالهبة وما يلزم من احد الطرفين
دون الاخر كالرهن واستشكل في التحرير جوازه من الراهن وان لزم من جهته لان الرهن وثيقة الدين والخيار ينافي الاستيثاق وقد يمنع
المنافاة فان الاستيثاق في المشروط بحسب الشرط قلت صرح في التحرير بدخوله في السبق والرماية ومنع في الهبة وفي الرهن بالنسبة الى
المرتهن واستشكله فالاقرب جوازه في الجميع كما تقدم اليه الاشارة وصرح بجوازه في السبق والرماية في جامع المقاصد ايضا وصرح
بدخوله في الهبة اذا كانت على وجه لازم التاسع صرح في جامع المقا بدخوله في القسمة سواء اشتملت على رد ام لا وحكاه في شرح القواعد

فائدة هل يدخل خيار الشرط في العقود الجائزة اولا





وجيد للعموم ما ثبت من لا يثبت خيار الشرط في العتق كما صرح به في التحرير وعد وس وجامع المقاصد وتلك والكفاية والمصابيح وقد حكى فيه عن
اعترفا قالا فقد نص على المنع في العتق الشيخ والحلبيون الثلاثة والكركي والصيمري والشهيد انه وفي تلك انه موضع وفاق في الخلاف فيه
ب كما نبه عليه في س وغيره واشار بقوله وفي تلك الى قوله مثل الوقف العتق وهو محل وفاق ومر تحرير وفي س الى قوله لا يصح
شرط في العتق على خلاف وعوّل بما ذكره في تلك ولا قول الكفاية خيار الشرط يثبت في كل نوع من العقود سوى النكاح الابراء والطلاق
والعتق وكان مستنده الاجماع ان ثبت وثانيا قول المصابيح قد صرح جمع من الاصحاب هنا بامتناع الخيار في ثلثة وهي الطلاق والعتق و
الابراء وحكى في ط الاجماع على الاولين وفي تلك على الاخيرين ونفى الحلي الخلاف في الثاني وثالثا ما احتج به على ذلك في المصابيح قائلا ان العتق
وقف فك ملك لا الى عوض فلا يقبل الشرط وصرح في جامع المقاصد وتلك بانه في معنى العتق التدبير وان كان جائزا في حال الحيوة
وكذا الكتابة المطلقة وحكاه في الاول عن التحرير والتذكرة وحكى الاخير في س عن الخلاف وصرح في جامع المقاصد بان المكاتبة المشروطة فيها
خيار الشرط للمولى قائلا وفي العبد قولان اختار الثبوت الشيخ والعلامة في التحرير فقطع وحكاية القولين من غير ترجيح التوقف والاقرب عندي
ثبوت التاسع لا يثبت خيار الشرط في الطلاق كما صرح به في يع والتحرير وعد وس وجامع المقاصد وتلك والكفاية والمصابيح ولهم وجوه
منها ظهور الاتفاق عليه ومنها حكاية المصابيح عن المبسوط دعوى الاجماع على ذلك ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا لا يثبت في الطلاق
لانه مزيل العلاقة النكاح فلا يتصور فيه الخيار وصرح فيه وفي تلك بان الخلع والمبارات كصيغتي الطلاق واحتج عليه الاول بان الغرض منهما انقطاع
المال بالعوض وصرح في التحرير بالحاق الخلع ايضا وهو جيد العاشر الابراء لا يدخله خيار الشرط كما صرح به في يع والتحرير وعد وس وجامع
المقاصد وتلك والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها التصريح في تلك بانه محل وفاق ويعضده نسبته في المصابيح الى الاصحاب ومنها
ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله لانه اسقاط الحادي عشر صرح في المصابيح بعدم دخول خيار الشرط في سائر الايقاعات قائلا احتج على
عدم دخوله في الطلاق بخروجه عن العقود ومقتضاه اطراد الحكم في سائر الايقاعات وعدم اختصاصه بالطلاق والعتق والابراء كما هو
ظاهر بعض العبارات وهو كذلك لابتناء الايقاع على النفوذ بمجرد الصيغة فلا يدخله الخيار والمفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما نبه عليه
في الصحيح من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله عز وجل فلا يجوز ولا يجوز على الذي اشترط عليه فلا ينافي في الايقاع القائم بالواحد وفي جميع ما
ذكره نظر لاحتمال الدخول فيها في غاية القوة الثاني عشر صرح في جامع المقاصد بانه لا يثبت خيار الشرط في الوصية معللا بان الخيار فيها الى الموت

في بيان ان تصرف المشتري في المبيع مبطل لخياره

منهل اذا جعل المشتري الخيار لنفسه ثم تصرف فيما انتقل اليه من البائع من المبيع سقط خياره بذلك التصرف كما نبه عليه في يع وفع والتحرير وعد
وس والتنقيح وجامع المقاصد وتلك ض والمصابيح وحكاه فيه عن جماعة كثيرة قائلا ويسقط خيار المشتري بتصرفه في المبيع بالاجماع كما في الخلاف
والغنية وكنز الفوائد والعلة المنصوصة والاولوية فانه متى سقط به خيار الاصل فالشرط اولى بان يسقط به ولنقل الشيخ والقاضي ورود الاخبار
من طرق الاصحاب بسقوط الخيارين بها في الشرط وكفى بهما ناقلين والحكم مقطوع به في كلامهم وقد نص عليه الشيخان والحلبيان والفاضلان
والشهيدان والفاضل والابي والحلي في التبصرة والكركي وغيرهم ولا مخالف وتوقف فيه بعض المتاخرين واستضعفه نظرا الى استظهار خلاف
لعدم الظفر بالدليل وهو بما قررناه واضح السبيل ولعله اشار بقوله وتوقف فيه الى ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لا دليل اصلا على
ما رايناه على سقوط الخيار مع ثبوته بالدليل اليقيني من الكتاب والسنة والاجماع وفيما ذكره نظر بل المعتمد ما عليه المعظم ولهم وجوه منها الاجماعات
المحكية التي اشار اليها السيد الاستاذ قدس سره ويعضدها اولا قول جامع المقاصد ويسقط بالتصرف اجماعا وثانيا تصريح الرياض بنفي
الخلاف في السقوط في الجملة وثالثا الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ومنها الوجوه التي اشار اليها في المصابيح وارشاد
بقوله والعلة المنصوصة في الصحيح رواية علي بن رئاب الواردة في خيار الحيوان التي وصفها بالصحة في الكفاية عن الصادق ع فان احدث المشتري فيما
اشترى حدثا قبل ثلثة الايام فذلك رضى منه فلا شرط له قيل وما الحدث قال ان لامس او قبل او نظر منها ما كان يحرم عليه قبل الشراء
وقد صرح جدي العلامة قده في حاشيته على تلك بظهور دلالتها على المدعى قائلا ظاهرها ان المراد منه ليس ان من رضي بالبيع او اسقط خياره فلا
معنى منه اسقاط خياره لان عاقلا لا يتكلم كذلك فضلا عن العاقل فضلا عنهم ع فظهر ان المعنى ان ذلك معنى شرعي واسقاط قهري وظاهر
التفريع بقوله فذلك رضى منه تعليل للاسقاط وفي مقام التعليل لا يكون فيه خصوصية خيار الحيوان هذا وقد تمسك بالعلة المذكورة في
على سقوط خيار الحيوان بالتصرف قائلا لا خلاف في سقوط خيار الحيوان بالتصرف وكانه دليل على الرضا ولقول الصادق ع فان احدث المشتري
فيما اشترى حدثا الخ ومنها الوجوه التي تمسك بها جدي قده في حاشيته على تلك قائلا دليل كون التصرف في المقام مسقطا هو رواية السكوني
عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قضى فيمن اشترى ثوبا فشرط الى نصف النهار فعرض له ربح فاراد بيعه قال ليشهد انه قد رضيه واستوجبه ثم يبيعه ان شاء
فان اقامه في السوق ولم يبعه فقد وجب عليه الدلالة واضحة فان قوله فان اقامه في غاية الظهور في ان مثل هذا حدث فتصرف يمنع الخيار ويسقطه
وقوله ليشهد انه تاكيد والسند في ذلك لانه ربما تعرض عارض يمنع من معرفة الاسقاط فيرده الورثة والاولياء او النقل لامارة يبنى على المساهلة
والمتساهلة والمسامحة طمعا في حسن الخاتمة وبالجملة الدلالة بعنوان التاكيد التام والبناء للغير واضح والسند منجبر بالشهرة لو لم نقل بالاجماع

بل لا تخفيفه كما لا يخفى والتعميم بعده القول بالفصل متعارف في الفقه شايع ذايع بل لا يكاد موضع يتم الدلالة لزمن دون زمان تتساوى الاصحاب حتى
الطهارات والنجاسات مثل غسل ثوب من بول ما لا يؤكل لحمه الى غير ذلك مما هو غير خفي على المطلع ويؤيد السند والدلالة انه صحيحة علي بن رئاب الواردة
في خيار الحيوان والظاهر ان الشارح اكتفى بدلالته لذلك التصحيح وان ذلك دليل الرضا والظاهر وضوح الدلالة لانها للمقام ايضا حيث قال فان احدث المشتري
فيما اشترى مثل الثلثة فذلك رضى منه فلا شرط انتهى ومعناها الكلي هكذا فذلك رضاء منه مضافا الى ما عرفت من ان فتوى الاصحاب
جابرة للدلالة ومدار الفقه على ذلك خصوصا بعد ملاحظة تضاعيف الاخبار الكثيرة بل بما مر الكثرة في المقامات الكثيرة الدالة على ان
الحدث مسقط للخيار لا يجتمع معه منها الصحاح الكثيرة والمعتبرة الغير الصحيحة الواردة في خيار العيب وغيره مع ان تصرفه كان من جهة العيب فهو
مغرور متعامل بالموضوع وهو معذور قطعا ومع ذلك تصرف ولذا المعيب عنها وقع عليه التراضي وان كان حينئذ جاهلا بالعيب فيما يتحاشى عن
المعيوب بل تصرف ربما لا يرضى ان يدخل بيته ومع هذا بمجرد تصرف تصرف منه جاهلا سقط خياره ولزمه المعيب لكن لم يرده واين هذا من شرط
الخيار وتصرف المشترط هو بنفسه فان سقوط خياره بطريق اولى واولى بمراتب شتى مضافا الى ان الفسخ ليس له معنى سوى رد البيع والرجوع
اليه ما قبل البيع اي عاقل يرضى بان يشتري محض جارية ويجامعها في مدة خيار الفسخ او الشرط بيده ثم يردها الى البايع الى غير ذلك من التصرفات
مظاهر ان التصرف التزام بالبيع لا خيار في عقد البيع ولا يجتمع معه اصلا وعدد منهم ان الاقالة في المبايعة لا يتحقق الا بالزيادة والنقيصة وليس ذلك
الا من جهة ان الاقالة رفع البيع من اصل الالتزام فلا يتحقق بالزيادة فانها تصرف او تستلزم العقد وعدد منهم انهم قالوا في جواب قائل اشتر هذه الدابة بعينها
ارجعك بكذا انه لا يوجب البيع مثل ان يستوجبها الى غير ذلك مع انه عضد منهم في مقام من مقامات كون التصرف مسقطا بجواز اشتراط
عدم المسقطية مع انه لو جاز لزمهم التصريح به لكونه مقام الحاجة البتة مع ما لو جاز ذلك كذلك الحال في فتاوى الفقهاء مع ان الظاهر من الكل المسقط
مكروه من جميع الوجوه كما لا يخفى وايضا الخيار ليس الا التسلط على الفسخ ان اراد والا الالتزام كل ذلك سواء بالقول والفعل بان يتصرف تصرف الملاك في
ملكهم فكما لا يمكن الجمع بين التصريح بالالتزام او الالزام والخيار في الفسخ في زمان واحد بان يقول امضيت البيع والزمته والحال ان يكون لي الخيار
في الامضاء والفسخ ويشترط ذلك فكذا التصرف المذكور واذ لو قال تصرفت وابطلت بشرط ان يبقى الخيار في فسخ البيع والامضاء فلا شك في بطلانه
لانه بالنسبة الى الفسخ تحصيل الحاصل وبالنسبة الى الالتزام جمع بين الضدين وكذلك الحال لو قال امضيت البيع والزمته من دون تفاوت وكذلك
لو قال البايع انتصرف في الثمن تصرف الملاك في ملكهم مع بقاء خياره من دون تفاوت وقد ظهر لك مما ذكرنا انه لا شك ان تصرف الملاك في ملكه
ان كان بعنوان الاتلاف للمبيع وامضائه مع انه لا فرق بين اتلاف نفس الثمن او شيء منه ولو كان نفع منه عند الفقهاء بحسب الامة ومن الثابت المسلم
ان الاصل في العقود اللزوم الا ما ثبت خلافه فكيف يتحقق نفع لازم من جهة وغير لازم من جهة في آن واحد ويكون اللزوم وغير اللزوم فيه في آن
فلك لان وتعاد كوظهران اشتراط ارتجاع المبيع برد الثمن ومثله غيره داخل في خيار الشرط فهم اشتراط ارتجاعه بنفس الثمن لا مثله داخل في خيار
الشرط بلا تامل بخلاف رد المثل المستلزم للتصرف فانه غير داخل البتة لان كلما انهم صرحوا بان التصرف مسقط الخيار الشرط وهو مقتضى
القاعدة واما اشتراط ارتجاع المبيع برد مثل الثمن فهو مخالف للقاعدة مثل كون العيب جليا او كون العامل مغبونا ولم يخرج العوض عن الملك اصلا
لان الثمن برد مثله بعد الاتلاف او الاخراج عن الملك الى غيره يجوز للمشتري ان يتصرف فيه التصرف الغير المتلف ولم لا يتم من ارتجاع عين المبيع
لا مثله كما صرح به الشارح لان ذلك هو مقتضى النص الوارد فيه والفتاوى وان كان عبارتهم غير متفقة على تمام رد المثل بل بعضهم يقول برد الثمن
من دون تعرض الى المثل فلعله لا يقول بجواز رد المثل اصلا ولا يجوز التصرف كما هو مقتضى القاعدة اذ لا يكتفي بالقرينة وهي الشيوع او التبادل
بين الشيعة في الاعصار والامصار وكون مستندهم مرسلة اسحق عمار وغير ذلك وكيف كان لا تامل في عدم دخول خيار الشرط لان اصطلاحهم
معروف ولا مشاحة فيه وفي كثير مما ذكره نظر وينبغي التنبيه على امور الاول كما يسقط خيار المشتري بالتصرف في المبيع فكذا يسقط البايع بالتصرف
في الثمن كما نبه عليه باطلاق الشهيد في وغيره والفرق بين بعده والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية بل الظاهر انه لا خلاف فيه كما نبه عليه في
المصابيح قائلا وكما يسقط المشتري بالتصرف في المبيع فكذا خيار البايع بالتصرف في الثمن كما صرح به جماعة ولم اعلم من رأى لنا فيه للتعليل
المشترك وعدم الفرق بين العوضين في هذا الحكم الثاني لو تصرفا فيما انتقل عنهما فصرح في المصابيح بانه فسخ منهما قائلا ولو تصرفا فيما انتقل
عنهما فهو فسخ منهما للتصريح الاصحاب بان كل تصرف يقتضي رد المبيع من احدهما فهو فسخ من الاخر ولان الفسخ كما يحصل بالقول يحصل بالفعل و
التصرف كما يدل على الامضاء يدل على الفسخ بل لان التنزيل على الفسخ اقوى منها على الامضاء فيكون اولى بالاعتبار ولان هذا التصرف لو لم يكن
فسخا لكان ممنوعا منه شرعا لفساده فيه ملك الغير على المشهور ومن لا انتقال الا بنفس العقد والاصل في تصرفات المسلمين وقوعها على الوجه السائغ
الصحيح فيكون فسخا ويظهر من المسالك الميل من ان ذلك فسخ من جامع المقاصد وتلك مجمع الفائدة والكفاية وحكى عنه عن الغنية دعوى
نفي الخلاف في ذلك فهو الاقرب الثالث لو كان الخيار لهما وتصرف احدهما فان كان فيما انتقل عنه من مال يبطل الخيار ان كما صرح به جماعة
للمعرفة ما سبق وان كان فيما انتقل اليه من مال غيره كما اذا تصرف المشتري في البيع والبايع في الثمن سقط خياره خاصة كما نبه عليه في جامع
المقاصد والكفاية ولو اختار احدهما الامضاء والآخر الفسخ قدم الفسخ على الاجازة لما نبه عليه في كره قائلا فيما حكاه عنه في مجمع الفائدة لو اختار

في ان خيار البايع يسقط بالتصرف في الثمن
صح

احدهما الامضا

كتاب البيع

احدهما الامضاء والاخر الفسخ على الاجازة لما نبه عليه في كره قائلا فيما حكاه عنه في مجمع الفائدة لو اختار احدهما الامضاء والاخر الفسخ قدم الفسخ
على الاجازة اذ لا يمكن الجمع ولا انتفاؤهما لاشتماله الجمع بين النقيضين فتعين تقدم احدهما لكن الذي اختار الامضاء قد دخل في عقد بفسخ خيار
صاحبه وهو معنى جوازه فلا اثر لرضاه به الا انما يفيد ذلك لترابع اذا كان الخيار لهما وتصرف احدهما فيما انتقل اليه واذن له في ذلك المتصرف الاخر
فلا اشكال في سقوط خيار المتصرف وهل يسقط خيار الاذن ام لا فيه قولان احدهما انه يسقط ايضا كما يسقط خيار المتصرف وقد صار اليه
في عد وعد قائلين لو اذن احدهما وتصرف الاخر سقط خيارهما وحكى هذا القول في المصابيح عن التذكرة والتنقيح ايضا وثانيهما انه لا يسقط
وقد صار اليه في لك قائلا وفي بطلان خيار الاذن نظر واطلق جماعة كونه مبطلا وعدم البطلان اوجه وربما يستفاد هذا القول من مجمع
الفائدة والكفاية ايضا والاول في غاية القوة لوجوه منها انه صرح في الكفاية بدعوى الاتفاق عليه ضابطا وبقوله قالوا ولو اذن احدهما بطل خيارهما
ومنها الاشكال ويعتضد بما قدمنا ذكره من دلالة كلام على ذلك دعوى الاجماع والاطلاق كونه محل الاشكال ومنها ما نبه عليه في
لك بقوله بعد الاشارة الى ما في نص على ان خيار المتصرف فواضح واما الاذن فوجه سقوط خياره دلالة الاذن على الرضا بالتصرف فيكون التزاما
من البايع واما من المشتري فلان تصرف البايع يبطل البيع فلا يبقى لخيار المشتري ولو تصرف المأذون بطل خياره وللاخر يا انه
عليه في لك قائلا وفي بطلان خيار الاذن نظر من دلالته على الرضا المزيل للخيار وممن عدم منافات الرضا بالتصرف زوال الخيار ولان غايته
مثل وعد وعدان يكون الاذن للتزييد وهي لا تقتضي الزوال بالفعل وقد نبه عليه في المصابيح قائلا وكما يسقط الخيار بالتصرف فكذا بالاذن كما في كره
وعد والتنقيح لدلالته على الالتزام في المنقول عنه والفسخ في المنقول اليه فان تصرف المأذون سقط خيارهما والاخيار الاذن واستشكله
المحقق الكركي والشهيد الثاني وغيرهما لعدم ظهور الدلالة ولان التمكن من الازالة غير الزوال بالفعل ويضعف بان مقتضى الاذن رفع الحجر فما
الاذن ولا مانع غير الخيار وهو يرتفع بالاذن ولا يتوقف على وجود التصرف والا لكان السقوط بالتصرف المأذون فيه دون الاذن كما اعترفوا به فان الاذن
لم يوجد منه سوى الاذن فان لم يسقط الخيار به لم يسقط بالتصرف الذي هو فعل غيره وفيما ذكره نظر اما اولا فللمنع من دلالة الاذن على قصد
اسقاط الخيار مطلقا واما ثانيا فللمنع من سقوط الخيار بمجرد القصد فان القول الثاني في غاية الا في صورة يفيد الاذن اسقاط الخيار
عرفا وعادة كما اذا اذن له في التصرف الناقل للملك وقلنا بان مجرد قصد الاسقاط يوجب السقوط مطلقا الخامس حكى في المصابيح عن بعض الاصحاب
القول بسقوط الخيار بالعرض على البيع قائلا واما العرض على البيع ونحوه ففي التحرير وغيره سقوط الخيار به لدلالته على الالتزام بالبيع ويظهر
من اشترى ثوبا بشرط فعرضه للبيع فاراد بيعه قال ليشهد انه قد رضيه واستوجبه ثم ليبيعه ان شاء فان اقامه في السوق ولم يبع فقد وجب عليه
ومنه قوله السقوط بالايجاب فمنها العرض ودلالته على الالتزام ممنوعة لقيام الاحتمال ولذا استشكله في عد ومال الى نفيه في الايضاح
لكن مجرد الاحتمال لا يمنع الدلالة اذ يكفي فيها الظهور وقد يتجه الاشكال على الاكتفاء به في دلالة الافعال فالاحوط الاكتفاء كما يقتضيه ظواهر
النصوص والسقوط بالتصرف لغير القاطع بالاجماع السادس هل يشترط في التصرف المسقط للخيار او الموجب للفسخ من الجانبين ان يكون المباشر
له والاتي به هو خصوص البايع والمشتري فلو تصرف وكيلهما عاما كان او خاصا او وليهما ابا كان او جدا او حاكما او عدلا مؤمنا لم يوجب سقوط
خيار الموكل والمولى عليه او لا يشترط ذلك بل يكفي في التصرف ان يكون من قبل البايع او المشتري ولو بتوسط الوكيل والولي فيه اشكال
من ان فعل الوكيل والولي غير فعل الموكل والمولى عليه ولذا يستند اليهما افعال باعتبار صدورها عن الوكيل والولي لهما في جميع الامور ومن اصالة
بقاء الخيار لاختصاص ما دل على سقوطه بالتصرف بغير الوكيل والولي وعدم قيام دليل على عموم المنزلة هنا وكون استناد الافعال الى الموكل و
المولى عليه باعتبار صدورها من الوكيل والولي مجازا لصحة السلب والتبادر كما لا يخفى سلمنا كونه حقيقة في الجملة ولكن نمنع عموم الدليل
فان الاحتمال الثاني في غاية القوة الا فيما صدق عرفا حقيقة على تصرف الوكيل والولي انه تصرف الموكل والمولى عليه فالاحتمال الاول لا يخلو عن
قوة وكيف كان فمراعاة الاحتياط اولى وهل يشترط في التصرف المذكور صدوره ممن عاقل بالغ فلو اشترى بخيار ثم جن فتصرف فيما انتقل
اليه لم يسقط خياره وكذا لو اشترى الولي للصغير بخيار ثم تصرف فيه الصغير لم يسقط خياره او لا يشترط ذلك احتمالان ولكن الاقرب
هو الاول السابع هل يختص سقوط الخيار بالتصرف بالبيع او لا بل يعم امراد البيع والصلح والاجارة وغيرها فيه اشكال ولكن الاقرب الاحتمال
الثاني لاطلاق الاجماع المنقول والفتاوي الدالين على سقوط الخيار بالتصرف الثامن لا اشكال ولا خلاف على الظاهر في ان لمس الجارية و
تقبيلها والنظر الى ما يحرم على غيره النظر اليه واخذ حافر الدابة ونعلها وركوب ظهرها ونحو ذلك من التصرفات المقتضية لسقوط الخيار وقد
عليه اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا اطلاقات الاجماعات المحكية وثالثا الشاهد على ذلك في الموصوف في الكفاية بالصحيح في احدهما ما تقدم
اليه الاشارة وفي الاخر المروي في الكفاية عن قرب الاسناد قال قلت لابي الحسن عليه السلام ارايت ان قبلها المشتري او لامس قال فقال اذا قبل او لامس
او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمه وبالجملة خبر محمد بن الحسن الصفار الذي وصفه في الكفاية بالصحة ايضا قال كتبت الى ابي
محمد في الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ اله ان يردها في الثلثة الايام التي له فيها
الخيار بعد الحدث الذي يحدث فيها او الركوب الذي يركبها فراسخ فوقع اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء ان شاء الله وهل يختص التصرف المسقط للخيار

القوم

في انه هل يشترط المباشرة في التصرف او لا

بالحفة ما

بالتصرفات المذكورة اولا بل يعم غيرها ويظهر الاول من مجمع الفائدة والكفاية اما الاول فلقوله اعلم اني ما رأيت دليلا على كون التصرف مسقطا الا
ما تقدم من الروايات الدالة على بطلان الخيار بالتصرف في الدابة ولحقها في الجارية باللمس والتقبيل والنظر الى ما لا يجوز قبل الشراء والظاهر ليس
كل التصرف في كل خيار مسقطا واما الثاني فلقوله واعلم اني لا اعلم دليلا على كون شيء من التصرفات موجبا للزوم سوى ما في صحيحة علي بن
رئاب وصحيحة محمد بن الحسن الصفار فان ثبت اجماع في غيرها كان متبعا والا كان للتأمل فيه مجال وفيما ذكره نظر بل الاقرب هو الاحتمال الثاني
لاطلاق الاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة وبقاعدة الاولوية في الجملة وعليه فالضابط ما نبه عليه في ذلك وموضع من الكفاية بقوله
ضابط التصرف ما يعد تصرفا كلبس الثوب للانتفاع به وركوب الدابة واستخدام العبد وحلب الشاة ونقله عن الملك عينا او منفعة وان
لم يكن لازما وصحيحة وهل يستثنى من ذلك التصرفات الخفيفة منها مجرد الاختبار كذوق الطعام وركوب الدابة لدفع الجموح والنعل وامثاله
او لا صرح بالاول في التنقيح وجامع المقاصد ومجمع الفائدة ويظهر الثاني من اطلاق جملة من العبارات والمسألة محل اشكال من اطلاق الاجماعات
المحكية المعتضدة باطلاق فتاوى جماعة ومن امكان دعوى انصراف الاطلاق المذكور الى غير محل البحث فيجري فيه اصالة بقاء الخيار سليمة عن المعارض
فاذن الاقرب هو الاحتمال الاول واستثنى في جامع المقاصد من ذلك ايضا ركوب الدابة للتخوف من ظالم وكذا استثنى معه ركوبها للرد وحكاه
عن كرامة ايضا وحكي في ذلك مجمع الفائدة وعن بعض استثناءه ركوبها للسقي وسوقها في طريق الرد وسقيها وعلفها قبل التمكن من الرد وعندي
في هذه الاستثناءات قوة وصرح في ذلك بانه لو وضع على الدابة سرجا ونحوه وركبها للاختبار او بادر بتحصيل الغرض لم يعرف ان ابقاءه يمنع الانتفاع

ان لها للرد

انتفاع واستعمال وفيما نحن فيه تركها لعذر رد الحمام يخففها والحاجة اليها في قودها وكذا نعلها مع حاجتها اليه بحيث يضربها المشي بغير نعل والا
لكان تصرفا لمالك صريح في ذلك الكفاية بانه لو وقع التصرف حينئذ فهو مسقط من الرد نظر فيه الاول فانه لا من ضرر وعدم فصده و
ظاهرها التوقف وكذا توقف في جامع المقاصد فاما لو وقع التصرف هنا نسيانا كما لو وطئ الجارية ظانا انها اخرى ففي سقوط نظر وظاهر الروايات
بعينه ولم اظفر فيه بكلام للاصحاب صالحا في من الحاد انه لا يمنع من الرد فاما بعد الاشارة الى هذه الا ان ظاهرها الاختصاص بالتصرف
المقصود به الملك ومر وطا للغير حيث عدل سقوط الخيار بالتصرف بانه من المشتري اجازة ولا ريب في السقوط بمثل اما السقوط بمطلق التصرف
حتى التكلم في عدم قصد الملك والالتزام بالعقد لما لو وقع بعنوان الغفلة والسهو او مراعاة المبيع بالضبط والحفظ فمحل نظر بل لزوم الانتفاض

في انه اذا اشترط الخيار لنفسه فلو تصرف في الثمن ليسقط خياره اولا

فيما خالف ماء ثم دل على ثبوت الخيار على العقد المتيقن من النص وما ذكره وهو الاقرب تنبيها مشروا اذا اشترط البائع الخيار لنفسه في مدة معينة
بحيث متى رد الثمن او مثله فيها كان له الفسخ فهل يتصرف فيما انتقل من المشتري اليه وهو الثمن في اثناء مدة خياره يوجب سقوط خياره او لا بل التصرف
هنا لا يوجب سقوط الخيار فيه قولان احدهما ان التصرف هنا يقتضي سقوط الخيار كما في غيره وقد صار اليه في المصابيح قائلا وللبائع اشتراط الخيار
في البيع اذا رد الثمن في مدة معينة ويسقط الخيار بانقضاء المدة وما يحصل الرد والايجاب من ذي الخيار والتصرف والاذن فيه كما في مطلق خيار
الشرط فانه نوع منه وانما يغايره في زيادة قيد الرد فلا يخالفه الا فيما يقتضيه القيد وثانيهما ان التصرف هنا لا يقتضي ذلك وقد صار اليه مجمع الفائدة
والكفاية قائلين الظاهر عدم سقوط هذا الخيار بالتصرف ويظهر من الرياض الميل اليه ايضا ولهم وجوه منها ما تمسك به في مجمع الفائدة قائلا على ان الظاهر
سقوط الخيار في خيار الشرط ممكن لان غاية الدفع الاحتياج الى الثمن والتصرف فيه فلو كان تصرف البائع فيه مسقط الخيار فلا يترتب الفائدة ومنها
ما نبه عليه مجمع الفائدة ايضا بقوله ويؤيده ايضا عمل الناس بانهم ما يشترطون استرجاع الثمن على التصرف فيه وليس الغرض بعينه بذلك الشرط الا
التصرف بالثمن وبقاء الخيار الى المدة المشتركة فالظاهر عدم السقوط بل عدم سقوط خيار المشتري بالتصرف في الثمن وبقاء الخيار الى المدة المشتركة
عدم السقوط بل عدم سقوط خيار المشتري في التصرف في المبيع للاصل والادلة المتقدمة مع عدم دليل للسقوط بالتصرف ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة
ايضا بقوله ولان الغالب انه انما يشتري للانتفاع في الجملة في هذه المدة بالمبيع في مقابلة ثمنه والا كان يفرض وديته لهذا البيع ليفوت ثوب

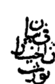
المبيع

الغرض بعضهم بمكن نقله في خيار الشرط الذي ما اشترط فيه استرجاع المبيع ولا استرجاع الثمن فانه كما يجوز شرط استرجاع يجوز استرجاع الثمن ايضا
وهو قول البائع بل مشترك الا انه مسلما بمجرد البيع فقط ثم على تقدير تسليم ذلك فقط يمكن اخراج ما شرط فيه عدم سقوطه بالتصرف سواء اللفظ
ذلك ويكون ذلك من نيتهما وقصدهما او يكون علمهما بذلك ملتزما يفعلان ذلك للتصرف يكون كافيا ويمكن حمل كلام الاصحاب من ان التصرف
في خيار الشرط مسقط على غير الصور التي ذكرناها ان وجد التصريح او حمل على تصرف المشتري في الثمن والبائع في المبيع تصرفا دالا على الملك والفسخ مثل
العتق وقد عرفت ضعف اطلاق سقوط الخيار مع الفسخ فقد علم ان حمل العبارة على ما استشكلوه من التصريح في كلامهم على سقوط الخيار الا ان يكون
نادرا لعدم تصرف البائع في البيع اسهل وخلافه اشد اشكالا او اصعب فهذا كله مع عدم الدليل اصلا الا على ما دلنا على سقوط خيار الشرط بالتصرف
بالدليل اليقيني من الكتاب والسنة والاجماع ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله ويؤيده ما تقدم من مرسلة المحقق عن عمار انه باع دارا الى سنة
شفعه ودلت انه لو تصرف المشتري ايضا فيها تمام فيه فسخ وهو ظاهر وقد وصف الرواية المذكورة في المصابيح بالموثقية ولكنه اعتمد على ما ذكره في مجمع الفائدة
قائلا واستظهر في المجمع والكفاية عدم سقوطها بالتصرف لان المدار عليه صار من قد شرع لانتفاع البائع بالثمن والمشتري بالمبيع ولا يحصل
الا بالتصرف فلو سقط الخيار به سقطت الفائدة وضعفه والموثق المفروض في بيع الدار لاحتياج البائع الى ثمنها مع التصريح فيه بكون الغلة للمشتري
مع هذا ان جاء بثمنها الى سنة ودها هام

في لم ان ... (margin notes at lower left, partly illegible)

كتاب البيع

كما في الغنية وهو مع مخالفته لما عليه الأصحاب من سقوط خيار الشرط بالتصرف مطلقا ولو مع كون التصرف لا يسقط الخيار ما كان في زمن الخيار ثم
والخيار هنا بعد انقضاء لكونه مشروطا بعيد كون متأخرا عنه ومقتضى النص والتعليل المذكورين عدم السقوط بالتصرف الواقع قبله وهو كذلك لا انه
تصرف في وقت اللزوم فلا يسقط به كما لا يسقط بالفسخ المتبرع على ما صرح به والخيار ههنا كان مقيدا وبالحال المدة المشترطة للفدية على سبيل
هو الرد الا ان التمكن منه لا يقتضي تحققه بالفعل والحكم منوط بالفعلية دون القوة غير مطرد فيما اشترط فيه الرد في وقت منفصل
عن العقد بعد سنة فان السنة لا خيار فيها بالفعل ولا بالقوة وما ذكره جيد فالتصرف قبل رد الثمن ومثله غير مسقط للخيار وبعد مسقط
انتهى مع صرح في الصنايع بانه يسقط الخيار بالايجاب عنهما بلا خلاف لسقوط الحقوق بالاسقاط في المدة اجماعا كما في الغنية وللرواية الاتية
سقوطه بالتصرف وفي مجمع الفائدة بقوله الظاهر انه يسقط بالاسقاط وما ذكره جيد وهل يشترط في ذلك العلم او يكفي فيه الظن الاقرب
الاول ولكن الظن المستفاد من ظواهر الالفاظ حجة اذا كان مفهما عليه عند اهل اللسان **منها** ان مات من له الخيار انتقل الخيار الذي



حقه الانتقالي وانه كما ينتقل سائر اموال الميت فالخيار موروث لا يسقط بموت المورث وقد صرح بذلك في يع وفع وعد والتحرير وجامع
المقاصد ولك والكفاية وض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ويعضده اقلا في الرياض بانه لا خلاف فيه وان ظاهرهم
الاجماع عليه انه قول العلماء الاعلام وثانيها ما في الرياض بانه حكى الاجماع عليه صريحا وهو وان لم يبين الحاكي فيكون لرواية ضعيفة
السند الا ان الضعف مجبور بالشهرة وعدم الخلاف مع ان الظاهر ان الحاكي من الفضلاء الثقات لبعد حكايته عن غيرهم وثالثها ما في لك والرياض
بان ذلك مما يشهد فيه ومنها ما تمسك به في لك والكفاية من ان الخيار حق مالي من الحقوق فقابل للانتقال كالشفعة والقصاص فينتقل
الى الوارث ومنها ما تمسك به في ض من النبوي العام ما ترك الميت من حق فهو لوارثه وادعى جبره بعمل العلماء الاعلام وما يدل بعموم
الارث كتابا وسنة ومنها ان الخيار لو كان يسقط بموت المورث لما صح الصلح عليه ولما وجب الوفاء بالشرط الذي في ضمنه والتالي بقسميه
باطل لقوله تعالى اوفوا بالعقود المؤمنون اخوة فاصلحوا وعموم قوله عم الصلح جائز بين المسلمين الا ما احل حراما او حرم حلالا وقوله المؤمنون
عند شروطهم ومنها ان الخيار لو كان يسقط بموت المورث للزم ترتب الضرر في خيار الغبن والعيب والشرط والاصل عدمه لعموم قوله لا ضرر
ولا ضرار فتم ومنها ان الخيار لو كان ثابتا في حيوة المورث فالاصل بقائه بعد مماته بالاستصحاب فتم وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق
في موروثية الخيار بين كونه خيار المجلس والشرط وغيرهما لجميع انواع الخيار موروثة وقد صرح بهذا التعميم في يع وفع وعد وهو ظاهر الارشاد
وجامع المقاصد ولك والكفاية وض وقد صرح بموروثية خيار المجلس والشرط في المهذب ولكن صرح في ض بان في موروثية خيار المجلس
وجهين او قولين وحكى في لك احتمال سقوطه بالموت عن بعض وصرح في مجمع الفائدة بان في موروثية خيار المجلس تأملا والاقرب عندي
انه كسائر الخيارات لعموم اكثر الادلة المتقدمة ويعضده ما صرح به في ض من ان ظاهر المتأخرين دعوى الاجماع على انه يورث وان الاصل بنفسه
لا يقال يلزم الحكم بسقوط هذا الخيار بالموت لان مفارقة الدنيا ابعد من مفارقة المجلس لانا نقول الاولوية ممنوعة كما صرح به في لك محتجا
بان المتبادر من التفرق التباعد بالمكان وانما هو منوط في الجسم لا الروح مع ان الروح لا يعلم مفارقتها للمجلس فيستصحب الحكم وعلى المختار لو كان
الوارث حاضرا في المجلس قام مقامه في الخيار كما صرح به في لك وهل يقوم مقامه في اعتبار التفرق او يبقى الحكم معلقا بمفارقة الميت والاخر
صرح في لك محتجا بظاهر النص وهو قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا فان ضميره ما لم يفترقا عائد الى المتبايعين والتفرق يصدق هنا بانتقال
الحي وبنقل الميت مع عدم المصاحبة ومعها يبقى الى ان يتفرقا وهو جيد فقط الظاهر وان كان الوارث غائبا عن المجلس ثبت الخيار له لعموم
النص والفتوى وهل يثبت الخيار فورا او يمتد بامتداد المجلس الحاضر او يمتد الخيار بتعرف الميت ومما يهم الاقرب الاخير كما صرح به في لك الثاني
ان كان الخيار خيار شرط ثبت للوارث في بقية المدة المضروبة ولو كان غائبا او حاضرا ولم يبلغه الخبر حتى انقضت المدة سقط خياره بانقضائها
كالمورث وقد صرح بجميع ذلك في لك والكفاية وض من غير اشارة الى خلاف ولا اشكال الثالث ان كان الخيار خيار غبن فصرح في لك بانه يعتبر
الفورية فيه من حين بلوغ الخبر وان طالت المدة وهو جيد على القول بفورية خيار الغبن الرابع لو تعدد الورثة فان اتفقوا على الفسخ او الامضاء فلا



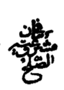
اشكال فان اختلفوا فاختار بعضهم الاول والاخر الثاني فصرح في لك ومجمع الفائدة بانه يقدم الفسخ وهو اختيار القواعد وجامع المقاصد
وفي الكفاية وض بان فيه نظر وعلى تقديم الفسخ فصرح في لك عن الكفاية وض بان في انفساخ الجميع او في حصته ثم يتخير الاخر لتبعض الصفقة
وجهين ومنها الاول فصرح بان اجودهما الاول واليه ذهب في عد وكذلك في جامع المقاصد محتجا بان في ذلك تبعيضا للصفقة بالنسبة
الى البايع وبان مورثهم انما ملك الفسخ في الجميع والمنتقل اليه انما هو حقه ومتى فسخ احدهم واجاز الاخر قدم الفسخ الخامس صرح في عد و
جامع المقاصد بان الخيار موروث بالحصص وجميع الورثة مقسوما عليهم كالمال وهو جيد وهل الزوجة غير ذات الولد ترث من الارض كسائر
الورثة او لا صرح في الكفاية بالاخير بعد الاستشكال فيه وصرح في الثاني بانه ينشأ من انه حق خارج عن الارض فتورث منه ومن انه
من الحقوق المتعلقة بها فانه تابع لارثها ومع انتفاء التابع ينتفي متبوعه والاقرب ما صار اليه من انه لا ترث وكذا الولد على المختار
من انها لا ترث من الارض وهل ترث فيما يستحق بتعينه الا عينا او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول هو الاقرب السادس لو جن من له الخيار

فصرح في الارشاد وشرح الكفاية وغيرهما وليس بقوم مقامه ويحتج في ش بالتحفي الاعتماد وموجب التتابع فصرح في الكفاية بانه لو كان الميت عبدا مأذونا ثبت الخيار للمولاة التاسع هل يختص الحكم بان الخيار موروث بالخيار الذي هو في البيع او لا بل يشمل جميع الخيارات حتى ما في الصلح جارية والنكاح لم اجد احدا صرح بالامر ولكن الاقرب الاخير وعليه فاذا كان الخيار في الصلح ما دام العمر بناء على جواز الخيار الذي في الصلح فالظاهر انه لا يورث لانقطاعه بالموت وعدم بقائه بعده فلا يصح تنقل الى الوارث لانه قد انتهى بموت من له الخيار فتأمل هذا

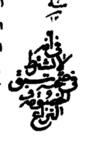
كتاب الصلح

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين **كتاب** مناهل الصلح **مقدمة** تتضمن جملة من الكتب الاشارة الى تعريف الصلح فصرح في الشرايع بان الصلح عقد شرع لقطع التجاذب وفي النافع بانه شرع لقطع المنازعة وفي القواعد بانه عقد شرع لقطع التجاذب وفي التذكرة بانه عقد شرع لقطع التنازع وفي اللمعة بانه عقد شرع لقطع التنازع بين المتخاصمين **منهل** لا ريب في مشروعية الصلح وجوازه وقد صرح به في الكتب المتقدمة وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح التذكرة بدعوى اجماع الامة على جواز الصلح في الجملة وبعضده اولا تصريح الكفاية بنفي النزاع في صحة عقد الصلح وثانيا تصريح الرياض بان ذلك في الجملة مجمع عليه حكاية عن التذكرة ايضا ومنها ما تمسك به في ذلك من قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ما تمسك به في التنقيح من قوله تعالى انما المؤمنون اخوة فاصلحوا بين اخويكم ومن قوله تعالى لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس ومن قوله تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما ومن قوله تعالى وان امرأة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا ومن قوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا الى قوله فاصلحوا بينهما بالعدل وقد تمسك بالآيتين الاخيرتين في التذكرة وتلك وعن ابيه ولكن تأمل في مجمع الفائدة في دلالتهما وما لا ترعى ما سبق عليها من الآيات الشريفة على الصلح الذي ذكره الفقهاء في كتاب الصلح ومنها ما تمسك به في التذكرة والتنقيح وكنز العرفان وتلك من النبوي المرسل الصلح جائز بين المسلمين الا ما حرم حلالا او حلل حراما ومنها خبر حفص بن البختري الذي تمسك به في كره ووصفه تاره بالصحة ولحرى بالحسن عن الصادق عليه السلام قال الصلح جائز بين الناس ومنها ما اشار اليه بعض الاجلة من خبر هشام بن سالم الذي وصفه بالصحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال لان اصلح بين اثنين احب الي من ان اتصدق بدينارين ومنها ما اشار اليه بعض الاجلة قائلا ومنها في البحار نقلا من كتاب الامامة والتبصرة مسندا عن مصدق بن صدقة ..... عن الصادق عن ابيه عن ابائه عليهم السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وصرح بانه رواه في غير موضع مرسلا ومنها خبر ابي حنيفة سابق الحاج قال مر بنا ابو عبد الله عليه السلام وانا اتنازع ورجلان من اصحابنا في شيء ان اصلح بينهما وافتدى منها من ماله ومنها ما ذكره في التنقيح قائلا قال عليه السلام اصلاح ذات البين افضل من عامة الصلاة والصيام قال الباقر رحمه الله امر الله بين ولبس لنا يا معشر المؤمنين الفوا وتعطفوا **منهل** لا يشترط في صحة الصلح سبق نزاع وخصومة بل لو وقع ابتداء على عين او منفعة معلوم صح وافاد نقل كل من العوضين كما في البيع وقد صرح بذلك في التنقيح وكنز العرفان وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه لا يقال قد صرح جملة من العبارات وقد تقدم اليها الاشارة بان الصلح شرع لقطع النزاع والتجاذب والخصومة وهو يقتضي اشتراط سبق الخصومة كما عن بعض العامة لان القاطع للتجاذب مسبوق بالتجاذب لانا نقول هذا مندفع بما نبه عليه في جامع المقاصد والمسالك والرياض في مقام دفع الايراد المذكور من انه لا يلزم من كون اصل شرعيته لذلك ثبوته في كل فرد من افراده لان القواعد الحكمية لا يجب اطرادها في كل فرد كالقصر في السفر فان الاصل فيه وجود المشقة مع انه يثبت مع عدمها في كثير من الافراد وكالعدة فانها شرعت لاستبراء الرحم مع انها تجب في مواضع يقطع فيها ببراءة الرحم وبالجملة المرجع في اثبات حكم شرعي الى الدليل الدال عليه لا الى الحكمة التي شرع لاجلها كما نص عليه في الكفاية ومنها تصريح الرياض بانه قد استفاض دعوى اجماع الامامية على ذلك ونبه عليه الكفاية بانه لم نعرف خلافا بين اصحابنا في ذلك ومنها ما تمسك به في ذلك والكفاية وغيرهما واشار اليه في جامع المقاصد من العمومات المتقدمة الدالة على جواز الصلح لا يقال لا نسلم شمولها لصورة عدم سبق المنازعة لان المتبادر من لفظ الصلح عند الاطلاق صورة سبق المنازعة فيجب الحمل عليها لانا نقول لا نسلم ظهور لفظ الصلح في تحقق المنازعة بل يصح اطلاقها بالنسبة الى دفع منازعة متوقعة محتملة وان لم يكن سابقة كما يظهر من الاية الخامسة فاشتراط تحقق السبق في مفهومه باطل نعم لا نسلم دلالة الاخبار المتقدمة على شرعيته حيث لم يسبق منازعة ولا يكون متوقعة ولكن يمكن الذب عنه بعدم القائل بالفرق بين الامة على ما صرح به بعض فكل من قال بالشرعية لدفع منازعة متوقعة وان لم يكن سابقة كما يدل عليه اطلاق الاخبار المتقدمة قال بها في صورة الخلو عن



حيث قال بعد الاشارة الى الآيات الشريفة والعلامات في دلالة الكل على الصلح الشرعي الذي ذكره الفقهاء في كتاب الصلح تأمل تأمل وانما منه



كتاب الصلح

المنازع فيه ولو كانت متوقفة على ان هذه الصورة من افراد الصلح حقيقة لعدم صحة السلب وظهوره في غيرها وان سلم فغير قادح هنا لان الاستثناء في بعض الاخبار المتقدمة قرينة على ارادة العموم من الاطلاق فلا يجوز حمله على الفرد الظاهر فتامل سلمنا قصور الكتاب والسنة المتضمنين للتصريح بحكم الصلح عن افادة المدعى لكن يمكن اثباته بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود كما نبه عليه في ض وغيره وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم ولا يرجحهما الثاني المتقدم قطعا ويعضده جملة من الاخبار ومنها خبر محمد بن مسلم ومنصور بن حازم عن الصادقين عليهما السلام اللذين وصفهما بعض الاجلة بالصحيح انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهم طعام عند صاحبه ولا يدري كل واحد كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي قال لا باس لذا تراضيا ومنها خبر الحلبي الذي وصفه بعض الاجلة بالصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام وغيره واحد عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا باس ومنها خبر الحلبي الذي وصفه بعض الاجلة بالصحيح ايضا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يعطي اقفزة من حنطة معلومة يطحنها بدراهم فلما فرغ الطحان من طحنه نقد الدراهم وقفيز منه وهو شيء اصطلحوا عليه فيما بينهم قال لا باس به وان لم يكن ساعره على ذلك منهل اختلف الاصحاب في ان الصلح هل هو عقد مستقل قائم بنفسه وليس فرعا لغيره كسائر العقود او لا بل هو فرع لغيره على قولين الاول انه عقد مستقل وليس فرعا لغيره وهو للشرائع والتذكرة والتحرير وعد وس واللمعة والتنقيح وكنز العرفان وجامع المقاصد ومك والروضة ومجمع الفائدة والكفاية وض وقد صرح في لف والروضة بانه الاشهر وفي التنقيح وجامع المقاصد والكفاية بانه المشهور وفي الرياض بانه مذهب اكثر اصحابنا بل عليه كافة المتاخرين منا الثاني انه فرع البيع اذا افاد نقل العين بعوض معلوم وفرع الاجارة اذا وقع على منفعة معلومة بعوض معلوم وفرع العارية اذا تضمن اباحة منفعة بغير عوض وفرع الهبة اذا تضمن ملك العين بغير عوض وفرع الابراء اذا تضمن اسقاط دين وهو المحكي في جامع المقاصد ومك ومجمع الفائدة وغيرها عن الشيخ وحكاه في لف عن المبسوط الا انه حكى عنه قولين قائلا للشيخ هنا قولان احدهما انه فرع البيع والاخر انه فرع عقود خمسة هي البيع والاجارة والعارية والهبة والابراء للقول الاول وجوه منها ظهور التذكرة في دعوى الاجماع عليه لقوله الصلح عند علمائنا اجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره بل اصل في نفسه منفرد بحكمه ولا يتبع غيره في الاحكام ويعضده ما في الرياض من دعوى الشهرة الاجماع على ذلك وثانيا الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف على انه يظهر من مجمع الفائدة منع وجوده ومنها ما تمسك به في التذكرة من عدم الدليل على تبعيته على الغير والاصل في العقود الاصالة والى هذا اشار في لف والتنقيح والروضة بقولهم لاصالة عدم الفرعية ومنها ان معظم العقود اصول لا تتفرع على غيرها فكذا عقد الصلح عملا بالاستقراء ومنها ما تمسك به في الكفاية قائلا بعد الاشارة الى القولين ولعل الاول اقرب لكونه غير البيع فيتبع لكونه تجارة عن تراض وعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وقوله صلى الله عليه وآله الصلح جائز وكونه فرعا لغيره يحتاج الى دليل وقد تمسك في لف بالعموم الرابع قائلا لنا قوله الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وفي الحسن عن حفص البختري عن الصادق عليه السلام قال الصلح جائز بين المسلمين وقد تمسك بالعموم الثاني في الرياض قائلا للخبر في ذلك دلالة لزوم الوفاء بالعقود كتابا وسنة ومنها ما تمسك به في التنقيح قائلا لانه لو كان بيعا وفرعا لما صح الا بشيء والملازم باطل فكذا الملزوم والملازمة ظاهرة واما بطلان اللازم فلانه يصح مع الجهل والانكار واشار الى ما ذكره في ض ايضا ومنها ما تمسك به في الكفاية من عموم خبر الحلبي الذي وصفه بالصحة عن ابي عبد الله عليه السلام وغيره واحد عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا باس ومنها ما تمسك به في الكفاية ايضا من عموم خبر عمر بن يزيد الذي وصفه بالموثقية قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل ضمن على رجل ضمانا ثم صالح على بعض ما يصالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه ومنها ما تمسك به في الكفاية ايضا من خبر آخر لعمر بن يزيد وصفه بالصحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت يأخذ به ومنها ما تمسك به في الكفاية ايضا من خبر محمد بن مسلم ومنصور اللذين وصفهما بالصحة عن الصادقين عليهما السلام انهما قالا في الرجل كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك اذا تراضيا وطابت انفسهما وللقول الثاني ما نبه عليه في ض قائلا نص الشيخ على انه فرع البيع والهبة والاجارة والعارية والابراء استنادا الى افادته فائدتها حيث يقع على ذلك الوجه فيلحقه حكم ما الحق به ثم اجاب عنه كما في التنقيح وجامع المقاصد بان افادة عقد فائدة اخرى لا يقتضي الاتحاد كما لا يقتضي الهبة بعوض فائدة البيع لا يقال اذا افاد الصلح فائدة البيع مثلا كان معناه البيع حقيقة لعدم تعقل الفرق بين معنييهما فيلزم ان يعتبر فيه ما يعتبر في البيع من الشروط والاحكام لصدق حقيقته وهكذا الكلام بالنسبة الى الاجارة والهبة والعارية والابراء لانا نقول لا نسلم ذلك لعدم صدق البيع حقيقة وصحة سلبه قطعا على انه لو اتحد معنى ما كان لاحدهما اصلا والاخر فرعا له هو باطل باعتراف الخصم فتامل والمعتمد عندي هو القول الاول وينبغي التنبيه على امور الاول لو قلنا بان الصلح فرع البيع والاجارة والهبة والعارية والابراء لزم ان يجري جميع ما يعتبر في كل منها من الشرائط والاحكام اذا افاد فائدته فالبيع يجب فيه الكيل والوزن والعد فيما يعتبر فيه ذلك ويجري في الربا في الموضعين وعدم التفاضل في المجلس والخيارات بعد تحقق اسبابها وغير ذلك ولا يلزم على المختار وقد نبه على ما ذكرناه في التذكرة ومك ومجمع الفائدة والكفاية وفيه شيئين تما ذكرناه الثاني الخلاف في هذه المسئلة انما هو على المختار هل يفيد الصلح فائدة كل عقد عدا النكاح او يختص بالعقود الخمسة التي تقدم اليها الاشارة او يختص بالبيع الاقرب عندي هو الاول والظاهر انه متفق عليه بين القائلين بالمختار منهل يصح الصلح مع الاقرار والانكار كما صرح به في

وفي ان الصلح عقد مستقل او فرع لغيره من العقود

في المبسوط

والمراسم وفع والشرايع وكره والتحرير وعد ود وس والتنقيح وكنز العرفان وحاشية الارشاد وغاية المرام ومجمع الفائدة والكفاية والروض وصرح بصحته مع الانكار في الغنية
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ان العلامة في كره نسب ذلك الى علمائنا فانه قال يصح الصلح على الاقرار والانكار معا سواء كان المدعى به دينا او
عينا عند علمائنا اجمع ويعضده ولا نص لغنية الصلح جائز مع الانكار بدليل اجماع الطائفة وثانيا في شرح الخلاف وجامع المقاصد وصرح بان
الصلح مع الانكار يصح عندنا وثالثا في شرح التنقيح بان صحة الصلح مع الاقرار والانكار قال الشيخ بن الامامية وقال الاصحاب وابعا في شرح تلك بان صحته
مع الامرين عندنا موضع وفاق وخامسا في شرح مجمع الفائدة بان صحته مع الامرين مما لا نزاع فيه وسادسا في شرح الكفاية بان صحته مع الامرين
عندنا لا خلاف وسابعا في شرح الرياض بان صحته مع الامرين لا خلاف فيه بيننا ومنها ما تمسك به في ف والغنية وكره والتنقيح من عموم قوله نعم الصلح
خير وبعضده قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم ومنها ما تمسك به في الغنية والتذكرة والتنقيح من الاخبار المتضمنة بان
الصلح جائز بين المسلمين واشار الى العمومات المذكورة في لك ومجمع الفائدة وعن الدليل على صحته مع الامرين اطلاق النصوص الدالة على صحته وعموم
الادلة ومنها ما تمسك به في الخلاف قائلا وروى عنه انه قال كل مال وقى به المرء عرضه فهو صدقة فيجب ان ما يبذله المدعى عليه جائز ويكون صدقة
لا تعضد بعضها عرضه ومنها ما تمسك به في التذكرة من ان الصلح سبب لاسقاط الخصومة فجاز مع الانكار كالابراء والصلح مع الاجنبي ومنها ما
به في كره ايضا من ان الصلح وضع لقطع التنازع وهو انما يتحقق مع المخالفة بين المتداعيين بان ينكر احدهما ما ادعاه الاخر فلو لم يصح الصلح مع الانكار
انتفى اعظم فوائد الصلح وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يكون المدعى به دينا او عينا كما صرح به في كره وهو ظاهر ما عداها
من الكتب المتقدمة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في كره الثاني لا فرق في ذلك بين سبق النزاع وعدمه كما صرح به في عد وس وجامع وهو ظاهر
اطلاق ما عداها من الكتب المتقدمة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما يستفاد من الكتب المذكورة الثالث صورة الصلح مع الانكار كما صرح به في لك والكفاية
ان يدعي شخص على غيره دينا او عينا فينكر المدعى عليه فيصالحه على مال او على بعض المدعى به او على غيره
من منفعة وغيرها الرابع المراد بصحة الصلح مع الانكار صحته بحسب الظاهر كما صرح به في التحرير وجامع المقاصد ولك والكفاية واما بحسب نفس الامر فلا
يستبيح كل منهما ما وصل اليه بالصلح وهو غير محق حيث لا يكون المحق راضيا بالصلح باطنا بل انما يكون قصده دفع المكابرة عنه وقد صرح
بذلك في التحرير وعد وس وجامع المقاصد ولك والروضة والكفاية ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها الاصل ومنها عموم نفي الضرر ومنها انه اكل مال بالباطل ولا يعد
تجارة عن تراض فيكون اكل مال الغير منهيا عنه لعموم قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وقد نبه على ذلك في لك وغيرهم فاذا انكر المدعى عليه
وهو مبطل فيكون المدعي محقا وانما مستحق للمدعى به والخوف الثابت في ذمته وصولح على قدر بعض ما عليه في الواقع او ببعض العين وبما الحرام الى المنكر
المنكر ما تبقى له من مال المدعى عينا كان او دينا حتى لو كان قد صالح عن العين بمال اخر فهي بأجمعها في يده مغصوبة ولا يستثنى له منها مقدار ما دفع
كما صرح به في لك وصرح به الكفاية وقرب منه ما صرح به في عد والتحرير وجامع المقاصد بعد ظهور الاتفاق وتحكم وحد ظهور الاتفاق عليه وجوه احدها
ما تمسك به في لك وصرح به في الروضة ومجمع الفائدة وثانيها ما تمسك به في الكفاية ويظهر من غيرهما من خبر عمر بن يزيد الذي وصفه بالموثق عن ابي عبد الله قال
اذا كان للرجل على رجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الاخرة وان هو لم يصالحهم على شيء حتى مات
ولم يقض عنه فهو كله للميت يأخذه به وثالثها ما تمسك به في ض وغيره من خبر علي بن ابي حمزة عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس
له الا الذي صالح عليه ثم صرح بانه في معنى هذه الروايات وما تقدمها اخبار اخر وصرح في التحرير وس وغيرهما بانه لا يستبيح المدعي المحق ما يدفع اليه المنكر
صلحا وزاد في التحرير فصرح بانه لا فرق في ذلك بين ان يكون المدفوع من جنس المدعى به او غيره ولا بين ان يزيد على المدعى به او ينقص عنه وعلل في
تملك المدعي لغير الجنس والزائد على المدعى به ولعله نظر الى ما عرفت من فساد الصلح ولا سبب للتملك غيره والنقص هنا وان امكن ان يكون سببا ولكنه يتوقف
على شرائطه مع انه لا يجري في الزائد فاذا رضي المدعي بالصلح باطنا فبراءة ذمة المنكر ويتملك ما يدفع اليه كما نبه عليه في عد وجامع المقاصد الخامس
اذا كان المدعي مبطلا والمنكر محقا في نفس الامر ووقع الصلح فلا يستبيح المدعي ما صولح به من عين او دين كما نص عليه في لك فلا وانما حكمهم بالصحة
بحسب الشرع لاشتباه المحق من المبطل لان هذا كله اكل مال بالباطل وانما صالح المحق من المبطل دفعا لدعواه الكاذبة وقد يكون ذلك دفعا بالصلح ضررا عن
نفسه وماله ومثل هذا لا يعد تراضيا يبيح اكل مال الغير وقد صرح بما ذكره من التعليل في الروضة وفي ض ايضا وبعد استحقاق المدعي هنا شيئا في عد
والتحرير وجامع المقاصد والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان اطلق صحة الصلح مع الانكار في الخلاف والغنية والمراسم وفع وقد وعد
وكنز العرفان والتنقيح لظهور انصراف هذا الاطلاق الى غير محل البحث سلمنا ولكن يحتمل ان يكون المراد الصحة بحسب الظاهر لا مطلقا ولا نسلم مخالفة هذا الاجماع
فلا عبرة به السادس صرح في لك وغيره بانه لو كانت الدعوى مستندة الى قرينة تجوزها كما لو وجد المدعي بخط مورثه ان له حقا على احد فانكر وصالحه
على اسقاطها بمال او شهد له من لا يثبت بشهادته الحق ولم يكن المدعي عالما بالحق وتوجهت له اليمين على المنكر فصالحه على اسقاطها بمال او على قطع المنازعة
فالمتجه صحة الصلح في نفس الامر لان اليمين حق يصح الصلح على اسقاطها ومثله ما لو توجهت الدعوى بالتهمة حيث يتوجه اليمين على المنكر فلا يمكن ردها
ويظهر من الكفاية والرياض فيما ذكره والتحقيق ان يقال ان استحق المدعي من المنكر شيئا في الصور المذكورة ووقع الصلح على نفس اسقاط اليمين كان
ما ذكره حسنا فلا يبطل هذا الصلح بتبين فساد الدعوى وان وقع الصلح على نفس المدعى فالاقرب صحة الصلح ظاهرا لا باطنا فيفسد بظهور فساد الدعوى
لما ذكر

لما ذكر

كتاب الصلح

وصرح به في جامع المقاصد من ان نفس الامر تابع لصحة الدعوى كيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط هنا التاسع انما يثبت صحة الصلح ظاهرا بالنسبة الى من يعلم بالواقع كالمدعي المنكر معا في بعض الصور وكاحدهما في اخر واما من يعلم بانه كاذب فلا يثبت له الصحة مطلقا سواء كان مدعيا او منكرا فليس مفاد الصلح واقعا يستلزم لفساده ظاهرا ولا صحته ظاهرا يستلزم صحته واقعا منهل يشترط في صحة الصلح ان لا يكون محللا لحرام او محرما لحلال فلو ادى الى تحليل حرام او تحريم حلال كان باطلا وقد نبه على ذلك في النهاية والغنية والفقه وعد والقواعد والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وغيرها لوجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في الجواهر بدعوى الاجماع عليه وثانيا وقد احتج العلماء على ذلك بتنويع الصلح ما لم يؤد الى تحريم حلال او تحليل حرام وبعضد قول الرياض الصلح مشروع الا ما حرم حلالا او حلل حراما ولا خلاف في هذا الاستثناء ومنها النبوي ان المتقدم من ان الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ولا يقدح فيهما ضعف السند بعبارة الاصحاب لم يفسروا هذا الشرط ولم يبين المراد منه في النهاية والغنية والتحرير والتذكرة وعد وس ولكن حكي في ضة والمسالك والكفاية والرياض تفسير تحليل الحرام بالصلح على استرقاق حر او استباحة بضع لا سبب لاباحته غيره او على شرب الخمر او احدهما الخمر ونحو ذلك وصرح في التنقيح بحسن هذا التفسير وهو ما يظهر من القواعد لذكره في امثلة الاستثناء استرقاق الحر واستباحة بضع محرم والمصالحة بخمر او خنزير وصرح في جامع المقاصد بان الامثلة المذكورة امثلة لتحليل الحرام ولا اشكال في فساد الصلح فيها وقد صرح في التذكرة بانه لو تصالحا على حر او خنزير او استرقاق او استباحة بضع لم يصح ولم يعد العقد سببا بل يقع العقد باطلا ويعتضد ما ذكره بما حكاه بعض الاجلة التفسير المذكور عن الاصحاب ويلحق بالمذكورات كل محرم علم بقاء تحريمه وعدم ثبوت التحليل لرفع الضرورة كاكل الميتة في المخمصة ويقوم الظن المعتبر شرعا الذي هو اقوى من الظن الحاصل من العمومات الدالة على صحة الصلح مقام العلم وبالجملة ما ثبت تحريمه شرعا بعلم او ظن لا يجوز الصلح فيه مع بقائه على التحريم واما اذا ورد عام يقتضي التحريم في جميع الاحوال فيمكن الصلح فيه وتخصيص ذلك العام بغير صورة الصلح ولكن يشترط في ذلك ان يكون العمومات الدالة على صحة الصلح اقوى من ذلك العام ومما ذكر يظهر تفسير تحريم الحلال كما لا يخفى فانه عكس الاول وحكي في ضة والمسالك والكفاية والرياض تفسيره بان لا يطاء احدهما حليلته او لا ينتفع بماله ونحو ذلك واستحسن هذا التفسير في التنقيح ايضا وهو جيد في الجملة وصرح في لك وضة بان الاستثناء المذكور في الروايات لنفوذه يكون متصلا لان الصلح على مثل هذا باطل ظاهرا وباطنا وحكيا كما في ضة عن بعض تفسيره بصلح المنكر على بعض المدعى او منفعته او بدله مع كون احدهما عالما ببطلان الدعوى كما سيجيء ثم صرحا بان الاستثناء في تلك الروايات يكون منقطعا لان الحكم بصحته ظاهرا انما هو فاسد في نفس الامر والحكم بالصحة والبطلان انما يطلق على ما هو الظاهر ويمكن كونه متصلا نظرا الى بطلانه في نفس الامر وهذا الصلح للامرين معا فانه محلل للحرام بالنسبة الى الكاذب ومحرم للحلال بالنسبة الى المحق واستحسن هذا التفسير في التنقيح وفيه نظر والذي يقتضيه التحقيق الرجوع الى العرف في صدق اللفظين حقيقة فتدبر منهل يصح الصلح مع علم المتصالحين بما يتصالحان عليه ومع جهالتهما به فلا يشترط في صحة الصلح كما نبه عليه في النهاية والخلاف والغنية والفقه وفع والمنتهى والتحرير والتذكرة وعد وس والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضة والكفاية والرياض وغيرها لوجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح التذكرة بان ذلك مذهب علمائنا ويعضده اولا تصريح لك بان الصلح على المجهول بحيث يتعذر عليهما علمه جائز عندنا وثانيا تصريح الرياض بان ذلك مما لا خلاف فيه في الجملة ومنها ما تمسك به في الغنية والتذكرة وض من العمومات الدالة على صحة الصلح من قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى الصلح خير وقوله عم في رواية حفص الصلح جائز بين المسلمين ومنها ما تمسك به في التذكرة ونبه عليه في جامع المقاصد ولك من ان من عليه حق مجهول قدره ربما لم يكن له طريق الى ابراء نفسه والتخلص من ذلك الحق الذي هو مطلوب للعقلاء وجب ان يكون له طريق الى ذلك ولا طريق الا الصلح فوجب ان يكون سائغا والا لزم الحرج والضيق في الاحكام وهو منفي شرعا ومنها ما تمسك به في التذكرة ايضا من ان الصلح اسقاط فيصح في المجهول كالطلاق ومنها ما تمسك به في التذكرة ايضا من انه اذا صح الصلح مع العلم وامكان اداء الحق بعينه فلان يصح مع الجهل اولى لانه اذا كان معلوما فله طريق الى التخلص وبراءة ذمة احدهما بدون الصلح ومع الجهل لا يمكن ذلك فلو لم يجز الصلح افضى الى ضياع المال على تقدير ان يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدر حقه ومنها ما تمسك به في لك والكفاية والرياض من خبر محمد بن مسلم ومنصور بن حازم الذين وصفا بالصحة عن الصادقين عليهما السلام انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك اذا تراضيا عليه وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في صحة الصلح مع العلم والجهل بين ان يكون ما يقع عليه الصلح عينا او دينا كما صرح به في يع وفع ود والتحرير وكره والتبصرة وعد وغيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في كرة قائلا لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه لا قدرا ولا جنسا بل يصح الصلح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارثا او غيره عند علمائنا اجمع الثاني لا يشترط فيما ذكر سبق التنازع كما صرح به في لك قائلا واعلم ان تقييد الاصحاب يكون المصالح عليه مما يتعذر علمه غير لازم في الحكم لان في مطلق التصالح وان لم يكن تنازع مع علمهما بما يتصالحان عليه وجهلهما به كوارث تعذر علمه بمقدار حصته وشريكين امتزج مالهما الى الاخر بحيث لا يتميز ولا يعلمان قدر مال كل منهما ونحو ذلك الثالث لا فرق فيما ذكر بين ان يكون ما يقع عليه الصلح ارثا او امانة او غصبا او غيرها لعموم الصلح فيها ولا بين ان يكون

والتحريم

حرم

وان الصلح يصح مع علم المتصالحين وجهالتهما

الصحيح

اخره

المقصودة منه فائدة البيع او الاجارة او الهبة ونحوها من العقود التي ذكرناها الصلح الرابع لا فرق في صحة الصلح مع الجهل بين ان يكون المجهول مما يصح معه الشيء في
البيع والاجارة وغيرهما او غيره فلا يشترط في صحة الصلح الذي يفيد فائدة البيع والاجارة ويقوم مقامهما تعيين الثمن والمثمن جنسا ولا قدرا فلا
يشترط التعيين في المكيل بالكيل ولا في الموزون بالوزن ولا في المذروع بالذرع ولا في المعدود بالعد ولا في العروض بالخرص وبالجملة كلما يشترط في
صحة البيع والاجارة وغيرهما من التعيينات فلا يشترط في الصلح بل يصح معه ولو مع الجهالة الغير المغتفرة في العقود التي اشرنا اليها كما هو ظاهر اطلاق المعظم
ولم اجد فيه خلافا وهل يصح الصلح على الكلي المبهم من جميع الجهات كشيء ونحوه فينصرف الى ما صدق عليه الاسم حقيقة قليلا كان او كثيرا جليلا كان او حقيرا او لا
فيه اشكال فالاحوط الترك ولكن احتمال الصحة في غاية القوة لعموم اكثر الادلة ومعظم فتاوى اصحابنا الاجلاء وهل يصح الصلح على المشتركات اللفظية
من الاعلام الشخصية والجنسية واسماء الاجناس من غير تعيين ما هو المراد فيه اشكال فالاحوط الترك بل لزومه في غاية القوة لاستحالة الوفاء بهذا
العقد فيكون جهالته في الصلح اذا لم يمكن العمل بمقتضاه فيما انعقد فهي غير موجبة لفساد العمومات السليمة عن المعارض مع اعتضادها بفتوى
المعظم ولا مقتضى العقل فساد العقد بجهالة الاركان اللازم العمل بها الخامس هل يختص صحة عقد الصلح مع الجهالة المفسدة للبيع والاجارة
بصورة تعذر رفعها فمع امكانه ولو بالتاخير الى مدة لا يصح او لا بل يصح معها ولو حصل التمكن من رفعها حالا بغاية السهولة اختلف الاصحاب في ذلك على
اقوال الاول ان الجهالة لا تفسد عقد الصلح مطلقا ولو حصل القدرة على رفعها حالا بالمراجعات الكيل والوزن والعد والذرع والمشاهدة والخرص
وهو لظاهر اطلاق النهاية والخلاف والغنية والمبسوط والتبصرة والكفاية والارشاد والتنقيح ومجامع المقاصد والكفاية وصرح في الرياض بانه مقتضى اطلاق عبارة كثير
من الاصحاب الثاني ان الجهالة مفسدة مع التمكن من رفعها مطلقا وهو لظاهر التحرير الثالث ان الجهالة مفسدة مع التمكن من رفعها الا اذا كان رفع الجهالة بفقد
للفعل المكيال والميزان ومست الحاجة الى نقل الملك فيصح الصلح من غير مراعاة الكيل والوزن والتاخير الى وقت الامكان منهما وهو للدروس
التنقيح والمسالك والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها بمراعاة القول الثاني ولكن القول الاول هو الاقرب لوجوه منها ظهور عبارة
التذكرة المتقدم اليها الاشارة في دعوى الاجماع على صحة الصلح مع الجهالة في نفي اشتراط العلم بما يقع عليه الصلح مطلقا ويعضدها ظهور مصير المعظم الى ما ذكره
كما اعترف به بعض لا يقال يعارض ما ذكر نص صحيح الفائدة بان انه لا نزاع في لزوم معلومية ما يقع عليه لانا نقول لا نسلم صلاحيته بما ذكره
للمعارضة ما ذكر من وجوه عديدة لا تخفى ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها عموم الاخبار المعتضدة باتفاق الاصحاب ان الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل
حراما او حرم حلالا لا يقال الصلح مع الجهالة من المستثنى لا من المستثنى منه لانا نقول لا نسلم ذلك بل هو من المستثنى منه كما لا يخفى ومنها عموم ما تقدم
من صحيحتي محمد بن مسلم ومنصور بن حازم الناشئ من ترك الاستفصال ومنها ان الصلح لو كان تفسده الجهالة لورد التنبيه عليه وعلى لزوم اعتبار
التعيين المعتبر في الاخبار وكلام قدماء اصحابنا الابرار ولتوفر الدواعي على ذلك بسبب الحاجة اليه وبطلان التالي في غاية الوضوح فالمقدم مثله
ومنها ان الصلح لو اشترط فيه ما يشترط في صحة البيع والاجارة من التعيينات لم يكن في مشروعيته كثير فائدة لان الفائدة التي تحصل منه على هذا التقدير
تحصل من غيره ايضا والتالي باطل لما نبه عليه في التنقيح فان في الصلح نفع عظيم اذ به قطع النزاع يحصل تمام نظام النوع وفوائد المعاش فلذلك وصفه
سبحانه بانه خير اي خير عظيم والمستفيض بل المتواتر ان في اصلاح ذات البين اجر جزيل قال صلى الله عليه واله اصلاح ذات البين افضل من عامة الصلوة والصيام
لا يقال الفائدة العظيمة المقصودة من شرعية الصلح تحصل بجوازه مع الجهالة في صورة تعذر رفعها لانا نقول هذه الصورة في غاية الندرة والنادر
كالمعدوم فلا يناسب ان يحصل الفائدة العظيمة مما ذكر ومنها ان المستفاد من الايات والاخبار الكثيرة ان مبنى الشريعة على التوسعة الكاملة حتى
انه ورد ان الدين اوسع ما بين السماء والارض ومن الظاهر ان عدم اشتراط رفع الجهالة في الصلح اوفق بالمعنى المذكور من اشتراطه فيه كما لا يخفى وقد اشار
الى ما ذكرنا في مجمع الفائدة لا يقال يعارض جميع ما ذكر عموم النهي عن الغرر لمنع الجهالة المتحقق الغرر باعتبار الزيادة والنقيصة والتعارض بينه وبين العمومات
الدالة على صحة الصلح من قبيل تعارض العمومين من وجه وهو اولى بالترجيح لكونه اعتضادها بعمومي نفي الضرر والاعتبار وبان الاصحاب جعلوه
علة لدى الفساد في كثير من المعاملات المختلفة كالبيع والاجارة ونحوهما من المعاملات المقررة سلمنا المساواة ولكن معها ينبغي ايضا الرجوع الى الفساد وعدم
العقد سليمة عن المعارض وقد نبه على هذا وما تقدم من وجوه الترجيح فهي مرتبة لانا نقول انا نمنع لا يصلح للمعارضة ما ذكر اولا فلانا لم نعثر في الكتاب والسنة
ما يفيد عموم النهي عن الغرر الا رواية نبوية مرسلة وهي لا تصلح للحجية لما بيناه في المفاتيح من عدم حجية امثال هذه المراسيل لا يقال هي منجبرة بالشهرة عند
الاصحاب بالقبول لاستنادهم اليها في موارد عديدة والمرسل وغيره من الخبر الضعيف اذا كان منجبرا بالقبول كان حجة لانا نقول ان جميع الاصحاب
تلقوها بالقبول بحيث يحصل العلم والظن بصدورها عن النبي صلى الله عليه وآله نعم استند اليها جماعة من الاصحاب في موارد عديدة بل يحتمل ان يكون غيرها مخصوصا
مع احتمال كون الاستناد اليها من باب التاييد لا الاستدلال ومن باب الزام الخصم بها بقول به سلمنا صحتها واعتبارها سندا ولكنها قاصرة الدلالة عن
افادة المدعى لاختصاصها بالغرر المعلوم ومن الظاهر ان الغرر هنا غير معلوم بل هو محتمل لامكان عدم وقوع الزيادة والنقيصة بحسب الواقع في الصلح
الذي فيه جهالة فلا ينصرف اليه الاطلاق سلمنا انصراف الاطلاق الى الغرر الواقعي ولكن عليه يلزم الاجتناب عن كلما يحتمل فيه الغرر من باب المقدمة
وهو يقتضي فساد المعاملة التي احتمل فيها الغرر ابتداء ثم تبين بعدها عدم تحقق الغرر واذا صح الصلح باعتبار العمومات الدالة على صحته مع
الجهالة مطلقا لعدم القائل بالفصل بين افراد الصلح التي فيها الجهالة من هذه الجهة والمعارضة بالمثل وان امكنت الا ان المثبت للصحة ما لنا فرع حكم



كتاب الصلح

الاصل اولى مضافا الى وجوه اخر من الترجيح على ان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد فلو فرض تعلق النهي بنفس الصلح المفروض لم يلزم منه فساده الا ان يقال لا قائل بالفصل بين الحرمة والفساد فيلزم من الاول الثاني ولكنه محل اشكال وهو على تقدير التسليم فهو انما يتجه لو حمل النهي على حقيقته اما على تقدير حمله على الكراهة فلا يخفى فهو وان كان خلاف الاصل الا انه ينبغي المصير اليه لما عكس ثبوت جواز الغرر مطلقا لانه قد ثبت جواز البيع مع الغرر في صورة تحقق الغبن والعيب ونحو ذلك لا يقال لم لا يجوز التقييد على المجاز سلمنا ولكن التقييد هنا يستلزم التقييد في العمومات الدالة على صحة الصلح لان كان الامر اما حمل هذا النهي على الكراهة ومن المحكم ان ارتكاب مجاز واحد اولى من ارتكاب تقييدات عديدة سلمنا التساوي لكن معها يسقط الاستدلال بالروايات على المدعى لانا نقول انها كما تسقط تلك كذلك يسقط الاستدلال بالعمومات الدالة على صحة الصلح على صحته هنا فيبقى الاصل سليما عن المعارض ولكن قد يقال العمومات هنا ارجح لاعتضادها بالشهرة فتم على انه قد يدعى ان جواز الغرر في البيع وصحته مع تحقق صورة الغبن والعيب يستلزم جواز الصلح مع الجهالة التي يحتمل معها الغرر بطريق اولى فتم واما ثانيا فللمنع من ان عموم نفي الغرر يفيد ضد عموم النهي عن الغرر لمنع من تحقق الغرر هنا سلمنا ولكنه ضرر يقدم المتصالحان عليه لحكمة وفائدة ولا نسلم انتفاء هذا الغرر فتم واما ثالثا فللمنع من افضاء عموم النهي عن الغرر بالاعتبار اذ العقل لا مدخلية له في هذه الاحكام التعبدية سلمنا على ان الاعتبار يفيد ضد العمومات الدالة على الصلح المفروض كما لا يخفى واما رابعا فللمنع من ان الاصحاب رجحوا عموم النهي عن الغرر على تلك العمومات في كثير من المعاملات واما خامسا فلان العمومات الدالة على صحة الصلح اولى بالترجيح هنا لكثرتها وقطعية سند بعضها باعتبار كونه من الكتاب وموافقتها للاطلاق فتوى كثير من الاصحاب واعتضادها بما مر من الوجوه المتقدم اليها الاشارة والسادس لو قلنا بتوقف صحة الصلح على رفع الجهالة مع التمكن منه فهل يشترط فيه جميع ما يشترط في المعاملات التي يقصد بها الصلح فائدتها من التعيين فيشترط التعيين المعتبر في البيع من الكيل والوزن والعد والذرع والخرص اذا قصد بالصلح فائدته او لا بل يكفي العلم بما يقع عليه الصلح في الجملة اما بوصفه او مشاهدته فلا يحتاج في المثال المذكور الى الكيل والوزن ومعرفة اجزائه لكرباس والقماش والثياب ونحو المذروعات وغير ذلك مما هو معتبر في البيع صرح بالاخير في مجمع الفائدة محتجا بالاصل وبعدم دليل واضح على الشرط بغير ذلك وعموم ما دل على صحة الصلح وبان الصلح شرع لما سهل للارفاق بالناس ليسهل براءة ذمتهم فلا يناسب التضييق وبان الصلح مبني على المسامحة والمساهلة ثم صرح بانه يؤيد ذلك تجويز الجهالة مع عدم تعذر رفعها فان ذلك لا يجوز في البيع عنده فتم ويظهر من الارشاد الموافقة له لقوله يكفي المشاهدة في الموزون وما صار اليه هو الاقرب وربما يظهر من الدروس الاول لقوله الاصح انه يشترط العلم بالعوض ان امكن وهو ضعيف ولكنه احوط خصوصا على القول بفرعية الصلح لغيره من العقود بل يلزم الحكم بتوقفه على جميع ما يتوقف عليه البيع والاجارة ان قصد فائدتهما كما صرح به في مجمع الفائدة السابع اذا كان من عليه الحق او صاحبه عالما بما يقع الصلح عليه كما وكيفا وبجميع ما يعتبر في صحة البيع والاجارة والاخر جاهلا بجميع ذلك فهل يجب على العالم اعلام الجاهل ولا صرح بالاول في التحرير والروض وجامع المقاصد وقال انه هو الاحوط ولكن في لزومه اشكال ان اريد من الوجوب معناه المتعارف وهو ما يترتب العقاب على الترك للاصل السليم عن المعارض من الادلة الاربعة واما فتوى هؤلاء الجماعة فلا يصلح لاثبات الحجية خصوصا على القول بعدم حجية الشهرة فالاقرب عدم الوجوب بهذا المعنى وان اريد منه كون الاعلام شرطا في صحة الصلح فهو مشكل للعمومات الدالة على صحة الصلح السليمة هنا من المعارض من الادلة المعتبرة نعم قد يحكم بفساد الصلح في بعض صور المسألة ولكن يجري لا يصح اطلاق كلامهم وكيف كان فاذا ترك من عليه او صاحب الحق العالم به كما وكيفا اعلام الاخر الجاهل بالامر وصالحه بمبلغ معين وثمن معين فاما ان كان هذا الجاهل يرضى بهذا الصلح ظاهرا وباطنا ولو فرض زيادة ما لم يصل به عما وقع الصلح عليه من المال الذي دفعه اليه من عليه او صاحبه الحق فهذا الصلح يكون صحيحا ولازما ظاهرا وباطنا فليس له الرجوع على من عليه الحق العالم به بعد ظهور الواقع وكون زيادة عما دفعه من عليه وقد صرح بذلك في كره وجامع المقاصد ومك ومجمع الفائدة والكفاية والروض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من هذه الكتب لعدم اشارتها الى خلاف ولا اشكال في ذلك ومنها العمومات المتقدمة الدالة على صحة الصلح ومنها قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه ومنها ما تمسك به في الكفاية والروض وغيرهما من رواية علي بن ابي حمزة التي وصفاها بالقوة عن ابي عبد الله في الرجل يكون عليه الشيء فيصالح فقال اذا كان بطيبة نفس من صاحبه فلا باس وان كان هذا الجاهل لم يرض بهذا الصلح الا لعدم ظهور كذب العالم المدعي واحتمال له صدق فلو فرض ان ذلك المال زيد مما دفعه اليه من عليه او صاحب الحق لم يرض بهذا الصلح فان كان ما دفع اليه الذي وقع عليه العقد جاويا لما يرضى به عليه فالصلح صحيح ظاهرا وباطنا ايضا ولا يكون جهل المالك قادحا في الصحة كما نبه عليه في لك ومجمع الفائدة والكفاية والروض وربما يظهر من كره وجامع المقاصد فقد صحة الصلح وهو ضعيف للعمومات الدالة على صحة الصلح مع سلامتها عن المعارض وان كان اقل فوقع اقل من المال المستحق كما لو علم شخص شغل ذمته بمائة مثلا فصالح على اقل كالعشرة فلا يفيد هذا الصلح باطنا اسقاط الباقي عمن عليه الحق وبراءة ذمته عن جميع الحق ان كان دينا ولا تمليكا لو كان عينا فيكون باطلا باطنا بالنسبة الى هذه الزيادة فللمالك الجاهل اخذ بقية المال بعد انكشاف الواقع فلا ينقص من حقه شيء وقد صرح بذلك في التذكرة والتحرير والقواعد والتنقيح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والروض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من هذه الكتب لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في ذلك ومنها ما تمسك به في كره فقال لان ذلك اكل مال بالباطل فيدخل تحت النهي ومنها

ما عرفت بين الشيعة فتأمل لان ذلك من قبيل ما يحلل الحرام ومنها ما يلتبس عليه بعض الاجلة من ان هذا الصلح غرر فيكون منهيا عنه ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد

فتأمل وهو العالم بالصواب الخ ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة ولان دليل الصلح للمجهول مخصوص بصورة الجهل الذي يتعذر ومنها ما تمسك به في الكفاية وتبعه

صاحب جامع المقاصد وكذا في مجمع الفائدة والكفاية من بعض من خبر علي بن ابي حمزة قال قلت لابي الحسن عليه السلام رجل يهودي او نصراني كانت له عندي اربعة الاف درهم

فهلك أيجوز لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم لانا نقول هذه الرواية ضعيفة السند باشتراك الراوي بين الثمالي الثقة والبطائني الضعيف

فلا يصح الاعتماد عليها الا انا نقول هذا الايراد غير وجيه اما اولا فلما نبه عليه في ض من ان جبر ضعف سند هذه الرواية بشهرة تمسك ابن ابي عمير المجمع

على تصحيح ما يصح عنه مضافا الى ما ذكره الراوي لدى الاجماع على تصحيح ما يصح عنه فتأمل وتوضيحا الى ما ذكر من ان الراوي في الاجماع على التصحيح كما حكي ولعل

الى هذا اشار في مجمع الفائدة بقوله ولا يضر ضعف علي بن حمزة باشتراكه بين البطائني الواقفي المردود لانه الذي يروي عن ابي الحسن عليه السلام دون الثمالي واما ثانيا فلانجبار

الضعف على تقدير تسليمه بظهور الاتفاق المتقدم اليه الاشارة ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من خبر عمر بن يزيد الذي وصفه فيه بالصحة وغيره

بالصحة عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كان للرجل على الرجل دين فمطله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه

منه في الآخرة ومنها ما تمسك به بعض الاجلة من خبر ابن ابي نصر وصفه بالصحة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل يعمل ضمنا فيصالح على بعض

ما عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه لا يقال لعل وجه اخبار تعتمد الخبر المتقدم انا نقول هذه الرواية لا تصلح لما نحن فيه للاختيار

عدم علمه فيلزم الحكم بفساد الصلح باطنا واما ظاهرا فيلزم الحكم بصحته كما صرح به في ض وصححه بعض الاجلة من الحقق الثاني فيحكم بها على كل فلا يحل لهما

ولا يجوز لهما الخروج عن مقتضاه ظاهرا والحكم بان من عليه الحق مبطلا في صلحه خادعا فيه واحتمال كون حقا فيكون حاله مشتبها فلا يكون

صلحه باطلا في الظاهر وان كان على مجهول ولو انكشف امره ظاهرا بعد الصلح بحيث علم مقدار المدعى في زيادته على ما صالح عليه ولو بالاستفاضة

والقرائن الحالية والشواهد الخارجية واعترف هو بذلك او شهد به العدل لان الحكم ببطلان الصلح ظاهرا ثم وجب عليه تسليم المدعى باكمله الظهور

مشتمل على معرفة بطلان الصلح ظاهرا وباطنا وقد صرح بجميع ما ذكر في ض ولا يحكم بانكشاف الواقع ولكن بمجرد الاستفاضة وبغيرها من

الامور المفيدة كشهادة العدلين وشهادة الفساق وشهادة امرأتين وغير ذلك مما لا يكاد يحصى ويحصل به الظهور وفساد الصلح باطنا يحكم بفساده ولو

بالنسبة الى المقدار الذي يعرض عليه الحق فيكون وجوده كعدمه ولا يترتب عليه اثر اولا بل لا يحكم بالفساد الا بالنسبة الى الزيادة عن ذلك المقدار

فالصلح بالنسبة اليه صحيح يظهر من الاكثر الاول ومن نادر الاخير والمسألة محل اشكال ولكن القول الاول هو الاقرب لنا من انه كان المستحق

غالبا بقدر الحق والغريم جاهلا او يريد الخلاص منه فان وقع الصلح على قدر الحق او دونه صح كما صرح به في ض وصرح به في ض مدعيا عليه

الاجماع وان وقع على الزائد على الحق فان رضي الغريم به مطلقا ولو مع انكشاف الواقع وتبين هذه الزيادة صح ايضا لان الغرض في باخذ ذلك

الزائد بالرضاء الباطني وان لم يرض به الا لاعتقاده عدم الزيادة فلا يصح باطنا ويصح ظاهرا كما صرح به في ض وهو مقتضى القواعد العامة

وجامع المقاصد التاسع لو كان له مال واراد نقله الى غيره وكان غير المنتقل اليه ذلك الغير فنقله الى ذلك الغير بعقد الصلح من غير تعيين

المقدار فالظاهر صحة الصلح هنا وكذا في عكسه وهو كون المالك جاهلا بمقداره والغير عالما به للعمومات الدالة على صحة الصلح مع سلامتها

عن المعارض لاختصاص النص والفتوى بغير المفروض كما لا يخفى فتأمل لا اشكال في كون الصلح من العقود المتوقفة على رضا الطرفين

والمشتملة على الايجاب والقبول وقد صرح بكونه عقدا في الشرائع والتحرير والتذكرة والقواعد واللمعة والتنقيح والكفاية والمفاتيح وكنز العرفان والكفاية وغيرها

ولكن انما الاختلاف فيه وقد صرح في التذكرة بانه مذهب علمائنا وحكي في ض عن التذكرة دعوى الاجماع عليه فلا يجزي الصلح في الايقاعات كلها

ولا اشكال في تحقق هذا العقد اذا كان الايجاب والقبول بلفظين عربيين غير ملحونين متفارقين عرفا وهل يشترط اللفظ

فيه فلا يكفي المعاطاة والافعال الدالة على المراد او لا لم اجد احدا تعرض لهذه المسألة الا المقدس الاردبيلي فانه نبه عليها قائلا في مجمع

الفائدة ثم اعلم ان ظاهرهم اشتراط الصيغة الخاصة للايجاب والقبول والمقارنة كما في سائر العقود فانه عقد لازم وله بحث جواز المعاطاة فيه

واكتفى بالاشارة ولم ينقح الكلام هنا والاقرب عندي تحقق المعاطاة هنا لانه يلحقها عموم ما دل على صحة الصلح وهي هنا سليمة عن

المعارض ولعموم ما دل على جوازها في البيع لانه اكثر شروطا واضيق مدخلا فاذا ثبت فيه لزم ثبوتها في الصلح الذي مبناه على التساهل

والتوسعة وللسيرة المستمرة بين المسلمين من عدم الالتزام بمراعاة الصيغة وتركها غالبا نعم قد يشكل الفرق بين المعاطاة الخالية عن الايجاب

والقبول اللفظيين في الصلح وبين المعاطاة في البيع والهبة المعوضة وكيف كان فمراعاة اللفظ في الايجاب والقبول هنا احوط وعلى تقدير

كونه شرطا فهل يعتبر فيه العربية وعدم اللحن او لا الاقرب الثاني لعدم اشتراط ذلك في عقد البيع فلا يشترط في الصلح ايضا لما تقدم اليه الاشارة

والعمومات المتقدمة وهل يشترط المقارنة بين الايجاب والقبول فيه تقدم الاول على الثاني او لا الاقرب الثاني للعمومات المتقدم اليها الاشارة الخالية

عن المعارض وعموم التنصيص على التنازع عن الحكم بالامرين ولكنهما احوط وينبغي التنبيه على امور الاول عقد الصلح عقد لازم من الطرفين كعقد

البيع فلا يجوز لكل من الموجب والقابل الفسخ اقتراحا وحيث ما شاء وقد صرح بكونه من العقود اللازمة في المراسم والنافع والارشاد والتحرير وعد والتنقيح

وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق القائلين بكونه عقدا مستقلا وليس فرعا على غيره عليه كما نبه عليه في ض وفي ذلك

كتاب الصلح

الفائدة ومنها انه حكى في ض عن بعض الاصحاب دعوى الاجماع على ذلك قائلا هو عقد لازم من طرفيه حكمه على الاقوى وفاقا لاكثر اصحابنا بل عليه كافة المتاخرين تبعا بل عن التذكرة والسرائر عليه اجماعا وهو الحجة ومنها ما تمسك به في لك وجمع الفائدة وض من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ما تمسك به في جمع الفائدة من ان الاصل في العقود اللزوم ومنها ما تمسك به في الكفاية من عموم ما دل على وجوب الوفاء بالشروط الثاني لا فرق في ذلك بين ان يفيد الصلح فائدة العقد اللازم كالبيع والاجارة او العقد الجائز كالعارية والهبة على بعض الوجوه كما يظهر من اطلاق الشرائع وفع والتبصرة وعد والتحرير وعد وس وهو واضح على المختار من كونه عقدا مستقلا قائما بنفسه واما على القول بالفرعية فينبغي ان يكون لازما اذا كان فرعا لعقد لازم كالمثالين الاولين المذكورين وجائزا اذا كان فرعا لعقد جائز كالمثالين الاخيرين المذكورين وقد صرح بما ذكرنا في لك وجمع الفائدة والكفاية الثالث اذا تقايلا وانفسخا على فسخه وبعضا بجواز الفسخ قالا فالاقالة فيه جائزة كما في البيع وقد صرح بذلك في يع وفع والتبصرة وعد والتحرير وعد وس ولك وجمع الفائدة والكفاية وض ولهم وجوه ومنها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى خلاف ولا اشكال في ذلك فمنها انه صرح في جمع الفائدة بدعوى الاجماع قائلا ولعل وجه الابطال بالتراضي والتقايل الاجماع ويعضده تصريح ض بانه لا خلاف في ذلك ومنها ما تمسك به في جمع الفائدة قائلا ولعل وجه الابطال بالتراضي انه اكل مال بطيب نفس وتجارة عن تراض وقد احتج بما ذكره في ض ايضا ومنها ما تمسك به في ض من ادلة استحباب الاقالة وهل يتوقف الفسخ على لفظ اولا بل يكفي مجرد القصد الاقرب الثاني للاطلاق الفتوى وعموم الادلة **منهل** اذا اصطلح الشريكان عند انتهاء الشركة وارادة القسمة على ان يكون الربح والخسران على احدهما وللآخر راس ماله بعد ما يتحقق الامر صح هذا الصلح كما نص عليه في النهاية ويع وفع والتبصرة والتحرير وعد وكره وس وعد والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضة ومجمع الفائدة والكفاية وض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق كما نبه عليه في ض قائلا لا خلاف في ذلك ومنها ما تمسك به في كره والتنقيح وض من العمومات الدالة على صحة الصلح ومنها ما تمسك به فيها وفي التحرير وجامع المقاصد وغيرها من خبر الحلبي الصحيح الكافي الذي وصفه بالصحة في كره والتحرير وس وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية وغيرها عن الصادق عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه وكان من المال دين وعليهما دين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال ولك الربح وعليك التوى فقال لا باس اذا اشترطا فان كان شرطا يخالف كتاب الله رد الى كتاب الله عز وجل وقد روى هذه الرواية بطرق عديدة ومتون مختلفة كما نبه عليه بعض الاجلة قائلا والاصل في هذا الحكم ما في الصحيح والحسن عن ابي عبد الله عليه السلام ثم ساق الرواية ثم اشار الى الطرق قائلا ورواه في يب الا الانتقال وكان من المال دين وعين ولم يقل وعليهما دين ورواه في يب بسند اخر عن ابي عبد الله عليه السلام مثله الا الانتقال وكان المال دينا ولم يذكر العين ولا عليهما دين ورواه في يب بسند اخر عن داود الابزاري عن ابي عبد الله عليه السلام الا الانتقال وكان المال دينا وعينا وقد صرح في التحرير والتنقيح والكفاية بدلالة رواية الحلبي بالصحة لا يقال ليس في هذه الرواية دلالة على ان ما فعله الشريكان كان من باب الصلح فلعله من باب اخر لانا نقول هذا الايراد ضعيف اما اولا فلان ترك الاستفصال في الرواية يقتضي شمول الصلح وهو كاف في اثبات جوازه واما ثانيا فلان كثيرا من الاصحاب فهموا من الرواية الصلح والخطاء في الفهم من مثلهم في غاية البعد واما ثالثا فلانه اظهر محتملات الرواية الصلح كما لا يخفى وينبغي التنبيه على امور الاول هل يتوقف صحة الصلح المفروض على جهالة المتصالحين عند ارادة القسمة بالربح او الخسران فلو علما او احدهما باحد الامرين لم يصح او لا صرح في التنقيح بالاول محتجا بانه مع العلم يكون الصلح ممن يتم ما احل الحرام فلا يكون صحيحا وفيه نظر فاني لم اجد احدا وافقه فيما فصله بل من عداه من الاصحاب اطلقوا الحكم بالصحة في هذه المسئلة كالرواية الا ان يمنع من شمول هذا الاطلاق لصورة العلم خصوصا اذا علم كل منهما فيكون القدر المتيقن من النص والفتوى في الحكم بالصحة هو صورة جهلهما فيحكم في غيرها بالفساد عملا بالاصل الا ان يدفع بالعمومات الدالة على صحة الصلح وقد بينا تناولها لشمولها لصورة علمهما ولصورة علم احدهما الا ان القصد لمعنى العقد شرط في صحته قطعا وموضع العلم غير ممكن التحقق فيه وكيف كان فترك هذا الصلح في صورة العلم مطلقا احوط بل احتمال فسادها لا يخلو عن قوة الثاني هل يشترط في صحة الصلح المفروض كون بعض المال دينا وبعضه عينا او لا بل يجوز ولو كان كله دينا او عينا يظهر من اطلاق ما عدا التذكرة وجامع المقاصد الثاني وهو الاقرب عملا بالعمومات المعتضدة باطلاق فتوى المعظم بل صرح في مجمع الفائدة بدعوى الاتفاق عليه قائلا الخبر مخصوص بكون بعض المال دينا وبعضه عينا والحكم اعم من ذلك بشرط بالاتفاق فتامل وربما يظهر من الكتابين الاول الثالث هل يصح هذا الصلح عند ايقاع عقد الشركة وفي اول الامر او لا بل يختص الصحة بصورة ارادة القسمة وانتهاء الشركة فيها احتمالان احدهما انه يصح في ذلك وهو مقتضى اطلاق النافع ويع والتبصرة والتحرير وعد وعد والكفاية كما نبه عليه في لك ولهم ما نبه عليه في لك قائلا ذهب اليه الشيخ وجماعة زاعمين ان اطلاق الرواية يدل عليه ولعموم المسلمين عند شروطهم ويعضده ما ذكرنا العمومات الدالة على صحة الصلح وقد بينا فيه فيما اما اولا فلما نبه عليه في ض قائلا وليس في الرواية كالعبارة وما ضاهاها من عبارات الجماعة عموم الحكم بالصحة لصورة اشتراط ذلك في عقد الشركة او بعده وان لم يرد القسمة لظهور سياق الرواية فيما ذكرنا من العبارة وتعقيب القول بان الربح والخسران لاحدهما وراس المال للآخر للشركة وحصول بعدها وبعد ارادة القسمة لقوله فربحا فيها واعطني راس المال ولك الربح وقوله اذا اشترطا منافاة لذلك لاحتمال ان يكون المراد منه اشتراطا ترضيا بما يقتضيه اللزوم لوقوعه في عقد لازم كعقد صلح ونحوه وليس المراد اذا اشترطا في عقد الشركة كما توهم لاختصاصه صح ونهى [illegible] صورة وقوع الشرط ولا شرط بمفهوم الشرط على ثبوت منع وقوعه في غيره ولا قائل بها فتعين كون المراد بما ذكرنا ووجه اشتراطه ذلك خلو السؤال عن بيان رضى الآخر وانما غايته

في انه لو اصطلح الشريكان على ان الربح والخسران لاحدهما وللآخر راس المال هل يصح او

الذي لا اعتراض عليه وان القول بين احدهما ونحوها التبادر في عدم الفرق للصورة المذكورة لان اشتراط ذلك فيها لا ينافي صلحها بل اشتراطا ويعضد ما ذكره مضمون
تلك بان خبر الحلبي الصحيح المشعر بكون الشرط عند الانتهاء وقد يناقش فيما ذكره قدس سره بان الاحتمال المذكور في غاية البعد لان اطلاق الاشتراط و
ارادة مجرد التراضي بعيد ولا في الروايات ولا في كلام الاصحاب لفظا بل المفهوم هو المعنى المتعارف المتبادر منه وهو لا يتحقق غالبا الا حين العقد
فيلزم حمل الاطلاق في الروايات عليه وليس لظهور السؤال في وقوع قول احدهما اعطني اه عند ارادة القسمة فيقتضي حمل قول الامام اذا اشترطا ذلك
على ذلك ايضا لعدم الملازمة وغاية الامر [illegible] وجوب حمل اللفظ على ظاهره واذا صح اشتراطه لذلك عند عقد الشركة صح الصلح كذلك ايضا لظهور
عدم القائل بالفرق مع ان دعوى قوله اذا اشترطا ذلك يقتضي صحة الصلح كما لا يخفى وانما الحال ذكرناه بعض الاجلة فقال لا مدعوى ان في الروايات
اشعارا بان ذلك القول عند انتهاء الشركة وارادة قسمتها ثم فان غاية ما يدل عليه كون هذا الشرط وقع بعد الشرط والعمل بالمال المشترك حتى صار
بعضه او كله دينا وهذا لا يلزم فيه ارادة القسمة وانما احراز الشركة بل يمكن ان يكون هذا الكلام وقع في الاثناء بانهما اشتركوا على العمل بذلك المال
بمقتضى الشركة من كون الزيادة للجميع والنقص على الجميع اشترط بعضهم هذا الشرط في الاثناء واستمروا على الشركة بهذا الشرط ولعل في قوله لا باس
اذا اشترطا ما يشير اليه بمعنى انه لا باس في الشركة على هذا الوجه واستمرارهما على العمل بالشركة على هذا الوجه والا فلو كان المراد انما هو ما ذكره من ان هذا
القول عند انتهاء الشركة وارادة قسمتها فانه لا وجه للتعبير بالشرط بل كان ينبغي ان يقول لا باس اذا تراضيا بذلك فان لفظ الشرط انما يناسب
استمرار العقد بان يكونا في العقد باقيا بهذا الشرط الى انقطاعه وتمامه كما لا يخفى وبذلك يظهر صحة اطلاق من اطلق من عبارات المذكورة ويعضد
ما ذكره قوله في جميع [illegible] على ان في اشعار الخبر بكونه في الانتهاء [illegible] صحة الصلح وتحقق الشركة وان كان الشرط في اثناء المعاملة او بعد
واتمام امر البيع في الخبر ما ينافي ذلك نعم انه مخصوص بما بعد المعاملة بل ظهور الربح والطلاق [illegible] وغيره وان لم يشمل صورة الاشتراط في
عقد الشركة ولكنه شامل لصورتي وقوع الصلح المفروض عند انتهاء الشركة وارادة القسمة ووقوعه عند صدور عقد الشركة كما لا يخفى واما
ثانيا فيمنع شمول العموم المذكور لمحل البحث لما سيأتي في الاشارة من فساد اشتراط كون الربح والخسران لاحدهما وراس المال للاخر وثانيهما انه
لا يبعد ذلك هو المنع مع الدروس [illegible] وغيره وحكي عن [illegible] وجامع المقاصد وهو ما نبه عليه في الكتب لتصريحه بذلك من منافاته لغرض
وضع الشركة شرعا حيث انها تقتضي كون الربح والخسران على حسب راس المال وقد يناقش فيما ذكر بما نبه عليه بعض الاجلة فقال بعد الاشارة
الى الوجه المذكور والمناقشة في ذلك مجال فانه لا يخفى انه وان كان هذا الشرط انما ينافي الشركة الا ان هذا شان اكثر الشروط فان مقتضى عقد
البيع اللزوم من الطرفين فلا يجوز لاحدهما فسخه بغير سبب موجب مع انه يصح لاحدهما اشتراط خيار الفسخ بلا خلاف ولا ريب انه مناف لمقتضى
العقد الذي هو اللزوم من الطرفين وانه ورد عليه [illegible] فانه لا فرق هذا الشرط مخالف لمقتضى الشركة من تبعية الربح لراس المال كالخسارة فيكون مخالفا
للكتاب والسنة فيكون فاسدا [illegible] الاجماع والمعتبرة ليس مثل هذا الشرط كاشتراط الخيار في عقد البيع ونحوه في المنافات لمقتضى العقد لانه اللزوم
واشتراطه يوجب التزلزل المنافي لمقتضيه [illegible] اجماعا وذلك لان مقتضى عقد البيع انما هو الانتقال خاصة وانما اللزوم من صفاته وكيفياته
الخارجة فاشتراط الخيار ليس منافيا لمقتضاه البتة ولا كذلك عقد الشركة فانه ليس له مقتضى سوى ما مر وحيث اشترط خلافه لم يبق للشركة معنى بالكلية
فيكون بمنزلة العقد المبني بشرط عدمه كما ان البيع المشروط فيه عدم الانتقال [illegible] الشرط المنافي البتة فالقول بعدم الصحة في غاية القوة
وفاقا للدروس والمحقق الثاني وغيره وهو ايضا مختار المصنف كما سيأتي الاشارة وهو شاهد اخر على اختصاص العبارة بما قدمناه من الصورتين
دون الصورة الاخرى التي منها عدم الصحة واما ما ربما يقال في توجيه الصحة من ان غاية ما [illegible] ان هذا الشرط المنافي العقد بطلان الشرط وهو
غير لازم لبطلان الشركة [illegible] بكون حكمه حكم عقد [illegible] عن ارادة الاغراض منها والمنافاة فيه واضح اما اولا فلعدم [illegible] الاغراض بالبديهة
واما ثانيا فلان الاغراض [illegible] عدم جواز الرجوع الى عين المال [illegible] قبل المزج اتفاقا ومقتضى عقد الشركة جواز الرجوع حيث مر من التعويل
وكل من قال بصحة هذا الشرط يلتزم بهذا المقتضي وصرف العقد عن هذا المقتضي [illegible] ربما لا [illegible] بعضه المتعاقدان بهذا الشرط لا وجه
له بالمرة وقد يناقش فيما ذكره بان غاية ما يترتب على ما ذكره فساد الشرط المذكور لا الصلح كذلك بعد عقد الشركة وبعض الظاهر ان محل البحث هو الصلح
لا الاشتراط كذلك في ضمن عقد الشركة وان كان المفروض في كلام غيره هو الاشتراط كذلك بعد الصلح الان [illegible] انه لا قائل بالفرق بين المسالتين
فاذا ثبت فساد الشرط المذكور فسد الصلح [illegible] ولكنه غير تام [illegible] وبالجملة الذي يقتضيه التحقيق هو ان يقال ان شرطا في ضمن عقد الشركة ان يكون
الربح والخسران لاحدهما وراس المال للاخر فالظاهر بطلان هذا الشرط [illegible] مقتضى عقد الشركة المزج فلا يمكن الجمع بين مضمون عقد الشركة و
مضمون هذا الشرط كما لا يمكن الجمع بين النقيضين المتضادين كقوله يجب عليه الان قاعدا وقوله يجب عليه الان قائما وليس كذلك اشتراط الخيار
ونحوه في ضمن عقد البيع مثلا [illegible] مقتضى عقد البيع بالمرة بل انما يرفع بعض مقتضياته فهو كالخاص ونفس العقد كالعام فيمكن الجمع بينهما
بتخصيص العام بالخاص فنسبة الشرط الى نفس العقد ينبغي ان يكون كنسبة الخاص والاظهر الى العام والظاهر ولذا صرح الاصوليون بان
الشروط من المخصصات ثم وعلى المختار هل يبطل عقد الشركة ايضا او لا فيه اشكال وان اوقعا عقد الشركة مطلقا من غير تقييد بالشرط المذكور
في ضمنه ثم تصالحا بعده اما بلا فصل او في الاثناء قبل ارادة القسمة على ان يكون الربح والخسران لاحدهما وراس المال للاخر عند انتهاء

ولم يقل بها احد

[illegible]

كتاب الصلح

كذا واذا ... القسمة وفي تحقق هذا الصلح اشكال ولكن احتمالها في غاية القوة وعليه لا يحتاج لعقد الشركة الى الاجزاء بتصرف الشريكين في المال المشترك
الجملة كما يجوز رفع مفيد عقد الشركة بالصلح عند ارادة القسمة وانتهاء الشركة كذا يجوز رفعه في اول الامر الا انه مع بقاء مفهوم الشركة
... ان انهاءها وارادة القسمة والفرق بين الامرين يحكم فيه وكيف كان فالاحوط ترك هذا الصلح **منها** ل اذا كان في يد شخصين درهمان
... احدهما لنفسه فقال انهما لي وملكي وادعى الآخر احدهما بخصوصه لا مشاعا فقال انه لي وملكي اعطى من يدعيهما لنفسه درهما وكان
... الآخر بينهما نصفين فلمدعيهما معا درهم ونصف وللآخر نصف فقط وهو ربع المجموع وقد صرح بذلك في النهاية والسرائر وفقه والتبصرة والتحرير
... والارشاد ... والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك وصرح في مجمع الفائدة والكفاية وغيرهما ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد
... المذكورة لعدم اشارتهم الى خلاف ولا اشكال في ذلك ومنها ما تمسك به في التذكرة وجامع المقاصد وغيرهما من ان مدعي احدهما غير
... في الدرهم الآخر فيحكم به لمدعيهما وقد تساويا في دعوى احدهما بالدعوى فيحكم به لهما بالمناصفة ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد
... مجمع الفائدة والكفاية وغيرهما من الخبر الذي اشار اليه بعض الاجلة قائلا ويدل على ذلك ما رواه الصدوق في الفقيه والشيخ في
... عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الآخر هما بيني وبينك
... فقال ابو عبد الله عليه السلام اما الذي قال هما بيني وبينك فقد اقر بان احد الدرهمين ليس له فيه شيء وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الثاني بينهما نصفين
... ما رواه في باب بسنده عن محمد بن ابي حمزة عمن ذكره عن ابي عبد الله عليه السلام مثله بادنى تفاوت والمراد بكون الدرهمين معهما كما تضمنه الخبر انه
... بينهما معا لليد وما في الدعوى قد صرح بما ذكر في تنقيح المعتبر وكذلك والكفاية انه لا يقال ان الروايتين مرسلتان
... لا الاعتماد عليهما لانا نقول الارسال هنا غير قادح اما اولا فلان الضعف الحاصل بالارسال منجبر هنا بفتوى الاصحاب بمضمون الخبر
... لعله لذا صرح في مجمع الفائدة بانه لا يضر الارسال لانه مجمع عليه ويؤيده ما ذكره جماعة الدروس والتنقيح بان الرواية مشهورة وتصريح
... بان الروايتين معتبرتان بالشهرة وهما كالصحيحين واما ثانيا فلما صرح به في الكفاية فانه لا يبعد التصريح بالحكم لرواية الشيخ في
... الصحيح الى ابن المغيرة وهو الثقة الذي اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه ورواه عن غير واحد عن ابي عبد الله ورواية عن غير واحد تدل
... على اشتهاره عنده فتكون معتبرة يتعين العمل بها ويؤيده مرسلة محمد بن ابي حمزة وقد نبه على ما ذكره في ... ايضا مدعيا تضمن سند الرواية
... الى عبد الله بن المغيرة لمن ادعى على تصحيح رواياتهم اجماع اصحابنا فتأمل مع كونه في احدهما عن غير واحد الملحق بالصحيح على الاقوى
... ينبغي التنبيه على امور الاول ان ادعى الثاني نصف الدرهمين مشاعا فهل هو كما لو ادعى احدهما بخصوصه فلا يستحق الا ربعهما كما ... في
... اولا بل يقسم الاثنان بينهما نصفان ... استشكل في ذلك في ... ثلا لو كان معهما درهمين فادعاهما احدهما وادعى الآخر اشتراكهما ففي
... الرواية المشهورة للثاني نصف درهم وللاول الباقي ويشكل اذا ادعى الثاني النصف مشاعا فانه يقوى القسمة نصفين ويختلف الثاني
... للاول وكذا في كل مشاع وقد ... الى ما ذكره من القسمة نصفين في التنقيح وجامع المقاصد ... اشار اليه ... الكفاية وغيرها فانه ... يعد
... الاشارة اليه لك ... كان نظرا الى ان النصف في الحقيقة بيد الاول والنصف بيد الثاني فمدعي التمام خارج بالنسبة الى الثاني فيكون
... البينة على الاول واليمين على الثاني ولكن ندفع الاول كما ندفع الثاني قائلا في تعين ذلك نظر لظهور الخبر وكلمة الاصحاب في الدعوى
... مشاعا لا معينا فيكون بالاضافة الى القاعدة خاصا فليعدم والمسألة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط هنا ولكن احتمال الحاق المشاع
... بالمعين في الحكم الذي ذكرناه في غاية القوة الثاني هل يشترط في تنصيف احد الدرهمين بين المتخاصمين ان لا يكون لهما بينة او تساوتا بينهما
... باعتبار وجوه الترجيح فلو كان لاحدهما بينة قدم قوله اولا يشترط ذلك بل يحكم بالتنصيف مطلقا ولو كان لاحدهما بينة دون الآخر صرح بالاول
... في التذكرة وغيره مجمع الفائدة والكفاية وغيرهما ويظهر الثاني من اطلاق النهاية والتحرير ... والتبصرة والتذكرة وغيرهما والدروس والتنقيح وجامع المقاصد
... ولك وصنعه والمسألة محل اشكال من عموم ما دل على اعتبار البينة شرعا ومن اطلاق رواية عبد الله بن المغيرة المتقدمة والاطلاق معظم
... الفتاوى ... بهما يخصص العموم السابق وان كان التعارض بينه وبين الاطلاق السابق من قبيل تعارض العمومين من وجه لان وجوه الترجيح
... مع الاطلاق لو ... الآن يمنع من انصرافه الى محل البحث فيبقى العموم السابق سليما عن المعارض ويعضده عليه اعتبار البينة شرعا وترجيحها على
... العموم في كثير من الموارد وفاتت الاحتمال الاول وهو الاقرب الثالث هل يشترط في التنصيف حلف كل منهما على نفي استحقاق الآخر لسهمه ولا
... بل يحكم بالتنصيف مطلقا ولو لم يحلف صرح بالاول في التذكرة قائلا لا يبعد الاشارة الى الحكم المذكور والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما
... على استحقاق نصف الآخر الذي تصادمت دعواهما فيه فمن نكل منهما قضي به للآخر ولو نكلا معا او حلفا معا قسم بينهما نصفين لما رواه عبد الله بن
... المغيرة وقد صار في ... الى جميع ما ذكره ووافقهما في جامع المقاصد على اعتبار اليمين قائلا لا يبعد الاشارة اليه في التذكرة ومما فرع عليه لقوله
... واليمين على من انكر ومتى نكل احدهما فوت اليمين وعلى الآخر لانا لا نقضي بالنكول وقد احتج في ذلك على اعتبار اليمين هنا بما احتج به عليه
... وصرح في ... بان ... اعتباره وجوع الى قاعدة التنازع وجمعا بينها وبين الخبر ... لكنه صرح اخيرا بان احلاف كل منهما الآخر في صورة كون
... الدرهم مشاعا الاختصاص الحلف والثاني وتوجه البينة الى الاول ومع ذلك يستحق بعد الحلف تمام الدرهم لا النصف واشار الى ما ذكره في الكفاية

فإنه
اذا كان
بيد شخصين ...
فادعاهما
معا

ايضا ويظهر من اطلاق النهاية بل صريح وفيه والتبصرة والمختلف والقواعد والدروس والتنقيح عدم اشتراط الحلف هنا معللا بالاعتراف في س والتنقيح الى الاصحاب
قائلين ولم يذكر الاصحاب في هذه المسئلة يمينا وذكروها في باب الصلح فجاز ان يكون ذلك الصلح قهريا وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين
ولا يرد عليهما ما اورده في جامع المقاصد وتبعه في المسالك من ان العلامة في كره اعتبر اليمين فلا وجه لنسبته عدم اعتبار الحجج فذلك الى الاصحاب لاحتمال
اطلاعهما على رجوع العلامة الى ما عليه المعظم من عدم اعتبار اليمين مع انه شاذ وهو كالمعدوم فتأمل وكيف كان فعدم اعتبار اليمين في غاية القوة
نظرا الى اطلاق رواية عبد الله بن المغيرة المنجبرة والمعتضدة بالعمل ولا يعارضها عموم ما دل على اعتبار ما دل على اليمين لان التعارض بينه على تقدير تسليمه وبينهما من قبيل
تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى فمن الممكن ان وجوه الترجيح مع هذه الرواية فيلزم العمل بها وان كان اعتبار اليمين احوط والاولى الرابع اذا كان
الدرهمان في يد مدعيهما معا دون الاخر كان لمدعيهما مع حلفه للاخر على عدم استحقاقه شيئا اذا لم يكن له بينة وان كان في يد مدعي احد الدرهمين
دون مدعيهما كان للاول احدهما ويحلف على عدم استحقاق الاخر الدرهم الثاني اذا لم يكن له بينة ويرد الدرهم الاول على مدعيهما وقد صرح بجميع
ما ذكر في المختلف والتنقيح والكفاية وقد صرح بذلك في الكفاية ايضا قائلا في جملة كلام له ثم ان كل ذا اذا كان الدرهمان بيدهما معا دونه ما اذا كانا
بيد احدهما او ثالث لخروجهما عن الرواية وفتوى الجماعة فلا بد فيهما من الرجوع الى القاعدة فيحكم بهما لذي اليد مع الحلف على عدم استحقاق الاخر
فان كان مدعي الدرهمين كانا له مع حلفه للاخر على عدم استحقاقه شيئا وكذا ان كان مدعي الدرهم لكن يرد درهما ويحلف على عدم استحقاق
الاخر الدرهم الثاني وان كان ثالثا فلهما ان كذبهما فيحلف لهما ويبرئ يده الدرهمان وكاحدهما ان اقر او صدق فوقف بتدبرها التنقيح على ما ذكره والخبر
قائلا وان كانا بيد ثالث فان كذبهما حلف لهما وان اقر الدرهمان بيده وان صدق احدهما فكما تقدم وعليه اليمين للاخر وما ذكره جيد الخامس هل الحكم في الدرهمين
والمدعيين فيهما الدراهم والدنانير والدنانير والاموال من سائر الاجناس والجماعة الذين يدعون اولا بل يختص بمورد الدرهمين والمدعيين والرجوع
فيما عداه الى ما يقتضيه القاعدة فيه اشكال من غلبة الالحاق وبعد الاختصاص بالدرهمين والمدعيين ومن اختصاص الفتاوى والنصوص بهما بل الامر وعكسه
تنبيه لعله من الاصحاب على التعميم والاقرب هو الاحتمال الثاني **منهل** لو اودع انسان عند اخر درهمين واودعه انسان اخر درهما فضاعت الدراهم الموجودة
عند الودعي ثلثة وامتزجت بحيث لا يمكن التمييز ثم ضاع وتلف واحدة من تلك الدراهم من غير تفريط في الحفظ ولا في المزج بان اذن المودعان
في المزج او حصل المزج بغير فعله او لا اختياره فلا ضمان على الودعي كما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه ومنها ما تمسك به في كره من اصالة البراءة ومنها عموم ما دل على نفي الضرر وهل يعطى صاحب الدرهمين درهما ونصفا من الدرهمين
الباقيين ويعطى صاحب الدرهم الواحد نصفا منهما كما في المسئلة السابقة او لا بل يستعمل القرعة هنا او لا بل يقسم الباقي على نسبة المالين فيقسم
اثلاثا فيعطى صاحب الدرهمين ثلثين من الباقي ويعطى لصاحب الدرهم الواحد ثلثا منه اختلف الاصحاب هنا على اقوال ثلثة احدها ان حكم هذه
المسئلة حكم المسئلة السابقة فيعطى صاحب الدرهمين درهما ونصف ويعطى صاحب الدرهم الباقي وهو نصف الدرهم وهو للنهاية بل ربيع وفيه
والتبصرة والتحرير وعد وكره وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية وض وقد صرح فيه وفي ساير ما تقدم وفي س والتنقيح وك وضة بانه المشهور
وصرح في جامع المقاصد بان عليه اكثر الاصحاب بل صرح في مواضع اخر من لك وضة بانه مذهب الاصحاب ولهم ما تمسك به في كره وجامع المقاصد
ومجمع الفائدة والكفاية وض وهو ما اشار اليه بعض الاجلة قائلا روى الشيخ بسنده عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام في رجل استودع رجلا
دينارين واستودعه اخر دينارا فضاع دينار منهما فقضى لصاحب الدينارين دينارا ويقسم الدينار الباقي بينهما نصفين وصرح في الكفاية بانه
رواه في المقنع مرسلا واورد على ما ذكر اولا بان الرواية المذكورة ضعيفة السند لان السكوني ضعيف فالسكوني خبره حجة وقد صرح بهذا الايراد
في التنقيح قائلا السكوني ضعيف والشهرة ليست بحجة واشار اليه ما ذكره في ضة ولك ايضا وثانيا بان الرواية المذكورة مخالفة للاعتبار والقواعد
الشرعية وقد نبه على هذا في لك وضة قائلا فيهما بعد الاشارة الى هذا القول ويشكل الحكم مع ضعف المستند بانا نقطع بانه لا يحتمل كونه لهما بل
من احدهما خاصة لامتناع الاشاعة هنا فكيف يقسم الدرهم بينهما مع انه مختص باحدهما قطعا والذي يقتضيه النظر ويشهد له الاصول الشرعية
القول بالقرعة في احد الدرهمين وما لسيد في س ولكنه لم يجترئ على مخالفة الاصحاب وقد صرح بامتناع الاشاعة في س وكذا في التنقيح معللا بان
ذلك خلاف الفرض وقد يجاب عن كلا الايرادين اما عن الاول فبان ضعف السند هنا غير قادح لما نبه عليه في الكفاية بقوله ولا يبعد العمل
بالمشهور بناء على ان ضعف الرواية منجبر بعمل الاصحاب ولعله الى ما ذكره اشار في مجمع الفائدة بقوله بعد الاشارة الى ما عليه الاكثر ويدل عليه رواية
السكوني ولا يضر ضعف السند بالقطع اليه وبنفسه ويؤيد ما ذكر اولا تصريح الدروس والتنقيح بان العمل بالرواية مشهور وما بينا قول الرياض
لجبر السند والمخالفة للقواعد بعملهم مع كون الراوي ممن حكى الطوسي اجماع العصابة على تصحيح ما يصح عنه وقال بثقته جماعة هذا وقد ذكر السيد
الاستاد قدس سره وغيره شواهد اخر على وثاقة السكوني قد اشرنا اليها في كتابنا في الرجال واما عن الثاني فبان الرواية المذكورة بعد
اعتبار سندها ولو بالشهرة تخصص تلك القواعد فانها اعم فتلك الرواية اخص ولا اشكال في لزوم تخصيص العام بالخاص حيث يقع التعارض
بينهما ولعله الى هذا اشار في جامع المقاصد بعد اشارته الى قول س ولو قيل بالقرعة امكن لما ذكره لكن الان الخروج عما عليه اكثر الاصحاب
بعيد وثانيها انه يلزم استعمال القرعة وهو مستفاد من س والتنقيح وضة ولك ولهم ما نبه عليه في الاخير بقوله بعد ما تقدم اليه الجواب الاشارة و

فائدة لو ودع انسان عند اخر درهمين ... [illegible]

كتاب الصلح

ثالثها انه يقسم الباقي اثلاثا وهو مستفاد من المجمع وهو اعتر على دليله فهو ضعيف كالقول الثاني فالمعتمد هو القول الاول وينبغي التنبيه على امور
الاول هل يلزم اليمين هنا على المختار اولا الاقرب الثاني لاطلاق الروايتين وكلام الاكثر وخلوهما عن الاشارة الى لزومه كما نبه عليه في جامع المقاصد
قائلا واطلاق الروايتين يقتضي عدم ذلك اذ لم يتعرض فيهما مع دعواهما الى الدينار بل فيها انه لم يحكم باليمين ولم يذكر المصنف في كره هنا يمينا وفي شرح قال ان الاصحاب
لم يذكروا يمينا هنا وفي التي قبلها وذكروها في باب الصلح لجواز ان يكون ذلك الصلح قهريا وجاز ان يكون اختياريا فان امتنعا فاليمين قلت ان
ظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان ذلك قهري لا يتغير بل ربما امتنعت اليمين اذا صرح كل واحد بعدم العلم بعين حقه ويعضد ما ذكروه ولا تصريح التنقيح بجميع
ما حكاه عن شرح ثابتا بصريح الوقصد ولكن من خلو كلام الاصحاب عن التعرض لليمين هنا وبانه ربما امتنع اليمين هنا اذا لم يعلم المخالف عين حقه الثاني
لو فرط الودعي في الحفظ ضمن التالف كما صرح به في المجمع وكره والتنقيح وجامع المقاصد وضة ومجمع الفائدة وهل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح في ضة
وض بانه يضم التالف الى الموجودين ويقسمانها من غير كسر وهو جيد وان صرح في جامع المقاصد بانه لا حاجة الى الفسخ ثم صرحا بانه قد يقع معه
التعاسر على العين فينبغي القرعة وهو جيد ايضا الثالث لا فرق في هذه المسألة بين الدرهم والدينار في الحكم المذكور كما هو الظاهر من الاصحاب فانهم لم يشيروا
الى وجود الخلاف في المسألة من هذه الجهة مع ان جملة من الكتب جعل موضوع الحكم في المسألة الدرهم وهي يع وفع والتبصرة وكره وعزو التنقيح ومجمع الفائدة
وجملة اخرى جعلت الموضوع الدينار كالروايتين وهي النهاية وكره والتحرير وشد وجامع المقاصد والكفاية الرابع لو كان بدل الدرهم ما لا يمتزج اجزائه
بحيث لا يتميز وهو مثلا ولها كالحنطة والشعير والدخن ونحوها وكان لاحدهما قفيز وللاخر قفيزان وتلف قفيز بعد امتزاجها بغير تفريط فالتالف على نسبة المالين وكذا
الباقي فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث وللاخر ثلثا قفيز وقد صرح بذلك في التذكرة وجامع المقاصد ولك وضة ومجمع الفائدة والكفاية وض و
صرح فيما عدا الكفاية بوجه الفرق بين المفروض وما سبق قائلين والفرق ان الذاهب هنا عليهما معا بخلاف الذاهب من الدراهم لانه مختص باحدهما قطعا
والظاهر ان الحكم المذكور هنا مما لا خلاف فيه بين الاصحاب وان صرح في كره بانه الاقرب المشعر باحتمال الخلاف نعم احتمل في مجمع الفائدة جريان الحكم المذكور في الدراهم هنا ايضا



منهل لو كان لاحد ثوب بعشرين درهما وللاخر ثوب بثلاثين ثم اشتبها فاختلف الاصحاب فيه على اقوال الاول انه ان خير احدهما صاحبه فقد
انصف وان تعاسرا بيعا وقسم الثمن بينهما اخماسا فيعطى صاحب العشرين سهمين من خمسة ويعطى صاحب الثلاثين ثلثة وهو للنهاية ويع وفع والتبصرة
وعد والتحرير وقد صرح في شد بانه مذهب المعظم وفي التنقيح بانه مذهب الشيخ واتباعه وفي جامع المقاصد ولك بانه مذهب اكثر الاصحاب وفي لك ومجمع الفائدة بانه
مشهور بين الاصحاب ولهم خبر اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب واخر عشرين درهما في ثوب فبعث الثوبين ولم يعرف
هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسي الثمن قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين
اختر ايهما شئت قال قد انصفه لا يقال هذه الرواية ضعيفة السند فلا يجوز الاعتماد عليها لانا نقول هذا مدفوع بما نبه عليه في ض قائلا لا تأمل
في سند الرواية بالقطع فيه والضعف في الفقيه بضعف الانجبار بالشهرة المحكية في شرح عبرة مع احتمال صحة طريق الصدوق الى الراوي كما يظهر من بعض ولا ضعف
في الفقيه بتبعيد ابن مسلم وغيره كما في ضة ويحتمل الصحة ايضا في طريق الشيخ كما يظهر من كتاب المنتهى الا انا على الاكتفاء بالظنون الاجتهادية فيكون الرواية
حسنة فلا شبهة معها توجب القرعة عن الثاني لزوم استعمال القرعة هنا وقد حكاه في لف عن ابن ادريس قائلا قال ابن ادريس ان استعملت القرعة في ذلك كان
للاجماع على ان كل امر ملتبس فيه القرعة وهذا من ذلك وربما يظهر من المحكي عن شرح المبدل الميل اليه وكذا من لك لقوله وحكم بالقرعة لانها لكل امر ملتبس هو هنا
حاصل وهو اوجه من الجميع لولا مخالفة المشهور وظاهر النص مع انه قضيته في واقعة يمكن قصره عليها او الرجوع الى الاصول الشرعية وفيه ما ذكرناه ولا
بالمنع من صدق الصغرى وهو حصول الاشتباه والالتباس في الموضوع له هنا كما نبه عليه في لف قائلا بعد الاشارة الى قول الحلي وليس بجيد اذ لا اشكال مع وجود
النقل وبه على ذلك في مجمع الفائدة ايضا وثانيا بالمنع من كلية الكبرى بحيث يشمل محل البحث والاجماع الذي حكاه في لف عن الحلي بمنع في محل النزاع لما عرفت من
المعظم الى القول الاول ومعه يتعذر تحصيل غاية حصول الاطلاع على الاجماع ويتطرق القدح في المنقول منه لحصول الوهن العظيم فيه بما سلمنا وجود علم معتبر
بعيد كلية لزوم القرعة في الموضوعات المشتبهة ولكن يجب تخصيصه بخبر اسحق بن عمار المتقدم واما ما اورده في لك عليه بقوله مع انه قضية الخ فضعيف كما نبه
في جامع المقاصد قائلا وقول ابن ادريس بالقرعة وان كان له وجه الا ان مخالفة النص وكلام الاصحاب مشكل فان قلت الرواية حكاية لانها حكم في واقعة قلت
الظاهر خلافه لعمل الاصحاب بمضمونها الثالث ما حكاه في لف عن العلامة قائلا وفصل العلامة فقال ان امكن بيعهما منفردين وجب فان تساويا فلكل واحد
ثمن ثوبه ولا اشكال وان اختلفا فالاكثر لصاحبه وكذا الاقل بناء على الغالب ان امكن خلافه الا انه نادر لا اثر له شرعا وان لم يكن صار كالمال المشترك
شركة اجبارية كما لو امتزج الطعامان فيقسم الثمن على راس المال وعليه يتنزل الرواية وهذا القول قد ذهب اليه في القواعد وكره ولك واشار الى التعليل
بالغلبة في الاخير وقد نبه على ذلك وعلى ما نبه عليه في لك قائلا وما ذكره العلامة من البناء على الغالب ليس فيه من القرعة لانها دليل شرعي على هذه
الموارد ومن الجائز اختلاف الاثمان والقيم بالزيادة والنقصان لاختلاف الناس في المساهلة والمماكسة وثانيا بما نبه عليه في ض قائلا بعد الاشارة الى
القول المذكور ومواجهتها في مقابلة النص المعتبر مع تطرق الاشكال اليه بعدم دليل على اعتبار الغلبة التي فانها افادت المظنة خاصة في نحو المسألة التي
هي من قبيل الموضوعات دون الاحكام الشرعية فلا يكتفى فيها بالمظنة الا اذا قامت عليه الادلة وقد نبهنا فيما ذكره بان الاصل في الموضوعات المشتبهة التي
لا يمكن تحصيل العلم فيها العمل بالظن وفيه نظر وكيف كان فالاقرب عندي هو القول الاول وهل يختص الحكم المذكور بالثوبين او لا بل يتعدى الى غيرهما من

الثياب المعدودة والاثمان والامتعة صرح بالاول في س ولك وهو الاقرب وقد صرح به في ض فاملا يكون الصلح فيه ما ولا يتعدى الى غيره وما من الثياب المعدودة والاثمان والامتعة ويحتمل الغرر فيه لتساوي الطرفين ح والاول اجود وعليه فيتعين القرعة لعموم الادلة وسلامتها عما يصلح للمعارضة **منهـل** اذا ظهر استحقاق احد العوضين للغير بطل الصلح اذا كان معينا في العقد كما نبه عليه في يع والتذكرة والتحرير والتبصرة وكره وعد وس وعة والتنقيح ومجمع ولك وضة ومجمع الفائدة وض وغيرهم ووجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه بل صرح في ض بنفي الخلاف فيه وثانيهما ما نبه عليه في كرة من رجوع التراضي على ملك الغير وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يجيز المالك للصلح او لا كما هو مقتضى اطلاق الكتب المتقدمة الثاني اذا ظهر كون احد العوضين مما لا يصح تملكه شرعا كالخمر والخنزير بطل ايضا كما صرح كما نبه به في ض الثالث اذا وقع العقد على كلي ودفع شئ فظهر فوق الكلي في ضمنه وبان مستحقا للغير لم يبطل الصلح بل يرد الى مالكه ويرجع ببدله كما صرح به في التنقيح ولك وضة ومجمع الفائدة وكذا صرح به في ض ايضا نافيا عنه الخلاف الرابع لو ظهر عيب في احد العوضين فهل يجوز الفسخ كما في البيع او لا صرح بالاول في التحرير وس ولك وضة وض وهو جيد واحتج عليه في الاخير بقاعدة نفي الضرر وهل يتخير بين الفسخ والارش او لا صرح في س بالثاني وهو ظاهر الرياض واحتج عليه بالاصل ويظهر من ضة الميل الى الاول الخامس هل الغبن يوجب الخيار هنا كما في البيع او لا الاقرب الاول وفاقا للعيون س ولك ومع وظاهر ضة ويدل عليه عموم نفي الضرر كما نبه عليه في لك وضة وض **منهـل** يصح الصلح على عين بعين او منفعة كما صرح به في يع وعد وكرة والتحرير وس وعة وجامع المقاصد ولك وضة ومجمع الفائدة والكفاية وغيرهم ووجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لانها لم تشر الى الخلاف ولا اشكال في ذلك وثانيهما ما تمسك به في لك وضة من انه يفيد فائدة البيع صح على العين وبافادة فائدة الاجارة صح على المنفعة والحكم في المجانس والمماثل والمخالف فرع ذلك الاصل والعموم فيقتضيان صحة الجميع وقد تمسك بالعموم المذكور في مجمع الفائدة والكفاية وينبغي التنبيه على امور الاول يصح الصلح على اسقاط خيار وعلى حق اولوية في تحجير وسوق ومسجد وخان ومدرسة كما صرح به في جامع المقاصد ولك وضة ومجمع الفائدة وحكاه فيه عن التذكرة واحتج عليه في لك وضة ومجمع الفائدة والكفاية بالعموم المتقدم اليه الاشارة الثاني لو صالح عن حق الشفعة فالوجه الجواز كما صرح به في التحرير وضة وكذا يجوز الصلح على اسقاط الدعوى كما صرح به في مجمع الفائدة الثالث لا يشترط في صحة الصلح على الحقوق العلم بخصوصها حين العقد فلو لم يعلم بها وكانت محققة في الواقع صح الصلح عليها للعموم المتقدم ويحوي ما دل على جواز الصلح مع الانكار ولو تبين عدمها ففي بطلان الصلح وعدمه احتمالان ولعل الاقرب الصحة لما ذكر من العموم الرابع لو صالح على عين بما يصيرها بها بعد مدة كسنة ففي هذا الصلح اشكال ولكن الاقرب الصحة **منهـل** اذا كان العوضان في الصلح من النقدين الذهب والفضة فهل يشترط في صحته ح ما يشترط في بيع الصرف من التقابض في المجلس او لا يشترط ذلك الاقرب الثاني وفاقا للشرائع والتحرير وعد وكرة وعة وس وجامع المقاصد ولك وضة ومجمع الفائدة والكفاية وض وغيرهم ووجهان احدهما العمومات المتقدمة الدالة على صحة الصلح مطلقا وهي هنا سليمة عن معارضة ما يدل على اشتراط القبض كما صرح به في مجمع الفائدة وض وثانيهما ان الصلح عقد مستقل ليس فرعا على غيره والظاهر اتفاق القائلين بهذا على عدم اشتراط القبض هنا وقد نبه على ما ذكر في جامع المقاصد ولك وضة ومجمع الفائدة فيصح على المختار ان يصالح على دراهم بدنانير وبالعكس من غير تقابض ومن غير المجالس وقد صرح بهذا في يع وكره وعد وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة **منهـل** هل يجري الربا في الصلح كما يجري في البيع والدين او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين



الاول انه لا يجري الربا في الصلح فيجوز ان يصالح على عشرة دراهم او دنانير حالة او مؤجلة وان يصالح على قفيز من الحنطة بقفيزين منها وهو للشرائع وكره في باب الربا والمختلف في كتاب الغصب والصلح وحكاه جماعة عن ابن ادريس الثاني انه يجري الربا في الصلح كما يجري في البيع فلا فرق بينهما من هذه الجهة وهو لعد ايضا والجامع وس وجامع المقاصد ولك وضة ومجمع الفائدة وض وحكاه فيه عن الشيخ والقاضي والفاضلين والمحقق والعلامة في كتاب الصلح وصرح في مجمع الفائدة بانه مذهب الاكثر ويظهر من التذكرة وعة والتنقيح والكفاية التوقف في المسألة للقول الاول وجوه منها ما نبه عليه في جامع المقاصد ومجمع الفائدة من ان الاصل الاباحة ومنها ان الربا في الصلح لو كان حراما لكان فاعله خارجا عن العدالة حيث يكون موصوفا بها قبل الاتيان به لان الربا المحرم من الكبائر والتالي باطل لان الاصل بقاء العدالة وعدم استحقاق الفاعل التعزير ونهيه عن المنكر ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض واليه اشار في مجمع الفائدة بقوله يؤيد الاصل ظواهر الايات والاحاديث الدالة على ان حصول التراضي يكفي للاباحة وعلى حصر المحرمات وليس هذا منها ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة من قوله صلعم الناس مسلطون على اموالهم ومنها قوله المؤمنون عند شروطهم ومنها العمومات المتقدمة الدالة على صحة الصلح بخصوصه من قوله تعالى فاتقوا الله واصلحوا ذات بينكم وقوله تعالى فاصلحوا بين اخويكم وقوله تعالى لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس وقوله صلعم الصلح جائز بين المسلمين الا ما حرم حلالا او حلل حراما وقول الصادق عم في خبر حفص بن البختري الصلح جائز بين الناس وغير ذلك ومنها ان الربا لو كان في الصلح غير جائز لتواتر عدم جوازه كما تواتر عدم جوازه في البيع والتالي باطل قطعا وللقول الثاني وجوه ايضا منها اصالة عدم صحة الصلح المشتمل على الربا وفيه نظر اما اولا فلاندفاعه بالعمومات المتقدمة الدالة على الصحة واما ثانيا فلاندفاعه باصالة بقاء العدالة المتقدم اليها الاشارة واما ثالثا فلاندفاعه باصالة الاباحة لان هذا الصلح على تقدير فساده يكون حراما كالبيع المشتمل على الربا وهو خلاف ما يقتضيه اصل الاباحة كما ان الجواز ايضا خلاف ما يقتضيه اصالة الفساد نعم لما وقع فيه التعارض بين الاصلين فالكلام ترجيح اصالة الاباحة لاعتضادها بثبوت الصحة والمثبت مقدم

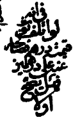
كتاب الصلح

على الثاني وعند نظر إلى الطلق ترجيحها إن الزام أعضائها بالشهرة فمنها ما تمسك به في الجامع قائلا وإن صالحهم على دراهم بدراهم لم يجز لأنه أحل حراما
وعند نظر إلى المنع من صغرى قياسه فإنها نفس المتنازع فيه ومنها ما تمسك به في تلك قائلا في مقام الأولى ثبوت الربا في كل معاوضة والصلح أحدها
وقد صرح المصنف في باب الغصب بثبوته في كل معاوضة وهو ظ المختار في الصلح أيضا وهو الأقوى عملا بالإطلاق قوله تعالى وحرم الربا فإنها أخص ولا يظن أن
الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة لعموم قوله تعالى وحرم الربا وما اختاره المصنف قوي نظرا إلى العموم أو الإطلاق وقد نبه على ما ذكره هنا في
الروضة أيضا بقوله الأقوى ثبوته في كل معاوضة لإطلاق التحريم في الآية والخبر وكذا أشار إليه في مجمع الفائدة قائلا والأكثر على أنه ويمكن أن يستدل
لهم بأن الربا معلوم تحريمه بالثلاثة المتقدمة ومعلوم كونه بمعنى الزيادة وليس بمعلوم نقله عنه في اصطلاح الشرع نعم قد يوجد في اصطلاح الفقهاء
فكل يصطلح بناء على ما اقتضى دليله فذلك الخبر بدليل لأنه ليس بحقيقة شرعية ولا عرفية بل اصطلاح العلماء بعد البحث ولتنازع الاجتهاد كل بمقتضى
اجتهاده وهو ظ ومبين في محله فيقع الحمل على معناه اللغوي إلا ما يخرج عنه ما هو حلال بالإجماع ونحوه ومنع ليأتي في بحث التحريم وهذا مسلك
معتبر في الاستدلال وقد يناقش فيما ذكروه أولا بأن الربا وإن كان لغة عبارة عن مطلق الزيادة فيشمل محل البحث ولكن لا ريب في صيرورته حقيقة
في معنى خاص غير المعنى اللغوي المتبادر وغيره فيجب حمل إطلاق ما دل على المنع من الربا من الكتاب والسنة المتواترة على هذا المعنى دون المعنى اللغوي ولا
نسلم دخول محل البحث في هذا المعنى الجديد فصغرى ما أشار إليه من القياس ممنوعة لا يقال هذا المعنى الجديد على تقدير تسليمه من الحقائق العرفية
الخاصة كالكلام في اصطلاح النحاة والمحدثين اصطلاح الفقهاء ونحو ذلك على إشكاله إذ لا يحمل عليها إطلاق الكتاب والسنة لأنا نقول لا نم ذلك
بل هذا المعنى الجديد من الحقائق العرفية العامة كالدابة أو من الحقائق الشرعية كالصلاة فيجب حمل إطلاق الكتاب والسنة عليه بناء على تقدم العرف على
اللغة ولزوم الحمل على الحقائق الشرعية ويؤيده ما ذكرناه تصريح العلامة في التبصرة بأن الربا بيع أحد المثلين بالآخر مع زيادة عينية وفي الإرشاد بأن
الربا إنما يثبت في بيع أحد المثلين من جنس بالآخر مع زيادة عينية أو حكمية وبتصريح موضع من كتب بأن الربا بيع أحد المتماثلين المقدرين بالكيل والوزن
في عهد صاحب الشرع صلى الله عليه وآله أو في العادة بالآخر وقد يناقش فيما ذكر بأن لفظ الربا وإن صار حقيقة في معنى آخر غير المعنى اللغوي في العرف العام أو عرف
الشرع ولكن لم يعلم أنه البيع خاصة بل يحتمل وضعه لما يعم البيع والصلح وغيرهما نعم لا إشكال في صدقه في البيع حقيقة ولكن بمجرد هذا لا يقتضي تخصيصا
كان ثم
الوضع به وإذا لم يعلم وضعه لهذا اللفظ مجملا لم يجز التمسك بالعمومات الدالة على صحة الصلح لأنها مخصصة بهذا اللفظ المجمل وقد تقرر في الأصول أن
المخصص بالمجمل يصير مجملا ومعه يسقط الاستدلال في موارد الشك كمحل النزاع وقد يجاب عما ذكر بأنه لم يثبت استعمال لفظ الربا في المعنى العرفي
إلا في البيع ولم يثبت استعماله في غيره فيجب أن يكون حقيقة فيه وفيما عداه لما تقرر في الأصول من أن اللفظ إذا استعمل في معنى ولم يعلم باستعماله في غيره
فالأصل أن يكون حقيقة فيه لأن الأصل عدم الاستعمال في غيره وإذا لم يستعمل في غيره لم يجز أن يكون معنى حقيقيا ولا أحد أفراد الحقيقة ويؤيده ما ذكر
أن لفظ الربا لو كان حقيقة في الأعم يلزم ارتكاب زيادة التخصيص في العمومات الدالة على صحة الصلح ومن الظاهر أن الأصل عدمها إلا أن يعارض هذا بأن
الوضع للأعم من البيع والصلح أقرب إلى المعنى اللغوي الذي هو مطلق الزيادة فيجب ترجيحه لما تقرر في محله من أن اللفظ إذا ثبت نقله عن اللغة ودار
الأمر في المنقول إليه بين أن يكون الأقرب إلى المنقول عنه أو الأبعد فاللازم ترجيح الأول فقد يقال هذا معتبر بعد ثبوت الاستعمال في الأمرين وأما
مع عدمه ولو باعتبار الأصل فلا فتأمل هذا ويؤيده ما ذكرناه أن المتبادر من لفظ الربا هو البيع خاصة فالأصل أن يكون حقيقة فيه لأن الأصل في
التبادر أن يكون علامة الحقيقة إلا أن يجاب عنه باندفاعه بمصير الأكثر إلى القول الثاني فإن فيه شهادة منهم بالوضع للمعنى الأعم والاستعمال فيه وقد
يناقش فيه بالمنع من بلوغ الكثرة إلى حد يجوز الاستناد إليها في أمثال هذه المسائل على تقدير تحقق الشهرة فيها وثانيا بأن لفظ الربا لو سلم ادعاء وضعه
لما يعم جميع المعاوضات التي من جملتها الصلح فلا نسلم شمول إطلاق ما دل على المنع منه لغير البيع لأن المتبادر هو البيع لغلبته وقد تقرر أن الإطلاقات
ينصرف إلى الأفراد الغالبة الشائعة ويؤيده ما ذكر أولا قول التنقيح الربا أصله الزيادة يقال ربا الشيء إذا كثر وفي الشرع فالبا هو بيع أحد المتساويين
جنسا بالآخر مع التفاضل عينا أو حكما وثانيا قول المسالك ومن خصه بالبيع نظر إلى أن الآية مسوقة في البيع حيث قال تعالى وأحل الله البيع وحرم
الربا وثالثا قول جامع المقاصد مشيرا إلى القول الأول وجه هذا إمكان اختصاص الربا بالبيع فيتمسك في الصلح بأصالة الجواز ورابعا قول الربا
خلافا للحلي والماتن في بيع في هذا الكتاب والفاضل في دورة خصصوه بالبيع اقتصارا فيما خالف الأصل على المجمع عليه حملا للإطلاق على الفرد
المتبادر وخامسا أن إطلاقات الكتاب والسنة الناهية من الربا لو شملت سائر المعاوضات كالصلح لتواتر حرمته فيها كما تواتر حرمته في البيع ولما وقع
الخلاف في جوازه في غير البيع للقطع حينئذ باتحاد الوجه وعدم وجود دليل خاص على سببيتها غير البيع منها وثالثا بأن الإطلاقات المذكورة على تقدير
شمولها لمحل البحث عرفا وشرعا فهي معارضة بالإطلاق الدال على جواز الصلح نحو قوله الصلح جائز بين المسلمين والتعارض هنا من قبيل تعارض
العمومين من وجه كما لا يخفى ولا ترجيح فلا يجوز التمسك بتلك الإطلاقات على المنع من الربا في غير البيع بل قد يرجح إطلاق دليل جواز الصلح باعتبار
اعتضاده بالأصول الكثيرة المتقدم إليها الإشارة وظاهر مخالفة الصلح للبيع في الأحكام واقتضاء حكمة مشروعية الصلح وهو سهولة الأمر على المكلفين
في المعاملات جواز الربا فيه وخلو الأخبار عن التصريح بالمنع من الربا في الصلح ونحوه وقوله تعالى أوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم و
قوله الناس مسلطون على أموالهم وقد يناقش فيما ذكر بأن الإطلاقات الدالة على المنع من الربا في غاية الكثرة وواردة في الكتاب

والسنة متعضدة هنا بالاحتياط واصالة الفساد وهذه الوجوه من وجوه الترجيح اقوى من المرجحات السابقة فينبغي ترجيحها على الاطلاق المتقدم اليه الاشارة وفيه
نظر بل قد يدعى اولوية الوجوه السابقة على هذه الوجوه بعد ملاحظة ضعف دلالة الاطلاقات المذكورة على محل البحث لانصرافها الى غيره وهو البيع فتم ومنها
ان العلة في تحريم الربا في البيع موجودة في غيره كالصلح فيثبت فيه التحريم بناء على المختار من حجية القياس المنصوص العلة وقد نبه على ما ذكر في مجمع
الفائدة قائلا الاشارة الى التوجيه المتقدم ويؤيده ما نقل في مجمع البيان في علة تحريم الربا انها عدم تعطل المعاش والاجلاب والتجارات اذ لو وجد المدين
من يعطيه درهم وفضلا بدرهم يجبره فقال الصادق انما شدد في تحريم الربا لئلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف قرضا او رفدا انتهى والذي رواه في الكافي
الحسن عن هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال انما حرم الله الربا كيلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف وما رواه سماعة قال قلت لابي عبد الله اني رايت
الله قد ذكر في غير آية وكرره فقال او تدري لم ذاك قلت لا قال لئلا يمتنع الناس من اصطناع المعروف فما في مجمع البيان اشارة الى هذا وقوله قرضا او رفدا
يكون تفسيرا عنه ومعلوم انه لو كان التحريم مخصوصا بالبيع دون سائر المعاوضات والمعاملات لم يلزم ذلك الاستعمال لاخذ الزيادة بتبديل
صيغة بيعه بصلح ونحو ذلك فهو تعليل هذا يدل على عدم جواز اكثر الحيل التي تستعمل في اسقاط الربا فافهم وقد بينا ما فيه فيما ذكره اولا بان الملاك
التعليل في الروايات ينصرف الى البيع فلا يعم غيره فتم وثانيا بان التعليل في الروايات لا ينافي عدم الاعتبار في اعتباره واشكال في تلك التعليلات التعليل المذكور معارض
بالادلة الدالة على جواز استعمال حيل كثيرة لدفع الربا وثالثا بان غاية التعليل العموم وهو معارض بالعمومات الدالة على صحة فتعارض العمومين من وجه والترجيح
اولى بالترجيح لما تقرر في الاصول من اولوية المنطوق على المفهوم ولغير ذلك من الوجوه فتم ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من خبر يعقوب الذي وصف
بالصحة عن ابي عبد الله ع الربا رباآن ربا يؤكل وربا لا يؤكل فاما الذي يؤكل فهو هديتك الى الرجل تريد الثواب افضل منها فذلك الربا الذي يؤكل واما الذي لا يؤكل فهو ان يدفع الرجل
الى الرجل عشرة دراهم على ان يرد عليه اكثر منها فهذا الذي نهى الله عنه وصرح بانه كالصريح في المدعى قائلا وهذا كالصريح في ان الربا ليس بمخصوص
بالبيع بل ولا الدين ايضا لان اعطاء غيره لان يرد عليه اكثر يشملها وغيرهما وقد بينا ما فيه فيما ذكره اولا بالمنع من الشمول للصلح لندرته بل لكونه
الدين وثانيا بانه على تقدير الشمول للصلح معارض بالعمومات الدالة على صحة الصلح فتعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر انها اولى بالترجيح
لكثرتها وكون بعضها من الكتاب وكونها اقوى دلالة على المدعى من الرواية المذكورة كما لا يخفى وكون ظاهر الرواية المذكورة مخالفا للاجماع لعدم
اختصاص الربا بالريال ولا بعشرة دراهم فيجب حملها على ارادة التمثيل وهو مستلزم وهن الظاهر الرواية التي يجب ارتكاب التجوز فيها مرجوح
بالنسبة الى ما لا يجب فيه ذلك وان لزم ارتكاب التخصيص فتم ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة وايضا يؤيده عموم بعض الروايات مثل عموم
ما في صحيحة عمر بن يزيد المتقدمة عن ابي عبد الله ع يا عمر قد احل الله البيع وحرم الربا فاربح ولا تربه قلت وما الربا قال دراهم بدراهم مثلان بمثل فان الدراهم
بالدراهم يعم جميع المعاوضات التي يكون فيها شرط الدراهم مثلان بمثل وهو ظ ومثلها ايضا موجود وظاهر ان هذا ليس بمخصوص بالدراهم ولا بالمثلين له
لمثيل الاخر ومثلها موثقة زرارة لابن بكير المجمع عليه عن ابي جعفر قال سمعته يقول لا يكون الربا الا فيما يكال او يوزن وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع لا يصلح التمر بالرطب
وما في صحيحة ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله ع قال الحنطة والشعير رأسا برأس لا يزداد واحد منهما على الآخر ورواية عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع قال قلت
لابي عبد الله ع يجوز قفيز حنطة بقفيزين من شعير قال لا يجوز الا مثلا بمثل ثم قال ان الشعير من الحنطة وصحيحة محمد بن مسلم قال سألته عن الرجل يدفع
الى الطحان الطعام فيقاطعه على ان يعطي صاحبه لكل عشرة اثني عشر دقيقا فقال لا قلت فالرجل يدفع السمسم الى العصار ويضمن له بكل صاع ارطالا مسماة
قال لا وهذه اوضح دلالة لانه لا يضر الاضمار في سنده لما مر غير مرة وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال الفضة بالفضة مثلا بمثل وليس فيه زيادة ولا نقصان
الزائد والمستزيد في النار وهذه اوضح دلالة وسندا وبالجملة امثال ذلك كثيرة وان لم يكن نصا في جميع المعاملات ولكن ظاهرة فيها وبعضها
نص في دخول بعض المعاملات مثل تبديل الحنطة بالدقيق على الطحان ومكان السمسم على البزار على ما تقدم قال بعض الفحول بعد نقلها وقد بينا ما فيها
ذكره بان الاخبار المذكورة لا تنهض باثبات المدعى للمنع من شمول اطلاقها لغير البيع والدين ومن ذلك ما اوردوه في مقام الاشارة الى بعض احكام
الربا في الجملة كما هو واضح سوقها فلا يفيد هذا الاطلاق العموم ولان غير البيع والدين من الافراد النادرة فلا ينصرف اليه الاطلاق سلمنا شمول
الاطلاق لمحل البحث ولكنه يعارض بالعمومات الدالة على صحة الصلح تعارض العمومين من وجه والترجيح معها لوجوه تقدم اليها الاشارة فاذن القول
الاول في غاية القوة ولكن الثاني احوط فلا ينبغي تركه منهل لو اتلف رجل على غيره ثوبا قيمته درهم فصالحه عنه على درهمين فهل يصح
هذا الصلح اولا اختلف فيه الاصحاب على قولين الاول انه يصح هذا الصلح وهو للشرائع وعد وكره والتحرير ولف وحكاه فيه عن والده وابن ادريس
ومصرح في المعتمد وس بانه المشهور بين الاصحاب الثاني انه لا يصح ويكون باطلا وهو للخلاف وجامع المقاصد ولك وحكاه في لف وغيره عن المبسوط وابن
البراج ويظهر من المعتمد وس التوقف للاولين وجوه منها ما تمسك به في يع ولف من ان الصلح وقع عن الثوب لا عن الدراهم واعترض عليه في لك وحكي قائلا
هذا انما يتم على القول بضمان القيمي بمثله ليكون الثابت في الذمة ثوبا ويكون هو متعلق الصلح اما على القول الاصح من ضمانه بقيمته فاللازم له بالتلف
انما هو الدراهم فيستلزم الصلح عليه بدرهمين الربا فيبطل على تقدير اشتراك الصلح مع البيع في عدم جواز الربا وبطلان العقد به واشار الى الايراد
المذكور في س وجامع المقاصد ايضا ومنها العمومات الدالة على صحة الصلح من قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ص المؤمنون عند شروطهم وقوله ص
الناس مسلطون على اموالهم وقوله ص الصلح جائز بين المسلمين وقد تمسك به هنا في لف ومنها ما تمسك به في لف من خبر عمر بن يزيد قال سألت ابا

للتجوز

ثم قال في مجمع الفائدة بعد قوله ... واستدلال ... الفقهاء ... البيع ... الاية ... شرط التراضي



عبد الله محمد علي

كتاب الصلح

عليه عن رجل خصمان فاتم صالح على بعض ما صالح عليه قال الا ان الذي صالح عليه ومنها ما نبه عليه المصنف قائلا قال ابن الجنيد عقيب ما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال
لكعب بن مالك وقد تقاضى غريما له اترك الشطر واتبعه بقية بعد اخذه وهذا وان كان مثله لا يجوز في البيوع بان يباع الشيء ببعضه من جنسه فان
الصلح اشبه بالبيع والاجارة في بعض الاماكن ومنها ما ظهر من عبارة المصنف من دعوى الاجماع على ذلك فانه صرح بانه لو اتلف رجل على اخر عينا ثوبا او
وشبهها قيمتها دينار فادعاه عليه فاقر له به ثم صالحه منه على اكثر من ذلك صح عندنا وقال الآخر انما تمسك به من خالف قائلا اذا اتلف رجل على غيره
ثوبا يساوي دينارا فاقر به وصالحه على دينارين لم يصح دليلنا انه اذا اتلف عليه الثوب وجب في ذمته قيمته لا لان له مطالبته ويجبر صاحب الثوب
على اخذ ما فاذا ثبت ان القيمة هي الواجبة في ذمته فالقيمة هاهنا دينار واحد فلو اجاز بان يصالحه على اكثر من دينار كان بيعا للدينار باكثر منه
وذلك ربا لا يجوز وقد يناقش فيما ذكره بانه انما يتم على تقدير كون الصلح بيعا كسائر العقود واما على تقدير كونه عقدا مستقلا كما هو المختار فلا كما
لا يخفى لا يقال على تقدير كونه عقدا مستقلا يلزم الربا في محل البحث فيلزم ان يكون فاسدا لانا نقول لا نسلم تحقق الربا هنا الا على تقدير
ان يضمن القيمي بقيمته واما على تقدير ان يضمن بمثله فلا كما نبه عليه المحقق الثاني وغيرهما على انا نمنع من تحقق الربا على التقدير الاول ايضا
وان ادعاه في جامع المقاصد والمسالك وصة وجمع الفائدة وغيرها وذلك لان قيمة الثوب المفروض كما يكون دراهم كذلك يكون بيع دينار او نقص او
زيد من جنس الذهب لان قيمته التي هي عبارة عما يعادله ويساويه من جنس اخر ولا دليل على انه لا يتعين في قيم المتلفات من اعتبارها من جنس الدراهم
والفضة فاذا وقع الصلح هنا بدرهمين لا يلزم ان يكون مقابلهما درهم واحد فلعل المقابل من جنس الدنانير وبالجملة ما وقع الصلح عليه هنا نفس قيمة
الثوب لم يتعين كونها عبارة عن درهم واحد وكونه احد الامرين لا يستلزم الربا في محل البحث كما لا يخفى سلمنا تحقق الربا ولكن لم يثبت حرمته في غير البيع
ولا انصاف ان المسئلة لا تخلو عن اشكال ولكن القول الاول هو الاقرب سواء قلنا بجريان الربا في غير البيع ام لا وسواء قلنا بان المضمون حيث تلف
القيمي هو القيمة او مثل التالف ولكن الاحوط على القول بجريان الربا في غير البيع وبان المضمون في تلف القيمي القيمة ترك هذا الصلح وان كان الحكم بتحقق
الربا فيه كما يظهر من جماعة محل اشكال بل الظاهر العكس فتدبر ويلحق بالثوب هنا جميع الاجناس وبالدرهمين الدينارات وبالجملة لو اتلف رجل على اخر عينا
حيوانا كان او ثوبا او شبههما وتكون قيمته دينارا او درهما جاز الصلح على التالف المضمون بازيد من قيمته او بانقص منها حيث يستلزم الربا سواء
كان من جنس النقدين او من غيره وقد نبه على ذلك في كرة **منهل** لو ادعى دارا في يد غيره وانكر من هي في يده فتصالحا على ان يسكنها المدعي
سنة صح وكذا يصح لو ادعى دارا فاقر له بها ووقع الصلح على سكنى المقر سنة وهل الصلح في الصورتين لازم ليس لاحدهما الرجوع فيه اولا فيه قولان
احدهما انه لازم وليس لاحدهما الرجوع فيه وهو للشرائع وشرح ولك وصة والكفاية وقد صرح بنفي الرجوع في الاولى في الارشاد وكرة وقال
في لف وعد والتحرير وقد ادعى الشهرة على اللزوم في الصورتين في الكفاية وظاهر على ذلك ما نبه عليه في كرة ولك وصة وجمع الفائدة من ان الصلح
عقد لازم مستقل في نفسه وليس فرعا على غيره وثانيهما انه ليس بلازم بل لكل واحد منهما الرجوع فيه لانه هنا فرع العارية لان متعلقه المنفعة
بغير عوض منها وهو للشيخ على ما صرح به في الكفاية قائلا بعد الاشارة الى القول الاول واختيار مخالفا للشيخ حيث اجاز الرجوع بناء على كون
الصلح هنا فرع العارية وقد اشار الى هذا القول في يع ولف والتحرير وغيرها وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول **منهل** لو ادعى اثنان عينا
في يد ثالث من دار او ثوب ونحوهما بانها لهما بالمناصفة وصرحا معا بالسبب الموجب للملك لهما من انهما ورثاها معا او وكلا من اشتراها لهما
معا بالمناصفة او نحو ذلك فصدق المدعى عليه احدهما فيما يدعيه من ان النصف له وكذب الاخر ثم انه صالح المدعي ذلك الذي صدقه على النصف
الذي اقر له بعوض صح فان كان هذا الصلح باذن شريكه شاركه فيما وقع عليه الصلح او لحقه بناء على صحة الفضولي مع الصلح على تمام النصف الذي وقع عليه العقد



ويكون العوض بينهما نصفين كما ان الاصل كان كذلك وان لم يكن الصلح باذن شريكه صح الصلح في حق المقر له وهو الربع الذي هو نصف ما وقع عليه
الصلح وبطل في ربع شريكه ويكون شريكا مع المدعي بذلك الربع على ما صرح به في يع والقواعد وكرة والتحرير وجامع المقاصد وصرح بعض بان
ذلك مشهور بينهم وتمم ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا لو صالح المتشبث وهو صاحب اليد وقد ادعى عليه مدعيان بان العين الفلانية مثلا
ملك لهما بسبب يقتضي التشريك كالارث كاثنين يدعيان على انسان ان الدار التي في يده ملك لهما بالارث من ابيهما فصدق احدهما وكذب الاخر فتحقق
باقراره عدم ملكه لنصف الدار والاثنان متفقان على ان النصف كالكل ملك لهما بالارث فيمتنع استحقاق احدهما النصف من دون الاخر بل كلما
ثبت انه مخلف عن ابيهما فهما مشتركان فيه لان بعلم السبب الناقل وقد ثبت باقرار الاجنبي ان النصف مخلف عن ابيهما فيمتنع اقراره بملكه فيشترك
فيهما والتالف بانكار المتشبث بينهما فان قيل انما اقر المتشبث باستحقاق واحد فلا يستحق الاخر شيئا قلنا الاستحقاق انما يثبت من جهة ان سبب
الملك يقتضي التشريك فلا فرق بين ان يقول ونصفها هاتم غصبها او عدمه كما مضى في كرة لان سبب التشريك موجود فاذا صالح المقر له عن هذا النصف
عن النصف المقر به فاما ان يكون باذن شريكه اولا فان كان الاول صح الصلح واشتركا في العوض لانه عوض مالهما المشترك والا صح في الربع خاصة
وبقي الربع الاخر على ملك الابن الاخر انه لم يجز الصلح واشار الى الوجه الذي ذكره في كرة ايضا وقد يناقش فيما ذكروه وما ذكروه بانه انما يتم على
تقدير كون الذي النصف وقع الصلح عليه معينا شخصيا لا كليا كالنصف العربي والشرعي فان جميع ما ذكروه يتجه هنا قطعا ويكون ما ذكروه
موافقا للقاعدة واما على تقدير كونه كليا كما في صورة الشركة على وجه الاشاعة فالظاهر هنا من كلام الجماعة المتقدم اليهم الاشارة فلا كما نبه عليه في لك

فأملا
بعد الاشارة الى ما ذكره هؤلاء الجماعة وفيه بحث لان هذا لا يتم الا على القول بتنزيل البيع والصلح على الاشاعة كالاقرار وهم لا يقولون به
بل يحملون اطلاقه على ملك البائع والمصالح حتى لو باع ابتداء مالك النصف نصفا من العين مطلقا انصرف الى نصيبه ووجهوه بان اللفظ من حيث
هو وان تساوت نسبته الى النصفين الا انه خارج قد ترجح انصرافه الى النصف المملوك للبائع نظرا الى ان اطلاق البيع انما يحمل على المتعارف في
الاستعمال وهو الذي يترتب عليه انتقاله بفعل المتعاقدين ولا يجري ذلك الا في المملوك بخلاف الاقرار فانه اخبار عن ملك الغير بشيء فيستوي
فيما هو ملكه وملك غيره فاللازم هنا ان ينصرف الصلح الى نصيب المقر له خاصة فيتم في جميع الحصة بجميع العوض وتبقى المنازعة بين الاخر
والمتشبث هذا ان وقع الصلح على النصف مطلقا او النصف الذي هو ملك المقر له اما لو وقع على النصف الذي تولاه المتشبث توجه قول الجماعة
لان الاقرار منزل على الاشاعة والصلح وقع على المقر به فيكون تابعا لهما وعلى هذا ينبغي حمل كلامهم لئلا ينافي ما ذكره من القاعدة التي ذكرناها
وهذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه وانما ذكر الشهيد في بعض تحقيقاته احتمال انصراف الصلح الى حصة المقر له من غير مشاركة الآخر مطلقا وتبعه
عليه الشيخ علي وقد عليه في جمع الفوائد قائلا الاشارة الى ما ذكره وفيه بحث اما اولا فلان قول الجماعة ذلك انما هو في مال مشخص من غير
نزاع للبائع والمصالح وفيما نحن فيه ليس كذلك لوجود النزاع وعدم ثبوت نصف خالص له بل انما يثبت له بحسب الشرع الربع لان الفرض ان جميعها
له مشترك بينه وبين شريكه بحسب نفس الامر وحكم الشرع ظاهرا باقرارهما والحكم انه لا نزاع في ان المقر به مشترك بينهما ويفهم من كلامه ايضا ما
الاعلى توزيع شريكه انه ليس نصفا المصالح عليه الا ذلك لا يمكن ان يصالح الا النصف المخصوص هو ظاهر مما سبق واما ثانيا فانه على تقدير
تسليم ذلك هنا فهو مخصوص بمجرد الدعوى على انه ما اصطلح الا على النصف الذي اقر له المتشبث بما قصد المتشبث والمقر له الا ذلك فينصرف اليه
وان كان مطلقا او مقيدا بكونه الذي بحسب الظاهر ورضي المقر له بالصلح عليه واما ثالثا فلانه لا يحتاج هنا الى البحث والتوجيه فان كلامهم ظاهر بل
صريح في ان المصالح عليه انما هو النصف المقر به اذ لم يصالح المقر عليه وما ثبت بحسب الظاهر للشريك المصالح الا ذلك اما لو صرح بانه انما
يصالح على نصفه الذي عليه في نفس الامر غير المنازع والمقر به فان كان المقر عالما ورضي به يلزم الاقرار وبمثله لو باع العين الربع للشريك النصف
للصالح وهذا بعيد اذ هو منكر للنصف الاخر ويقول ان ليس للاخر فيه شيء اصلا ولهذا انما توجه الاصحاب الى هذا الاحتمال وحكموا ما
فالحكم كما قالوه سواء قال صالحتك على النصف المقر به او وصف واطلق ويصرفان الى الاول الا ان يصرح وح لم يقع الصلح الا جزئيا
الطرف الاخر وهو المقر فيه وعدم علم انه لو قال الحق فصدقني مالي من غير اشاعة فان المقر ان يقول الحق ما اشتريت الا ما اقررت به وهذا
مسموع منه وعلم ايضا ان احتمال الشهيد الذي يتعرضونه الشيخ علي ليس بجيد بل المشهور هو الظاهر والعجب ان المتأخرين خصوصا الشيخ علي قليلا ما يخرجون
عنه مع ضعف دليله وقوة دليل خلافه ويخرجون في مثل هذه المواضع فكان عزمهم مجرد ابداء الاحتمال لا الفتوى وينبغي مراجعة كلامهم في تقديمه
الفتوى فالظاهر انه في المطلق او نصفه لا الاخر وفيما ذكره قدس سره نظر بل الاقرب ان يفصل فيقال ان وقع الصلح على موضع معين من تلك العين
على تقدير المقر له فلا اشكال في انه يشارك صاحبه الذي اقر باستحقاقه لتلك العين باعتبار ذلك السبب فيجري التفصيل الذي ذكره الجماعة المتقدم
اليهم الاشارة ووجهه في غاية الوضوح وان وقع الصلح على النصف المشاع الذي هو كلي وليس مخصوصا بالخارج بوجه من الوجوه وبنصفه المقر
له باعتقاد المقر وهو المدعى عليه واعتقاد صاحبه المشارك له في السبب فيختص المقر له بما وقع الصلح عليه ولا يشاركه احد في شيء وذلك لانه
مقتضى الاصول والقواعد الشرعية كما لا يخفى وليس لها هنا معارض من شيء من الادلة الاربعة بناء على ان مجرد فتوى جماعة في شيء لا يكون في نفسها
حجة شرعية واما دعوى الشهرة فهي غير ثابتة ولو سلمت فمن جهتها اشكال ولا فرق فيما ذكرناه من التفصيل بين ان يكون السبب المقتضي لاشتراك
المقر له مع صاحبه في تلك العين المتنازع فيها ارثا او غيره وينبغي التنبيه على امور الاول لو ادعى كل واحد منهما النصف من غير سبب موجب للشركة
كما لو ادعى احدهما النصف بسبب الارث والاخر بسبب الشراء فصرح في التذكرة والتحرير وجامع الفوائد والكفاية بانهما لم يشتركا فيما يقربه لاحدهما دون
الاخر بل يختص المقر له بما وقع عليه الصلح والحجة على ذلك في جامع المقاصد والكفاية وجمع الفوائد بان ملك احدهما لا يستلزم ملك الاخر فلا يقتضي
الاقرار لاحدهما بما يدعيه مشاركة الاخر اياه وما ذكروه حسن قبل ثبوت صحة دعوى المدعى الاخر الذي لم يقر المدعى عليه له واما بعد ثبوتها فلا فرق بين
محل البحث والمسألة السابقة في لزوم مراعاة التفصيل المتقدم ونبه على عدم الفرق بين المسألتين في جامع المقاصد قائلا وللقائل ان يقول
لا فرق بين تغاير السبب وكونه مقتضيا للتشريك في عدم الشركة لان الصلح انما هو على استحقاق المقر له وهو امر كلي يمكن نقله عن مالكه الى غيره
لهذا لو باع احد الورثة حصته من الارث صح ولم يتوقف على رضى الباقين فان اجيب بان الانكار لاستحقاق الاخر صيره كالتالف فيجب ان يكون
كذلك مع اعتراف المقر له بالشركة ومن ثم نقول في البيع فيما اذا قال النصف لك والنصف الاخر لي ولشريكي ما بينا في الطلاق فما هنا حيث نحكم بالشركة بينهما
في الحاصل والتالف في احكام التنازع في الرهن نرده في التشريك وعدمه وتنبه شيخنا الشهيد على ذلك في حواشيه على الكتاب فيما ذكره
نظر لان الثاني سيره في جامع المقاصد على الفرق في مسألة الارث بين صورتي وقوع الصلح قبل قبض الورثة لسهامهم وبعدها قائلا والذي يقتضيه
النظر ان الحكم في مسألة الارث قبل قبض الوارثين صحيح لان الحاصل من التركة قبل القبض هو المحسوب تركة بالنسبة الى الورثة والتالف لا يحتسب
عليهم كما لم يكن وامتناع الوصول اليه كالعدم في هذا الحكم انه لا خلاف في ذلك اما بعد القبض واستقرار الملك لهم وانقطاع كل من الورثة عن حق
قلنا فاذا تغاير السبب يجب ان يكون

الوارث

كتاب الصلح

لو رايته الى اخر فلا دليل على الحاق نفقة الوصول الى الحق بعضهم الانكار مع مكان البينة ونحوه بتلف البعض فى هذا الحكم والاصل عدمه فينبغى التوقف فيه نعم يلحظ الحكم المذكور فى البيع واورد عليه ثم تلك بعد الاشارة اليه قائلا وهذا الفرع انما يتم فيما لو قبض احد الوارثين شيئا من اعيان التركة او باعه اما الصلح فيبنى على ما لو صالح احد الشريكين فى الدين على حقه فيه هل يختص بالعوض ام لا فان قلنا بالاختصاص كان لما ذهب من يخرج عن كونه حقا للاول الصلح لم يقع على عين خاصة حتى يشترك فى عوضها انما وقع على حقه وهو امر يمكن نقله بعوض وغير عوض فالبحث السابق فى مسئلة الارث وبل القبض وبعده الثالث صرح فى لك بانه لو ادعى كل منهما انه اشترى النصف من غير تقييد بالمعية معا يكون حكمه حكم ما لو ادعى كل منهما النصف من غير ذكر سبب الشركة الرابع نبه فى لك على بعض الفروع قائلا لو قال اشتريناها معا او اتهبناها وقبضناها معا ونحو ذلك فقد قرب فى كره ان الحكم فيه كالاول لاعتراف المقر بان السبب المقتضى للملك قبل لا يقتضى تملك الاخر ويحتمل العدم لان نقل الملك لاثنين بهذا الوجه بمنزلة الصفقتين وقد صرح بجميع ما ذكره فى جامع المقاصد ايضا

منهل يجوز جعل حق الزرع والشجر بمائه عوضا للصلح بان يكون مورده امرا اخر من عين او منفعة مع ضبط المدة المعلومة فلو ادعى عليه وانكر وصالحه المدعى عليه على سقى زرعه او شجره بمائه جاز ذلك مع ارتفاع الجهالة من السقى بضبط المدة وقد نبه على ذلك فى الشرائع وعد وس وعة وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية ولهم الاصل والعمومات وما تمسك به فى جامع المقاصد من انه مال مملوك يصح نقله فجاز جعله عوضا للصلح وكما يجوز ذلك يجوز جعل السقى المفروض موردا للصلح وعوضه امرا اخر من عين او منفعة وقد نبه على ذلك فى س وضه ولك وحكى فيه عن الشيخ المنع من الصلح فى المقامين قائلا القول بالمنع فى المقام الاول للشيخ محتجا بجهالة الماء والجواز اقوى مع ضبطه بمدة معلومة ومثله ما لو كان الماء معوضا مع ان الشيخ جوز بيع ماء العين والبئر وبيع جزء مشاع منه وجوز جعله عوضا للصلح ويمكن ان يكون منعه من الصلح على السقى المذكور مطلقا كما يدل عليه الاطلاق والماء فيه مجهول فلا يدخل فى احد الامرين لانه لا يستحق جميع الماء ولا بعضا منه متعينا انما استحق سقيا لا يعرف قدره ولا مدته انتهى ثم شرطنا فى الجواز ضبط المدة وهو لم يصرح بالمنع ثم صرح بانه لو تعلق الصلح بتقييد دائما لم يصح العقد محتجا بان جهالة مثل ذلك مما يتسامح فيها فى باب الصلح واشار الى ما ذكره من الحكم فى جامع المقاصد وهو جيد

منهل المدعى عليه وهو المنكر اذا طلب الصلح من المدعى كما لو قال صالحنى على ما تدعيه لم يكن اقرارا بعدم استحقاقه لما وقع عليه الدعوى وبانه مال الغير كما نص عليه فى يع والتذكرة والتحرير وعد والتبصرة ولف وس وعة وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه بعض الاجلة ومنها انه لو كان اقرارا بذلك لكان دالا عليه باحدى الدلالات الثلاث لكنها بكم فالمقدم مثله اما الملازمة فلظهور الاتفاق على انحصار دلالة الالفاظ فى المطابقة والتضمن والالتزام واما بطلان التالى فلانه لو دل لما صح انه تمكن نيته فى الدعوى والزامه باقراره عرفا ولكان مفهوما وكل ذلك باطل بالضرورة ومنها ما تمسك به فى يع قائلا اذا قال المدعى عليه صالحنى لم يكن اقرارا لانه قد يصح مع الانكار ويقصد به فى يك على وجه دلالة الذهن التعاليل على المدعى قائلا اشار بالتعاليل المذكور على بعض العامة حيث زعم ان الصلح لا يقع الا مع الاقرار وفرع عليه ان المدعى عليه قبل لو قال صالحنى على العين التى ادعيتها يكون ذلك منه اقرارا لانه طلب منه التمليك وذلك يتضمن الاعتراف بالملك كما لو قال ملكنى ولما كان عندنا الاصل ممنوعا الجواز الصلح مع الانكار لم يكن طلبه اقرارا وقد تمسك بالعلة المذكورة فى س وضه ومجمع الفائدة واشار اليها فى كره ايضا قائلا اذا قال المدعى عليه للمنكر صالحنى على كذا لم يكن اقرارا منه لان الصلح قد يراد به تارة المعاوضة وتارة قطع الدعوى والخصومة واذا احتملهما لم يحمل على الاقرار وينبغى التنبيه على امرين الاول لو قال المدعى عليه للمنكر مخاطبا للمدعى بعنى وقال ملكنى فصرح فى يع وعد وكره ولف والتبصرة وس وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية بانه اقرار ومن المنكرات المال ليس له ولا يستحقه ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتهما الى خلاف ولا اشكال فى ذلك وثانيهما ما تمسك به فى لك قائلا اما لو قال بعنى وملكنى كان اقرارا لانه صريح فى التماس التمليك وهو ينافى كونه ملكا له لاستحالة تحصيل الحاصل وقد ينافى فيما ذكره بالمنع من التنافى بين التماس التمليك وكونه ملكا له وذلك لانه يجوز ان يحكم بانه ملكه بحسب ظاهر الشرع حيث انه انتقل اليه من يده ابيه بالارث وحكم بانه ملكه بمجرد اليد ومع ذلك لا يكون ملكا له فى الواقع لامكان الغصب والمعاملة الفاسدة وغير ذلك فالتماس البيع لعله لارادة تطبيق الظاهر مع الواقع المحتمل فرجع الى الاحتياط وهو كثير الوقوع خصوصا بالنسبة الى اهل الورع والتقوى والتحقيق فى المقام ان يقال ان حصل القطع بارادة الاحتياط فلا اشكال فى انه لا يكون اقرارا وان حصل القطع بانتفاء احتمال ارادة الاحتياط فلا اشكال فى انه يكون اقرارا وان حصل الشك فى المراد فينبغى التوقف معه ولا يجوز الحكم بكون ذلك اقرارا وهل الظن بالمراد هنا يقوم مقام العلم او مقام الشك فيه اشكال ولكن الثانى اقرب عملا بالعمومات المانعة من العمل بالظن من الكتاب والسنة فقوله بعنى او ملكنى بنفسه لا يكون اقرارا الا اذا علم عدم ارادة الاحتياط الا ان يقال احتمال ارادة الاحتياط خلاف الظاهر كما ان احتمال السهو والهزل خلاف الظاهر فلا يحمل عليها الكلام المجرد عن القرائن ومرجع هذا وان كان الظن الا ان هذا الظن من الظنون المجمع على حجيتها خصوصا بالنسبة الى الجماعة المتقدم اليهم الاشارة من كون بعنى وملكنى اقرارا فى غاية القوة حيث لم ينبهوا على ارادة الاحتياط دليل وعليه فهل يكون اقرارا من المنكر للمدعى او لا بل اقرارا فى الجملة فيه قولان احدهما انه اقرار بان المال للمدعى وهو للتحرير ومجمع الفائدة وقد حكاه فى لف عن الاكثر قائلا المشهور ان قوله بعنى او ملكنى اقرار للمدعى نص عليه الشيخ فى ط بخلاف صالحنى وثانيهما انه اقرار فى الجملة وليس اقرارا للمدعى وهو للمختلف وس والكفاية ونهب اليه ونسب فى لك قائلا الاشبه فى كون ذلك اقرارا بعدم ملك المقر وكونه ملكا للغير فى الجملة اما كونه ملكا لمن طلب منه البيع والتمليك ففيه نظر من كونه اعم من ملكه لانه قد يكون وكيلا اولا

فائدة لو طلب المدعى عليه الصلح من المدعى فهل هو اقرار ام لا

يحتمل اللفظ الامرين لم يحصل المقتضي للملك كان منفيا بالاصل وبالجملة فمرجع الاقرار الى كونها ملكا للمبيع لا مالكا للمبيع لانه اخص فلا يدل عليه العلم
نعم لو اقترن بذلك كون المطلوب بيعه تحت يد المخاطب يرجح جانب ملكه لدلالة اليد على الملكية والاصل عدم المالك الاخر وقد نبه لذلك العلامة في التذكرة
والشهيد في س وهو قوي ويتفرع عليه ما لو عاد واقر به لاخر لا يثبت له ولم يغرم للاول اذ لم يحكم له به وقد ينافي فيما ذكره بان قوله بعني وملكني وان كان
بحسب الوضع اعم من كون المطلوب منه البيع والتمليك مالكا او وكيلا او وليا ولكن هذا الاطلاق يفهم منه مجردا عن القرينة صورة كونه مالكا لا وكيلا
ولا وليا لندرتهما بالنسبة الى الاول فيجب الحمل عليها ولحوقها ولحو ما ذكرنا حملنا الاطلاق على عدم السهو والعبث وعلى الاقرار والا فهو اعم من جميع
ما ذكر وقد نبه على ما ذكرناه في مجمع الفائدة وفيه نظر والتحقيق ان يقال ان كان المعتبر في الاقرار كون كلام المقر نصا صريحا في الدلالة على المراد
دالا عليه بالدلالة المطابقية او التضمنية فليس قوله بعني او ملكني اقرارا اصلا فضلا عن ان يكون اقرارا للمدعي وان اكتفي في الاقرار بمجرد ظهور
اللفظ ولو من جهة الغلبة والمعهودية كما في المطلقات المحمولة على الافراد الشايعة فيكون قوله بعني وملكني اقرارا للمدعي ولعل الاخير في غاية القوة
لشهادة العرف بذلك ويعضده فتوى الاصحاب في مقام وفتوى اكثرهم في مقام على ما حكاه في لف كما لا يخفى فاذن القول الاول في غاية القوة لكن
مراعاة الاحتياط هنا وفيما سنذكره حيث يمكن اولى الثاني الحق في التذكرة مع التبصرة بقوله بلفظ بعني في الدلالة على الاقرار لفظ او هبني وزاد في التحرير
فالحق به ايضا لفظ ابرئني وصرح بهما في د ومجمع الفائدة والحق به في التذكرة والتبصرة لفظ اجلني وجميع ما ذكروه في غاية القوة **منهل** يصح الصلح على
اجراء الماء على سطحه او ساحته بعد العلم بالموضع الذي يجري منه الماء بان يقدر مجراه طولا وعرضا لارتفاع الجهالة عن المحل المصالح عليه وقد صرح
بصحة الصلح المفروض في يع وعد والمعتبر ولك وضة والكفاية ولهم الاصل والعمومات مع عدم ظهور مخالف هنا وينبغي التنبيه على امور الاول صرح
في ضة ولك والكفاية بانه لا يعتبر تعيين العمق محتجين بان من ملك شيئا ملك قراره الى تخوم الارض الثاني صرح في لك باعتبار مشاهدة الماء
قائلا ولو علق الصلح المصر وعبره حكم الماء من غير ان يشترطوا مشاهدته لارتفاع الغرر ولا بأس باعتباره لاختلاف الاغراض بقلته وكثرته ولو كان ماء
مطر اختلف بكبر محله وصغره ومعرفته بكون بمعرفة محله ونبه على ما ذكره هنا ايضا الثالث صرح في ضة ولك بانه لو وقع السطح بعد الصلح وجب
الساقية الى صلاح على المالك لتوقف الحق عليه وليس على المصالح مساعدته الرابع صرح في لك وضة والكفاية بانه لا فرق في صحة ذلك بين
جعله عوضا بعد الصلح او عوضا بين ايقاعه ابتداء وهو جيد **القول في الحقوق واحكام النزاع في الاملاك منهل** يجوز اخراج الاجنحة
والرواشن الى الطرق النافذة وقد صرح بذلك في يع وكرة وعد وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية بل وقد صرح بجواز اخراج
الاول في الغنية والجامع وبجواز اخراج الثاني في س ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا الظاهر عدم الخلاف
في ذلك ويؤيده تصريح بعض الاجلة بانه صرح الاصحاب بانه يجوز اخراج الرواشن والاجنحة الى الطرق النافذة ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة
قائلا لانه موضع ان الاصل وعموم ما يدل على جواز التصرف فيما خلقه الله وما يدل على ذلك وفي موضع اخر دليل جواز اخراج جميع ما ذكر هو الاصل و
جواز تصرف المالك في ملكه اي تصرف كان مع عدم المانع ومنها ما نبه عليه في كرة قائلا ولان الناس اتفقوا على اشراع الاجنحة والساباطات على الطرق
النافذة وشوارع المسلوكة في جميع الاعصار وفي سائر البقاع من غير انكار فكان سائغا ويؤيده ما تضمنه الدروس باتفاق الناس على ذلك في جميع
الاعصار والامصار من غير نكير وثانيها ما حكاه بعض الاجلة عن ابن ادريس قائلا استند الى جريان العادة من غير ان ينكره احد وسقيفة بني ساعدة
وبني النجار مشهورتان ولم ينكرهما احد من المسلمين ونفس الطريق غير مملوكة وانما يملك المسلمون منافعها دون رقبتها وقيل كانتا في زمن النبي
ومنها ما نبه عليه في كرة ايضا قائلا ولان النبي نصب بيده ميزابا في دار العباس والجناح مثله لاشتراكهما في المنفعة الخالية عن الضرر ومنها ما نبه
عليه في كرة ايضا قائلا لانه ارتفق بما لم يتعين ملك احد عليه فكان جائزا وليس لاحد منعه كالاستظلال بحائط الغير والاستطراق في الدرب
وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في لك وجامع المقاصد بان الروشن والجناح يشتركان في اخراج الخشب من الجدار الى الطريق بحيث لا يصل
الى الحائط والبناء عليه وان وصل فهو الساباط وزاد في الثاني قائلا وفسر اللغويون الروشن بانه الكوة فلا مدخل للاول وربما فرق بينهما بان
الاجنحة ينضم اليها مع ما ذكر ان يوضع لها اعمدة من الطرف الثاني لا يشترط في اخراج الاجنحة والرواشن اذن الحاكم كما صرح به في كرة وس ولهم
الاصل وظهور اتفاق الاصحاب عليه لان من عدا هما منهم تكلموا بجواز ذلك من غير ايماء الى اشتراط الاذن ويعضده ما ذكرنا ما نبه عليه في كرة قائلا
اشترط احمد في جواز اشراع الجناح اذن الامام فيه فان اذن فيه جاز والا فلا وهو ممنوع لاتفاق الناس على عمله **منهل** هل يشترط في جواز
الامرين عدم معارضة مسلم فيها فلو عارض مسلم لم يجز وان انتفى الضرر وان وقعا وحصلت المعارضة لزم قلعهما اولا بل يجوز اخراج الاجنحة ولو
وان عارض فيه مسلم اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يجوز ذلك مطلقا وان عارض فيه مسلم وهو للمبسوط يع ود وعد ولف وس
ومجمع الفائدة وظا جامع المقاصد ولك وحكى هذا القول في لف عن الخلاف وابن ادريس وصرح في الكفاية بانه المشهور الثاني انه لا يجوز بل
لا مع عدم معارضة مسلم بل يجب القلع اذا عارض وهو للغنية والمحكي في لف عن المبسوط وابن البراج للاولين وجوه منها ما تمسك به في الكفاية
من الاصل وعدم حجة صالحة على اشتراط ذلك ومنها ما تمسك به في س قائلا ولاتفاق الناس عليه في جميع الاعصار والامصار من غير نكير
واشار اليه في لف بقوله فان قيل الخلاف لا يشترط ذلك وهو اختيار ابن ادريس لجريان العادة به ولم ينكر وسقيفة بني ساعدة وبني النجار

في ضة م

في بيان انه يجوز اخراج الاجنحة والرواشن الى الطرق النافذة

نفسها

قال العلامة ... قيل ... انتهى

ا ينكره



كتاب الصلح

ان يكرهها احد من المسلمين وقد بينا فيما ذكره بان دعوى اجماع المسلمين ان كانت على اصل الجواز فلا يجدي في محل البحث فان القضايا المهملة في قوة
الجزئية فلا يستفاد منها امر كلي فلا ينطبق الدليل على المدعى وان كانت على الجواز في محل البحث فهي ممنوعة وسند المنع اولا ان عمل المسلمين
من جملة الافعال وقد تقرر في الاصول ان الافعال مجملة لا عموم فيها وثانيا ان هذا الفرد جماعة من اعيان الامامية في الجواز هنا وقد تقدم اليه
الاشارة وفيه نظر فان المستفاد من سيرة المسلمين قديما وحديثا الجواز مطلقا ولو مع معارضة مسلم اذ لو لم يجز الا مع عدم المعارضة لما وقع اخراج الاجنحة
الا نادرا ولتواتر الامتناع منها باعتبار المعارضة وكونها من اسباب المنع والفعل وان كان في نفسه مجملا ولكن قد ينضم اليه امور وعادة تفيد العلم
بالعموم ومخالفة هذه الجماعة غير قادح في الاجماع كما تقرر في الاصول فتم ومنها عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم وقد نبه عليه في مجمع الفائدة
بقوله دليل جواز اخراج الاجنحة في جداره اذا كان الطريق نافذا بشرط عدم الضرر بالمارة بان يكون عاليا مثلا هو الاصل وجواز تصرف المالك في ملكه
اي تصرف كان مع عدم المانع ومنها قوله المؤمنون عند شروطهم ومنها انه لو وجب القلع بعد معارضة مسلم لترتب الضرر العظيم على الحرج و
الاصل عدمهما لعموم ما دل على نفيهما وللاخرين وجوه ايضا منها ما تمسك به في الغنية من ان الطريق انما هو حق لجميع المسلمين فان انكر واحد لم
يجز ان يتصرف على حقه ووجب قلع ما احدث فيه وفيه نظر اما اولا فلانه ان اريد من انه حق لهم انه يجوز لهم التصرف فيه بالمرور ونحوه فهو مسلم ولكنه لا
يفيد ثبوت المدعى لعدم الدليل على ان كل حق يقتضي منع الغير من جواز التصرفات فان الاوقاف العامة كالمسجد حقوق لاربابها من المسلمين مثلا
مع انه لا يجوز لكل واحد منهم منع الاخر عن التصرف فيها وان اريد انه ملك لهم مشترك بينهم كالدار المشتركة بين جماعة فهو ممنوع للاصل ولانه لو كان
ملكا لهم لما جاز لكل منهم التصرف فيه وحينئذ الا باذن الاخر فضلا عن العابر وغيره وقد نبه على ما ذكرناه في مجمع الفائدة قائلا في مقام نقد الاشارة
الى الاستدلال المذكور وهذا يدل على انه ملك وهو غير ظاهر اذ لو كان لكل احد الاستطراق الا باذن فليس لاحد منع ما لا يضر بذلك الانتفاع وفي قولهم
انه ملك المسلمين مجاز وتوسع وفي مفتاح الكرامة اخر ويمكن ان يقال ليس لاحد في هذا الطريق ملك لا حق عام بل الناس شرع في الانتفاع بها نعم
كان ما لم يمنع من الانتفاع المطلوب الموضوع وان كان غير المرور والمرور في بعض الاوقات فانه يمنع من مرور اخر في تلك الوقت فلا يصح حمل المنع مطلقا
وايضا لو كان حقا مثل سائر الحقوق لكان ينبغي عدم جواز التصرف بالمرور ايضا الا باذن الجميع لانه مشترك وقد مر ما لعله يدل على عدم جواز التصرف
في المشترك الا باذن شريكه والظاهر عدم الخلاف في ذلك ويؤيد ما ذكره قول التذكرة الشوارع لا يجري عليها ملك احد ولا يختص بها شخص من الاشخاص
بل هي بين الناس كافة شرع سواء بلا خلاف واما ثانيا فلان تحريم كونه حقا لهم لو اقتضى ذلك لما جاز اخراج الاجنحة المذكورة مع معارضة الكافر ايضا
لاستحقاقه في الجملة كالمسلم وقد نبه على هذا في مجمع الفائدة ايضا قائلا وفي عبارتهم في التقييد بالمسلم ان ليس للكافر ذلك مع ان له ايضا حق المرور صرح به
في كره واما ثالثا فلانه لا يصلح لمعارضة الوجوه المتقدمة المعتضدة بالشهرة العظيمة الدالة على القول الاول ومنها ما تمسك به في الغنية من انه لا خلاف
في ان المخرج للاجنحة لا يملك شيئا من القرار والهواء والبناء تابعا له فلا يملكها وفيه نظر واضح فان الملازمة ممنوعة لفقد الدليل ومنها ما تمسك به
في الغنية من انه لو سقط ما اخرجه على شيء فقتله او على مال فاتلفه لزمه الضمان بلا خلاف ولو كان يملك لما لزمه ذلك وفيه نظر اما اولا فللمنع
من القضية الاخيرة واما ثانيا فللمنع من صلاحيته كالسابق لمعارضة ادلة القول الاول وقد نقل في شرح الوجوه المذكورة عن الخلاف واجاب
عنها بقوله قلنا المفروض عدم التضرر والمانع معاند ثم ادعى اجماع المسلمين على القول الاول وهو المعتمد عندي وعليه لا فرق فيما ذكرناه بين كون
غرض المسلم المعارض ان يخرج هو من جداره اولا كما صرح به في مجمع الفائدة ولا بين ان ينتفع بخروج الطرفين اولا كما صرح به فيه ايضا **منهل**
يشترط في اخراج الاجنحة والرواشن ان لا يكون مضرة بالمارة فلو كانت مضرة بجميعهم في جميع الاحوال التي يحصل بها المرور منهم لم يجز اخراجها
وقد صرح بذلك في الغنية ويع وعد وعد وكرة وس والجامع ولك ومجمع الفائدة والكفاية وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها تصريح
مجمع الفائدة بدعوى الاجماع على ذلك ومنها ما تمسك به فيه من عموم قوله لا ضرر ولا ضرار فيلزم ان يكون عاليا بحيث يرتفع بعلوها الضرر
عنهم كما صرح به عليه في الغنية ويع وكرة ومجمع الفائدة والكفاية وينبغي التنبيه على امور الاول المرجع والضابط في الضرر المانع من الاخراج
وعدمه هو العرف ويختلف باختلاف حال الطريق وقد صرح بذلك في كرة وجامع المقاصد ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا
الى ما ذكرنا ما تقرر في الاصول من ان المرجع في فهم معاني الفاظ الكتاب والسنة وكلام العلماء هو العرف حيث ينتفي الحقيقة اللغوية والشرعية
والمراد من العرف هنا هو العرف العام لا الخاص فانه على تقدير وجوده لا يحمل عليه ما ذكر من الالفاظ بالاتفاق على الظاهر الثاني صرح في كرة ولك
بانه يعتبر في المارة بما يليق بتلك الطريق عادة فان كانت مما يمر عليها الفرسان اعتبر ارتفاع ذلك بقدر لا يصك الرمح على وضعه عادة واعتبر في
التذكرة مروره ناصبا رمحه لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى نصب الرماح ونفاه في الدروس لندوره ولامكان اجتماعهم مع امالة الرمح على وجه لا
يبلغهم وهو اقوى ولا يعتبر ما حكاه عن ش الى قوله ولا يشترط ان لا يصل محمل منصبا بيد فارس لعدم مساس الحاجة اليه وهو لازم اما
وقد ذهب في مجمع الفائدة الى ما صار اليه كرة قائلا بعد نقل ما في كرة كانه فان ضيقا لا يمر فيه الفرسان وجب وضعه بحيث يمر المار تحته منتصبا و
المحمل مع الكنيسة المضروبة على راسه على البعير لانه يتفق ذلك وان كان نادرا ولا يشترط الزيادة عليه وقال بعض الشافعية يجب ان يكون بحيث
يمر الراكب تحته منتصب الرمح الى قوله وانه لم يتمكن الفارس من المرور تحته ورمحه منتصب يتعذر لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى ان ينصب الرماح

الى الرواشن والاجنحة


في انه يشترط في اخراجها ان لا يكون مضرة بالمارة

فقال بعض الشافعية لا يفعل بذلك لانه يمكنه وضع الرمح على عنقه بحيث لا ينال رمحا صلا وليس بجيد لان ذلك عند تعسـر اذا كان الطريق
بالجيوش والفرسان الكثيرة لا يبعد اعتبارا اذ قد يتفق ولا يندفع بالتذود ولا بامكان اما لنه على وجه لا يبلغهم اذ قد لا يمكن ذلك لكثرة الفرسان او كونه
يميل فيضر بالفرس او الراكب به ويندفع كلام الشافعي ولا شك انه احوط ومع العادة يجب فيه وقد بينا فيما ذكروه اولا بان الاصل يقتضي ما ذهب اليه
في س وكذا عموم ما دل على جواز تصرف الانسان في ملكه مطلقا وقد اعترف بهما وثانيا بعكس صدق الضرر على المارة على تقدير العلم بما في س
سلمنا صدقه في بعض الفروض النادرة ولكن النادر حكمه المعدوم ومن تتبع موارد الشرع ظهر له ان بناء الشريعة على اناطة الاحكام بالغالب
لا النادر والا لما جاز اخراج الامرين الا في صورة نادرة في الغاية وهو خلاف المعلوم من سيرة المسلمين قديما وحديثا خصوصا في مسئلتنا
هذه فاذا ما صار اليه س هو الاقرب لكن ما في كره احوط فلا ينبغي تركه ثم صرح في لك والكفاية بان الطريق ان كانت مما يمر فيها الابل غير
بنها مروره مهملا او مركوبا وعلى ظهره محملا ان كان مروره مثل ذلك عادة وزاد في الثاني قائلا وهكذا يعتبر ما يجري العادة بمروره على تلك الطرق
وما ذكراه جيد وصرح في كره بان الطرق ان كانت مما يمر فيها الجيوش والاحمال وجب ان لا يضر بالعماريات والكنائس وهو جيد ايضا الثالث
لو كان اخراج الجناح والرواشن بحيث يصيران مشرفين على بيوت الجيران فيتضررون بالاشراف فهل يمنع من ذلك اولا فيجوز ان مطلقا ولو تضرر
الجار بالاشراف فيه قولان احدهما انه يجوز ذلك مطلقا وهو صريح لك ومجمع الفائدة وربما يستفاد ذلك من الغنية ويع وعد والدروس والجامع
والكفاية لانها صرحت بانه يجوز اخراج ذلك اذا لم يكن مضرا بالمارة وينبه على هذا في لك والكفاية قائلين وتقييدهم بتضرر المارة يدل
بمفهومه على عدم اعتبار تضرر غيرهم كما لو تضرر جاره بالاشراف عليه وزاد في الثاني فصرح بان هذا القول مشهور وثانيهما انه لا يجوز ذلك
وقد ذهب اليه في كره قائلا لو تضرر جاره بالاشراف فالاقرب له المنع وكذا ذهب اليه في موضع من س حيث قال وربما يستفاد من الارشاد ان
يجوز اخراج ذلك مع انتفاء الضرر للقول الاول وجوه منها ما تمسك به في مجمع الفائدة قائلا اشارة اليه وجهه ان الاصل وعموم ما يدل على جواز التصرف
فيما خلقه الله تعالى يدل على جواز ذلك كله خرج مع الضرر بالمارة بالاجماع وبلا ضرر ولا ضرار بقي الباقي تحته ومنها عموم قوله الناس مسلطون
على اموالهم ومنها قوله المؤمنون عند شروطهم ومنها انه يجوز تعلية بناء في داره بحيث يستلزم الاشراف فكذا هنا واشار الى ما ذكر في لك
بقوله لا يمنع من الاخراج لاجل الاشراف كما لا يمنع لو كان وضعه في ملكه وكذا اشار اليه في الكفاية ايضا واجاب عن هذا في كره قائلا نعد
قوله فالاقرب ان له المنع لانه قد حصل الضرر بخلاف ما لو كان الوضع في ملكه فانه لا يمنع وان حصل الضرر مع الاشراف لان للانسان التصرف
في ملكه كيف شاء ويمنع في الملك من الاشراف على الجار لا من التعلية القيقية لا مكانه ولست اعرف في هذه المسئلة بخصوصها نصا من الخاصة
ولا من العامة وانما صرت اليه مما قلته عن اجتهادي ولعل غيري يقف عليه او يجتهد فيؤدي اجتهاده الى خلاف ذلك واشار في س الى الفرق
بين الامرين ايضا قائلا والفرق انه مسلط على ملكه مطلقا والروشن يشترط فيه عدم الضرر لان الهواء لجميع ملكه واورد على ما ذكره في لك قائلا
بعد الاشارة اليه وفيه نظر لان المعتبر في الوضع في الطريق عدم الاضرار باهل الطريق لانه موضوع للاستطراق فيمنع فيما ينافيه لا اعتبار عدم الاضرار
بغيرهم فلا دليل على المنع منه بل لتقدم انه لا يمنع مما يضر بغيره من بعثا سلوكه خاصته فضلا عن غير المار والجار خارج عن كله فلا وجه للمنع مما
يقتضي اضراره كما لو احدث بناء في مباح يقابله واستلزم الاشراف عليهم وكلام العلامة وغيره حيث قيدوا الضرر بالمارة دليل عليه وانما عمم هو الضرر
في كره خاصته ويؤيد ما ذكره ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله بعد ما حكينا عنه سابقا ويؤيده ان الممنوع هو التطلع في عورات الناس لا
التمكن منه فانه يجوز مثل ذلك في ملك المباح عن الطريق فان الظاهر ان لكل احد ان يبني في ملك مباح وان حصل العلو والتسلط على جاره
ومنها ان جواز الاخراج لو كان مشروطا بعدم الاشراف لاشتهر وتواتر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل قطعا ومنها ان عدم الاشراف لو كان
شرطا للزم القلع اذا اتفق الاخراج على وجه يوجب الاشراف عمدا او سهوا او لعذر شرعي وهو ضرر والباء والاصل يقتضي لعموم ما دل على نفيه شرعا
للقول الثاني ما نبه عليه في كره من عموم ما دل على نفي الضرر وفيه نظر اما اولا فللمنع من استلزام الاشراف بنفسه الضرر واما ثانيا فلمعارضته
بالضرر اللازم من الاشراف على تقدير تسليمه بالضرر المترتب على لزوم القلع كما بيناه وعلى المنع من الاخراج وهو اعم فالترجيح لا غنيه بظهوره فيه
الاكثر الى القول الاول وبالوجوه المتقدمة الدالة عليه فالقول الاول هو الاقرب ولكن القول الثاني احوط كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا ولا
شك انه احوط للضرر ولا ضرار ولما كان نفي دلالته على ما نحن فيه خفاء فانه محل التضرر واقع في الشرع كثيرا وليس بمعلوم مقدار الممنوع منه قال في
كره ولست اعرف اه الرابع اطلاق المانع في كلام المعظم يعم المؤمن والمخالف والكافر الخامس لو كان وضع الجناح والروشن يوجب الضرر على
بعض المارة دون بعض فلا يخرج عن صدق المانع بل يضر بمعظم المارة في جميع الاوقات او معظمها فهنا في الحكم بجواز اخراجهما اشكال من الاصل
وان المتبادر من العبارات الضرر بالمارة وهو ظاهر في اختصاص المنع من الاخراج بصورة تضرر جميعهم لا بعضهم وان كان المعظم ومن ان الغالب اناطة الاحكام
الشرعية بالاكثرات النادر حكمه حكم المعدوم وتحقق الحكمة في المنع من الاخراج في محل البحث وندرة ترتب الضرر على الجميع وان كان دعوى لا تقال
على المنع في غاية القوة مع انه احوط ومنها ان يضر لبعض النادر في جميع الاوقات وهنا في جواز الاخراج اشكال ايضا ولكنه في غاية القوة
والحكم بالجواز اذا اضر به نادرا او في اغلب الاوقات ولكن مراعاة الاحتياط مهما امكن اولى السادس لو كان اخراج الامرين يوجب الضرر على المارة

قال في لك بعد الاشارة الى ما ذكرناه حيث يجب ... بتضرر المارة ... وقيد في ملكه بان الروشن في الطريق مشروط بعدم الضرر لان الهواء ليس ملكه بخلاف الوضع في ملكه لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء وان استلزم الاشراف على الجار والظلم والقبائح من الاشراف لا من التعلية المقيسة مكانا منه منه رحمه



كتاب الصلح

من جهة ويقتضي النفع لهم من اخرى كدفع اذية الحر والبرد والمطر وغير ذلك فهل يجوز اولا فيه اشكال ولكن الاحوط الترك بل احتمال اللزوم في غاية القوة حيث يكونا اضرارا اعظم لاطلاق كلام الاصحاب واما اذا كان فالظاهر الجواز وان شاؤوا فالاحوط المنع وان كان احتمال الجواز في غاية القوة

التاسع اذا كان اخراجهما يوجب ظلمة الدرب فان كان بحيث يبطل الضياء بالكلية فلا يجوز بلا اشكال بل صرح في كرة بدعوى الاجماع على ذلك فقال لو اظلم الطريق بوضع الجناح او الروشن او الساباط فان ذهب الضياء بالكلية منع اجماعا وبعضه اولا وقال في جامع المقاصد وظلمة الدرب بهما ان كان بحيث يبطل الضياء منعا اجماعا وثانيا اقول لك اذا ذهب الضوء بالكلية فيهما منع اجماعا وقال الشافعي الكفاية ولو اظلم بها الطريق بحيث يذهب الضياء بالكلية منع بلا خلاف اعرف ويؤيد ما ذكروه عموم ما دل على نفي الضرر واما اذا لم يكن كذلك مما يوجب ذهاب الضياء بالكلية فهل لا يجوز اخراجهما حيث يترتب عليه ظلمة الدرب مطلقا اولا بل يجوز فيه اقوال احدها انه لا يجوز ذلك مطلقا وهو للتحرير والقواعد والتذكرة وجامع المقاصد لانهم اطلقوا ان ظلمة الدرب بهما يمنع من اخراجهما وثانيها انه يجوز ذلك مطلقا وهو للجامع والمحكي في يع عن بعض ولفظ قيل في لف عن المبسوط وصرح في لك بان القائل الشيخ في ط وموضع من الخلاف وفي جامع المقاصد بانه مذهب الشيخ ره وثالثها ان ذلك لا يجوز ان تضرر به المارة ولو باعتبار ضعيف البصر ويجوز ان لم يتضرر به المارة وهو للتذكرة ولك والكفاية وهو في غاية القوة بل قد يدعى الاتفاق عليه ويظهر من لف الخلاف في نفس الحكم وان النزاع راجع الى النزاع في الموضوع فالقائل بالاول يدعي استلزام محل البحث الضرر مطلقا وربما يدل عليه ما صرح به في التحرير من انه لا يجوز الاظلام في الطريق بالروشن في النافذ ليس اضرار به ولا يجوز اضرار او تبين ان ضعيف البصر يتضرر عليه وكذا ما صرح به في جامع المقاصد قائلا الاقوى عدم جواز ذلك خلافا للشيخ لان ذلك يضر بضعيف البصر والقائل بالثاني يدعي ان ذلك لا يستلزم الضرر مطلقا والقائل بالثالث فصل بين صورتي المسئلة وهو في غاية القوة نعم تصريح لك والكفاية بان الاضرار بضعيف البصر مطلقا يمنع من اخراجهما مشكل بل الاقرب خلافه لان ضعيف البصر بحيث يتضرر به لك لو قليلا في غاية الندرة وقد بينا ان المعتبر في المنع هو تضرر المارة كلهم او اكثرهم في جميع الاوقات او اكثرها لا تضرر واحد واثنين او جماعة قليلة في وقت من الاوقات فان ذلك لو كان مانعا لما جاز اخراجهما اصلا لعدم تحقق صورة لم يترتب عليه ضرر اصلا ولو بالنسبة الى واحد في شيء من الاوقات وهو خلاف المعلوم من سيرة المسلمين في جميع الامصار والاعصار كما صرح به جماعة من علمائنا الابرار وعلى ان الضرر الحاصل بضعيف البصر بذلك يعارضه النفع الحاصل لجميع المارة او اكثرهم حتى ضعيف البصر لو فرض ترتب الضرر على المارة او اكثرهم بذلك لكن المخرج لهما وغيره ملتزم بدفعه بالاسراج هنا لك فهل يجوز الاخراج اولا اشار في جامع المقاصد الى الثاني قائلا الظاهر ان المراد بذلك هنا بعض عم من ان يكون في اوقات المرور كلها ليلا او نهارا بالتنبيه الى كل واحد وبعضه مثل ضعيف البصر مع الغادة والضرر اعم من ان يكون للتعثير فيها او تلف شيء من المار او غير ذلك الظ انه لا يندفع بوضع السراج اذ قد لا يذهب بالكلية وقد ينطفي في الاثناء وقد ينسى او قد يموت الواضع ولا يفعل غيره وهو كذا والجملة الخالص من ضرر الساباط ونحوه مشكل فالترك اولى وقد ينافي فيما ذكره بان المناط في المنع هو صدق الضرر فعلا لا قوة ولو كانت قريبة وعليك بتحرير ما ذكره الا في بعض الصور اذ مع ايجاد المانع من ترتب الضرر لا يصدق اسم حقيقة فينبغي المقتضي للجواز سليما عن المعارض فاذا الاقرب هو الاحتمال الاول من جواز اخراجهما وابقائهما على حالهما حيث لم يتحقق المانع وهو الضرر بعد ذلك وان تحقق منع من الامر ولكن ما ذكره من الاولوية لا بأس بها

العاشر اذا خرج جناحا وروشنا بحيث يوجب الضرر على المارة صرح في يع وكرة ولك ومجمع الفائدة والكفاية بانه يجب ازالتهما وقلعهما وهو احوط بل في غاية القوة لعموم ما دل على نفي الضرر ولانه تصرف في حق الغير على الوجه المشروع فيكون ظلما والظلم يجب دفعه ولعدم ظهور الخلاف مع قوتهما عند الاصحاب مع ما اشار اليه الى الخلاف ولا اشكال فيه وهل يجب الازالة على كل مكلف عالم بذلك متمكن منها مع عدم ضرر ولا فيه احتمالان احدهما ان الازالة يجب على كل احد موصوف بما ذكرناه وقد صرح به في لك قائلا وجوب ازالتهما لا يختص بواضعها وان كان الامر منه اكد لكونه غاصبا فان ازالتها وفع لمنكر فيجب على كل قادر المعاونة عليه بالقول والفعل ويأثم تارك السعي مع قدرته كما في كل منكر وقد اشار الى ما ذكره في الكفاية ايضا فهو موافق لطريقة المذهب وقد ينافي فيما ذكره من كون الازالة من قبيل النهي عن المنكر الواجب لان النهي عن المنكر انما يقصد منه روع من يريده عن ايجاده فيكون الواجب هذا ويتحقق هنا مع لان المنكر وهو الاخراج قد وقع فلا وجه للنهي عنه كما لا يخفى الا ان يقال ان الاخراج معصية وابقاؤهما على حالهما من غير ازالة معصية اخرى والازالة نهي عن هذه المعصية وقد يجاب عنه بان النهي عن الابقاء والنصرف فيما اوجده المخرج لا ينحصر في الازالة حتى يحكم بوجوبها على كل مكلف بل يتحقق بغيرها ومنه انهاره على الازالة ثم ان كل ذلك على تقدير كون الاخراج مطلقا معصية وهو ممنوع اذ قد يتفق الاخراج ولا يكون معصية فالوجه الحكم بوجوب الازالة بعد اخراجهما باعتبار كونه منكرا مطلقا وثانيهما ان الازالة تجب على الواضع وقد صرح به في كرة قائلا اذا وضع الجناح او الروشن او الساباط في الدرب المسلوك على وجه عليه ازالته على السلطان الزامه بذلك واشار الى وجه هذا الاحتمال في مجمع الفائدة قائلا بعد الاشارة نقل عبارة التذكرة ولك المتقدمتين لعل في قول المقابل وفي كلام كرة وقول كرة عليه وعلى السلطان الزامه اشارة الى انه لا يكلف الغير بالازالة فانها تكليف شاق وفيها صعوبة فلا يكلف غيره الفاعل وانما الواجب ازالته على الواضع وعلى الغير الزامه وما نقله بحيث يريد بذلك الا الذي في بعض العبارات وكلام كرة مشعر به حيث قال على السلطان الزامه وهنا قال بنفسه وان لم يتمكن فالظاهر وجوب رفعه باعطاء الاجرة عن بيت المال فتأمل



يجب انه والظاهر انه لا يجب على الغير تكلف الازالة خصوصا مع المشقة للاصل ولانه اذا حضر احد بئر الحفر للطريق فالظاهر عدم وجوب طمّها او الحاجب المنع و
تكليف الفاعل بنفسه بعضد ما ذكره انه قد يكون في تكليف جميع المكلفين بالازالة اضرار بهم باعتبار توقفها على بذل المال لعطاء الاجرة ونحو ذلك غالبا
والاصل عدمه فانه الاقرب هذا الاحتمال ويجب على الفاعل بذل الاجرة لان الازالة مما يتوقف عليه ولكن جوازها لكل احد يحتمل قويا لعموم قوله تعالى وما على
المحسنين من سبيل وقوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى ونحو ذلك واذا اتفق اخراجهما الا على جهة المعصية كما اذا اخرجهما عالما او ظانا بعدم تضرر المارة فصار
بيّن الخطاء فالظاهر عدم وجوب الازالة على غيره ووجوبها عليه الناسخ هل يفسد الصلاة والوضوء والغسل ونحوها في الجناح والروشن المحرمين على وجه
منهي عنه باعتبار تضرر المارة اولا فيه احتمالان احدهما الفساد ووجهه ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا لا تصح العبادات على ذلك الشيء لوجوب الازالة ولا تنافي
كون هذا التصرف منهيا بل يحرم عباداته واضعف في غير هذا المحل يقتضي سعة الوقت لانه حاضر جعلها مضيقا مامورا بالازالة بل يشكل صحة عبادات كل من
يقدر على ازالته المنافية لها فانه يجب عليه من باب الامر بالمعروف ولا شك انها لا تنفع مع المقدمتين كون الامر بالشيء مستلزما للنهي عن ضده الخاص
وكونه مفسد للعبادة وقد مر مرارا وهو مذهب جماعة من العامة والخاصة فتذكر وتامل ويقدح فيما قرينا اولا بالمنع من تعلق النهي بهذا التصرف
لفقد الدليل عليه من الاتفاق الاولى بعد وكون الاخراج حراما والازالة واجبة لا يقتضيان عدم جواز التصرف المذكور بوجه من الوجوه فيبقى العمومات الدالة
على صحة العبادات وعموم قوله تعالى الناس مسلطون على اموالهم سالمين عن المعارض وثانيا بالمنع من كون الامر بالشيء مستلزما للنهي عن ضده الخاص
او لعدم الامر به وان قال بكل من الامرين جماعة من الاصوليين وكذا نمنع من استلزام فساد العبادة هنا تعلق الامر والنهي بشيء واحد واجتماعهما فيه
كما صرح جماعة من محققي الاصوليين في الصلاة في الدار المغصوبة فاذا احتمال الصحة في غاية القوة ولكن لا شبهة في ان الاحوط احتمال الفساد

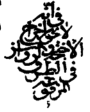


منهل لا يختص التصرف في الطرق النافذة باخراج الرواشن والاجنحة بل يجوز فيها احداث امور عديدة منها فتح الابواب المستجدة وقد صرح به
في التذكرة وعد وس والمسالك والكفاية ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال
في ذلك ويؤيده عمل المسلمين قديما وحديثا كما لا يخفى ومنها عموم قوله تعالى الناس مسلطون على اموالهم ومنها ما تمسك به في لك من ان للمسلمين فيها حق الاستطراق
فيجوز احداث الابواب اليها المجاوزة لها ولا فرق في ذلك بين ان يكون لتلك الدار باب اخر اليها او الى غيرها من الطرق النافذة كما صرح به في لك
وهو ظاهر غيره من الكتب المتقدمة وصرح في لك بانه لا يقدح في ذلك صيرورته المرفوعة نافذة بسبب الباب المفتوح المتصل بالنافذة محتجا بان ذلك
يوجب نفوذ داره لا نفوذ الطريق اذ ليس لاحد دخول داره الا باذنه فلا يتحقق نفوذ الطريق وهو جيد وصرح في كره بانه لا فرق في ذلك بين ان
يكون بعض قديم اولا وهو جيد ايضا وفي القواعد بانه يجوز ذلك مع انتفاء الضرر بالمارة وان عارض مسلم وهو جيد ايضا ومنها فتح الروازن والشبابيك
والظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب ومنها وضع الساباط وقد صرح به بخصوصه في التذكرة وعد وس ومجمع الفائدة ويدل عليه جميع الوجوه المتقدمة
الدالة على جواز اخراج الرواشن والاجنحة وشاركها في جميع الاحكام المتقدمة والمعرفة من الماضية فلا يمنع من اخراجه مع عدم تضرر المسلم ويمنع من اضراره
بالمارة وقد نبه على هذا الامر في الكتب المتقدمة ايضا ولا اشكال في ثبوت الضرر المانع من الاخراج هنا وفيما تقدم ونحوها بالعلم به وبما يتسبب كان
ولو كان اقوال الكفار والحدس والتجربة وهل يقوم الظن مقام العلم الاقرب الاحوط ذلك واذا علم بانتفاء الضرر او ظن الضرر فلا يمنع من الاخراج واذا شك
فيه فالاحوط الترك ولكن في لزومه اشكال بل احتمال الجواز لا يخ عن قوة وهل يعتبر قول اهل الخبرة مع عدم افادته الظن فيه اشكال ولكن الاقرب
العدم وان كان الاحوط في بعض الصور القبول واما شهادة العدلين فالاقوى قبولها مطلقا دون العدل وشهادة النساء منفردات ومنضمات مع الرجال
ومنها اخراج الميازيب مع انتفاء الضرر وان عارض مسلم وقد صرح بما ذكر في الكرش وعد وكذا صرح في كره قائلا يجوز فتح الابواب ونصب الميازيب
في الشوارع النافذة لان الناس باسرهم اتفقوا على وضع الميازيب نصبها على سطوحهم قديما وحديثا من غير انكار احد منهم فكان اجماعا هذا
اذا لم يضر به وضعها احد فان تضرر به احد يمنع منه في الدرب المسلوك وجب قلعه ومنها عمل السراديب وقد صرح بجوازه في التذكرة قائلا لو كان بين داريه
طريق نافذ فحفر تحته سردابا من احديهما الى الاخرى واحكم الازج قال بعض الشافعية لم يمنع وهو جيد ان لم يتضرر به احد من المارة وليس له ان يحفر
على وجه الارض ثم يعمل الازج وصرح بذلك في س ايضا قائلا يجوز عمل السرداب في الطريق النافذ اذا احكم ازجه بحيث لم يخف الطريق من وجه نظر من كلام
انه يجوز ذلك مطلقا ولا يشترط كونه بين داريه وهو الاقرب وان اقتصر في كره على صورة كونه بين داريه ويظهر منهما لزوم الحفر من تحت الارض وعدم
جواز الحفر من تحت الارض وهو حسن ان تضرر بالمارة بالحفر على وجه الارض والا فالاقرب الجواز مطلقا ولكن الاحوط ما ذكراه ولو فرض تضرر المارة باصل عمل السرداب
فلا يجوز ولا فرق في صورة جوازه بين ان يكون السرداب كبيرا او صغيرا وهل يملك هذا السرداب فيجري عليه احكام الملك من صحة بيعه واجارته
ونحو ذلك اولا بل ليس له الا اباحة التصرف لم اجد احدا نبه عليه على ذلك المسئلة محل اشكال من الاصل وان اسباب انتقال الملك محصورة
وليس هذا منها ومن العمومات الدالة من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع وقوله المؤمنون عند شروطهم ومنع خروج هذا عن اسباب الانتقال
فلا ينبغي ترك الاحتياط ولكن الاحتمال الاول لا يخ عن قوة وعلى اي تقدير فلا اشكال في مملوكية الالات البناء للاصل والعمومات وهل التراب
الحاصل من حفر السرداب يجوز له التصرف فيه باستعماله في تعمير داره وتطيين جداره اولا فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول اقرب وهل يختص به
بصيرة ملكا من ماله او حقا من حقوقه بمجرد الحفر او بمجرد الحيازة فيمنع غيره من التصرف فيه اولا بل يجوز لكل احد التصرف فيه بنحو ما ذكر لو اخذ احد

كتاب الصلح

ولو هذه المسئلة ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة للاصل السليم عن المعارض عليه فيشكل الحكم بصيرورته مسلكا لاحد ومحل شرطها ان يكون متصلا
او بحيث يصير من توابعها وملحقاتها اولا بل يجوز لكل احد حفر السرداب في الطريق النافذ وان لم يضر كذلك فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني لا يخ
عن قوة وينبغي التنبيه على امور الاول لا يجوز احداث شيء كذلك في الطريق النافذ اذا كانت مضرة بالمارة مطلقا ولو كانت الى باب داره وقد صرح بذلك
في ... فانه لا يجوز لاحد بناء دكة ولا غرس شجرة في الطريق المسلوك ان ضيق الطريق وضر بالمارة اجماعا القولة الاقرب ولا ضرر ولا ضرار وعاد الى ما ذكره في ...
مل يجوز لاحد انشاؤها اذا لم تكن مضرة بالمارة ولا مضيقة للطريق اولا يجوز ذلك وقد صرح بالثاني في ... فانه الاقرب عدم جواز احداث دكة في
باب داره وغيرها الاصل لدرب عنهم الشيخ الطريق وصاف ومذهب البعض في كره ايضا فانه لا نعلم حكينا عنه سابقا وان كان مستعملا الانتفاع للمارة
منعها فالاولى المنع ايضا لاجماع اذ على حد الطريق النافذ ولها على ذلك وجوه منها ما تمسك به في التذكرة وشرحه من ان احداثها في النافذ
مختصا له فيما هو مشترك وشرع بين الناس وقد يناقش فيها بمنع ذلك الا بالمنع من الملازمة وحصول الاختصاص بنفس ذلك بل لنا الخ الاشتباه
فلعله الاختصاص وثانيا بالمنع من اقتضائه الاختصاص بعد مضي مدة منطالو للتحريم ما لم يثبت الاختصاص فتم وثالثا بالنقض بالاجنحة
والرواشن والساباط والسرداب فتم ومنها ما تمسك به في التذكرة من ان المكان المشغول بالبناء والتحجر لا يتاتى فيه السلوك والاستطراق وقد يتزاحم
المارة ويعسر عليهم السلوك فيه فيعثرون بها وقد يناقش فيه بان المفروض عدم تضرر المارة بذلك فلا يتجه ما ذكره ولو فرض تضرر بعضهم على
جهة الندرة والاتفاق فلا يكون ذلك مانعا كما تقدم سابقا اليه الاشارة ومنها ما تمسك به في كره ايضا فانه لا بعد ما حكينا عنه سابقا وانه
ربما طالت المدة فاشتبه مكان البناء والغراس والاملاك فانقطع اثر استحقاق السلوك فيه بخلاف الاجنحة والرواشن وهو احد قولي
النافذ فيه والثاني انه يجوز ذلك كوضع الجناح والرواشن الذين لا يضران بالمارة وقد عرفنا الفرق وقد يناقش فيما ذكره بالمنع من الفرق الذي
اشار اليه وبان هذا الوجه مرجعه الى الوجه الاول وقد عرفت الجواب عنه فتم ومنها ما تمسك به في س من ان احياء الطريق غير جائز وقد يناقش
فيما ذكره اولا بالمنع من الصغرى وثانيا بالمنع من كلية الكبرى بالجملة الوجوه كلها ضعيفة فاذا الاحتمال الاول هو الاقرب ويدل عليه وجوه منها
اصالة الاباحة السالمة عن الادلة الاربعة ومنها سيرة المسلمين قديما وحديثا ولانه لو كان ذلك غير جائز لاشتهر بل تواتر ومنها ان احداث ذلك منفعة
منفعة عظيمة لانه ينتفع به في الركوب والجلوس والاتكاء والاستظلال وغير ذلك من منافع عظيمة خصوصا بالنسبة الى من يشتد حاجته اليها كالمريض
والضعيف الحال ومع ذلك فلا ضرر فيه غالبا ولا يكون احداثه موجبا للتصرف في ملك الغير ولا مفوتا لحق من حقوقه فيكون جائزا لتضمنه الاحسان
الى معظم المترددين وقد قال الله عز وجل ما على المحسنين من سبيل ولتضمنه التعاون على البر وقد قال الله تعالى تعاونوا على البر والتقوى ومنها
ان احداثه لو لم يكن جائزا لما جاز الاستيجار على فعله والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلانه لا يجوز الاستيجار على المحرم واما بطلان التالي
فلعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم الثاني صرح في الدروس بعدم جواز الغرس في الطريق النافذ فانه قال لا يجوز الغرس ولو كان
هناك متسع عن الزقاق فلا يضطر ليلا ويزدحم فيه البهائم ولا نزع مع تطاول الازمنة يزيل اثر الاستطراق في ذلك ويحتمل جوازه ما لم يتضرر
به المارة من ذلك كالرواشن والساباط ويضعف بانهما في الهواء بخلاف البناء والغرس خصوصا فيه ذكره الى المنع من ذلك ايضا يحتج عليه بالوجوه التي
بها على المنع من احداث الدكة منها وفيما ذكره نظر والتحقيق ان كان الغرس يضيق ويضر بالمارة فلا يجوز احداثه وقد صرح في التذكرة بدعوى الاجماع
عليه وان انتفى معه الامران فالاقرب جوازه خصوصا اذا كان فيه منافع عظيمة للمارة لوجوه تقدم اليه الاشارة الثالث صرح في التذكرة بان
الطريق المسلوكة لا يجوز احداث بالوعة فيها بل كل بالوعة وضعت في اصل الدرب فانها تستمر لا يجوز احداث الثانية مكانها لو بعد اضمحلالها لكل احد
من المسلمين ان ينتفع بها وفيما ذكره نظر بل الاقرب جواز احداث البالوعة التي لا تضر بالمارة فيها سواء كان المقصود منها انتفاع جميع الدرب او انتفاع جميع الدور
كاجتماع ماء المطر فيها ونحوه او انتفاع واحد منها ولو كان لكنيفها ويدل على ذلك الاصل وعموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل وقوله تعالى
اوفوا بالعقود وقوله لا ضرر ولا ضرار وقوله المؤمنون عند شروطهم ونحو ما دل على جواز احداث السرداب فيها وعمل المسلمين قديما وحديثا
الرابع الاقرب جواز دفن الاموات في الطريق النافذ ما لم تكن مضرة بالمارة كما هو المتعارف في بعض البلاد الخامس الاقرب جواز احداث الابار
واستعمالها في التعميرات اذا لم يكن ذلك مضرا بالمارة وكذلك الاقرب جواز احداث بناء لاستحكام اصول الحيطان وطرح التراب ونحوه من الامور
الكثيفة وغير ذلك اذا لم يكن مضرا بالمارة للاصل وعمل المسلمين السادس صرح في التذكرة بانه يجوز لكل احد الاستطراق في الطريق النافذ
على اي حال شاء من سرعة وبطوء وركوب وترجل ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر لانها موضوعة لذلك وصرح في س بانه لا يجوز منع احد
من الطرق النافذة لانها وضعت وضعا عاما وفيما ذكراه جيد السابع صرح في التذكرة بانه لو سد الطريق النافذ كان لكل احد فتحه لانه كما
كان وان ازال السد الطاو مركبا كان وهو جيد الثامن صرح في التذكرة بانه لا يجوز وضع ساقيه في درب مسلوك سواء تضرر بها المارة
فيها اولا ولو حفر كان لكل واحد ازالتها ولو وضع عليها ازجا محكما فالاقرب جواز ازالته لكل احد في س بان شق السرداب لسافه من الماء اذا لم يكن لها
رسم قديم ومنع الفاضل من عمل الساقية وان احكم الازج عليها في النافذ ما لو وصلنا بغيرها في منع فيها اجماعا ويجوز لكل احد ازالتها وفيما ذكراه نظر
والاقرب الجواز اذا لم يضر بالمارة التاسع صرح في التذكرة بانه لو جعل الطريق المقطوع مسلوكا بان جعل الاستطراق فيه ملكه ورفع الحاجز فان كان متبايا او سبيلا

وسلك فيه احد لم يكن له بعد ذلك قطعه ولو لم يرد تسبيله كان كالعات نعم يجوز له الرجوع فيه وهو ما ذكره جيد ان كان التسبيل بالوقف ونحوه من العقود والايقاعات اللازمة شرعا واما مجرد التسبيل ففى افادته اللزوم اشكال ولكن الاحوط مراعاة اللزوم وهل يثبت لهذا الطريق الاحكام الثابتة للطرق النافذة من جواز اخراج الاجنحة والرواشن والساباط وغيرها مما تقدم اليها الاشارة اولا فيه اشكال من اصالة بقاء الاحكام الثابتة للمرفوعة ومن صدق انه طريق نافذ الان حقيقة لعدم صحة السلب فيثبت له الاحكام الثابتة للنافذة لان الاحكام تدور مدار الاسماء وجودا وعدما فاذا الاحتمال الاول هو الاقرب لكن فى صورة التسبيل مط وبالجملة المرجع هنا صدق اللفظين حقيقة وكذا فى غير هذا المقام العاشر صرح فى كره بانه لو غصب ملك غيره فجعله طريقا كان للمالك الرجوع الى عين ملكه وقطع السالك فيه وهو جيد الحادى عشر صرح فى كره بان الشوارع لا يجرى عليها ملك احد ولا يختص بها شخص من الاشخاص بل هى بين الناس كافة شرع سواء بلا خلاف ولا فرق فى ذلك بين الجواد فى الصحارى وفى البلاد وهو جيد الثانى عشر صرح فى التذكرة بانه اذا جلس رجل فى درب نافذ ثم قام عنه او اقيم فانه يزول حقه من الجلوس ويكون لغيره الجلوس فى مكانه وليس للاول ازعاجه وما ذكره جيد ان كان القيام بقصد الاعراض والاقامة لا على وجه الاكراه وحصل قصد الاعراض ايض وان لم يكن الامر كان ففى زوال حقه اشكال بل الاقرب العكس للاصل ويجوز اطالة الجلوس فى الكون فيه وان خرجا عن العادة ما لم يضر بالمارة الثالث عشر الاقرب جواز احداث الدكاكين فى الطرق النافذة ما لم يضر بالمارة خصوصا اذا كانت لمصالحهم الرابع عشر الاقرب جواز الصلوة والتخلى فيها اذا لم يكونا مضرين بالمارة الخامس عشر هل يجوز للانسان ان يدخل تمام الطريق النافذ او بعضه فى ملكه لا تساعه ونحوه ويعوضه بملك اخر له يجعله طريقا او لا فيه اشكال فالاحوط الترك مط ولكن احتمال الجواز حيث يكون التعويض انفع للمارة واحسن لهم وكان بعقد المصالحة فى غاية القوة وكذا فى صورة المساواة اذا كان بعقد المصالحة خصوصا اذا صار ذلك الطريق النافذ مهجورا والمستند فى ذلك الاصل وعموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل وقوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ص المؤمنون عند شروطهم وجميع ما ذكر سليم عن معارضة شئ من الادلة الاربعة ولو كان ذلك مضرا بالمارة فلا يجوز قطعا السادس عشر اذا كان احداث الاجنحة والرواشن والساباط ونحوها مما تقدم لا يضر بالمارة ولكن يضر بالجار ولو واحدا لا من حيث المرور بل من جهة اخرى فهل يجوز احداثها اولا فيه اشكال من عموم قوله ص لا ضرر ولا ضرار ومن الاصل وان المنع من الاحداث قد يكون ضررا على المريد له وظهور عبارات الاصحاب فى انحصار سبب المانع من احداث المذكورات بكونها مضرة بالمارة وفى الحكم بجواز احداثها اذا لم يكن مضرة بهم ويؤيد ما ذكر جواز ان يحدث الجار فى ملكه ما يؤذى وان كان مضرا للجار وان تضرر الجار وانه لو كان مانعا لما جاز احداثها غالبا فتم فاذا الاحتمال الاول هو الاقرب لكن الثانى احوط السابع عشر اذا احدث من المذكورات ما يضر بالمارة فقد بينا انه لا يجوز ذلك وهل يضمن المحدث النفس والمال ان ترتب على احداثه تلفهما او ربما يظهر الاول من الغنية والخلاف لانهما احتجا على المنع من اخراج الجناح فى صورة معارضة المسلم بانه لو سقط ما شرعه على انسان فقتله او على مال فتلف لزمه الضمان بلا خلاف ولو كان يملك ذلك لما لزمه والمسئلة غير محل اشكال ولكن ما يستفاد منهما من الاحتمال الاول احوط بل فى غاية القوة واذا كان احداث المذكورات على الوجه المشروع ثم ترتب عليه تلف لا من قبله فالاقرب انه لا يضمن المحدث لها الثامن عشر صرح فى كره بانه يصير الموضع شارعا بامور ان يجعل الانسان ملكه شارعا وسبيلا مسبلا ويسلك فيه بعض ومنها ان يحيى جماعة ارض قرية او بلدة ويتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا اليه الابواب فيصير موضعا من الموات جادة يسلكها الناس فيها فلا يجوز تغييره وكل موات يجوز استطراقه لكن لا يمنع احد من احيائه وصرف الممر عليه فليس له حكم الشوارع وهو جيد التاسع عشر صرح فى كره بان حد الطريق المتخذ فى الارض المباحة اذا تشاح اهلها فى سعته وضيقه سبعة اذرع لان ذلك قدر ما تدعو الحاجة اليه ولانه يدل عليه ما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق ع قال الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبعة اذرع ومثله روى السكونى عن الصادق ع والخبران موثقان ثم فصل فى هذا المقام قائلا اذا تقرر هذا فهذا الحد حد تشاح اهل تلك البلد المتنقلة بالزود ودوابهم وغيرها ولا غيرهم بغيرهم ولو اتفقوا على وضع اضيق منه فى الابتداء جاز ولم يكن لاعراض وطلب التوسعة واذا وضعوه على حد السبع لم يكن لهم بعد ذلك تضييقه ولو وضعوه اوسع من السبع فالاقرب انه لهم ولغيرهم الاختصاص ببعضه الى حيث يبلغ هذا الحد فلا يجوز بعد ذلك النقص عنه وصرح فى مجمع الفائدة بعد الاشارة الى جميع ما ذكره بانه يعم الطرق النافذة والمرفوعة والاقرب عندى صحة ما ذكره من التحديد بسبعة اذرع فى الارض المباحة عند تشاح اهل الدرب مط ولو كان مرفوعا وجواز الاضيق ابتداء اذا اتفقوا عليه مط منهج ... الطرق المرفوعة لا يجوز اخراج الاجنحة والرواشن فيها من غير اذن اربابها وضعناهم بها كما صرح به فى الغنية ويع ود وعد وكره والجامع وس وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية وظم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه كما يظهر من الكتب المتقدمة حيث صرحت بالحكم من غير اشارة الى خلاف ولا اشكال فى ذلك بل اقتصر فى التذكرة على نقل الخلاف عن بعض الشافعية وثانيهما ان الطرق التى لا تنفذ كالسكة المسدودة المنتهية الى ملك لغيره لا منفذ لها الى المباح ملك لارباب الابواب فيها وهذا الطرق لا يجوز لاحد اشراع جناح فيها ولا روشن ولا ساباط الا باذن ارباب الدرب باسرهم سواء كانوا من اهل الدرب او من غيرهم وجهر سواء اضر بالمارة اولا وهو احد قولى الشافعية والثانى لا يجوز لغير اهل السكة واما اهل السكة فيجوز لكل واحد منهم اشراع الجناح والروشن وغيرها اذا لم يضر بالمارة لان لكل واحد منهم الارتفاق بقرارها فليكن الارتفاق بهوائها كالشوارع



المقدم

قوله وان صالحوه

م
قال الاستاد قوله انه لعجب من الاول قال بعض ... تعتبر ان الجالس فى ... السلوك الواسع ... ارتفق بالقعود ... للناس لم يبطل حقه بمجرد الزوال عن ذلك الموضع وانما يبطل ... يقصد الاعراض عن الجلوس انتهى منه رحمه

ع
الاولى عن الفصل هنا اصالة الاباحة واصالة بقاء ... على الحق ... قبل ... القال بالفصل منه ره

ولعله

وهو ممنوع

كتاب الصلح

هو ممنوع لان السكة مخصوصة بهم لا يتصرف بها احد دون رضاهم كما انه لا يجوز اشراع الجناح والروشن الى دار الغير بغير رضاه سواء تضرر او لا اذ لا اعتنا
بالتضرر مع اذن المتضرر وثانيهما ان الطريق المرفوع ملك لاربابها فلا يجوز التصرف فيها من غير اذنهم اما المقدمة الاولى فقد صرح بها في الغنية
والتذكرة والجامع وجامع المقاصد وغيرها بل صرح في الاول بعدم العلم بالخلاف فيها قال لان السكة اذا كانت غير نافذة فهي ملك لارباب الدور
التي فيها طرقهم فلا يجوز لبعضهم فتح باب اخر ولا اشراع جناح الا برضا الباقين حتى ذلك لم يعتبر ولا اعلم في ذلك خلافا ويؤيده قول بعض الاجلة
فهو من كلام الاصحاب من غير خلاف يعرف هو ان الطريق المرفوع ملك لاربابها واما المقدمة الثانية فلما نبه عليه في لك قائلا الطريق المرفوع
ملك لاربابه كسائر املاكهم فيكون كالمال المشترك لا يصح لاحد منهم التصرف فيه الا باذن الباقين سواء كان التصرف فيه باحداث الباب و
نصب ساباط والروشن ام غيرها وسواء اضر بهم ام لا ولكن لا يجوز لغير اربابه مطلقا ولي فيه تأمل الى ما ذكره في جامع المقاصد مستدلا على الحكم فقال لا يجوز
اشراع شيء من الجناح والروشن في الطريق المرفوع عند المسدود لانها مملوكة لارباب الابواب فيها وهم محصورون فلا يجوز لاحدهم التصرف فيها بدون
اذن الباقين وقد ينافش في المقدمة الاولى بالمنع منها اما اولا فلان الاصل عدم التملك كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا القول بان المرفوع
ملك لاربابها ولا يجوز لاحد التصرف فيها الا باذنهم ومع تجويز وان اضر بالمارة هو المذكور في كره وغيرها ولكن لي في كون هذا الزقاق ملكا
تأمل الا ان يعلم ذلك بوجه شرعي ولو بدعوى الملكية الغير المعلوم الفساد بشرط ان لا يكون مستندها مجرد الاستطراق فان الذي علم من التصرف
الاستطراق استحقاقهم ذلك لا غير وهلا كان اكثر الطرق والاستطراق يحصل في غير الملك فما يعلم منه الملك فما يعلم منشأ الملكية التي هي منشأ الا
فلا فرق بين المسكوك والمرفوع في الحصول الا ان المترددين في الاول اكثر وقد ذكر في كره ان سبب الشارع امور مثل ان يسبل احد ملكه او يحيي قرية
ويتركوا بينها شارعا او يبني واحد حائطا واخر في محاذاته ويخلوا بينهم دربا وشيء منها ليس يملك لصاحب الحائط وان سد اخره ومجرد السد معلوم
انه ليس يملك ايضا فلا فرق بين المرفوع والمسكوك ويفهم منه ربع في مسئلة يجوز للداخل حصول الملك في المباحات كما مر لينا البيت السد فتم وهنا
كلام المقدس لا يدل على ان الاصل يدل على عدم الملكية ولم يثبت كون مجرد الاستطراق والاسباب الموجبة لاحداث الطرق ملكا شرعا ان الاملاك
بينها وبين الملكية بوجه من الوجوه لا ينافي الاصل وان افاد عدم الملكية الا ان ظاهر اليد مع التصرف يفيدها وهو اقوى كما نبه عليه بعض الاجلة
قائلا بعد الاشارة الى ما حكيناه عن المحقق الاردبيلي وفيه نظر اذ لا يخفى ايضا ان الظاهر انه لا خلاف في ان التصرف امارة الملك فلو تصرف احد
في شيء ومات وهو في تصرفه حكم بميراثه لورثته ولو ادعى مدع في ان تصرفه عارية طولب بالبينة ولا يخفى ايضا ان التصرف غير مضبوط بحد معلوم
انما هو في كل شيء بنسبته يعني بالنظر الى المنافع المترتبة على ذلك الشيء فكل من تصرف في شيء بتحصيل المنافع المترتبة عليه فقد ثبت له الملك
والمنافع المترتبة على الطريق التي بها يثبت التصرف ليس الا الاستطراق لانها موضوعة له وان امكن وجود منافع اخر ايضا الا ان هذا هو المصدق
فيها والغالب عليها واما ما ذكره من ان الاستطراق يحصل في غير الملك فلا يدل على الملكية كما في الاستطراق في الشوارع ففيه ان ما ذكرنا من ان
التصرف امارة الملك وان التصرف في كل شيء بما هو بنسبته حالة تامة يثبت المدعى نعم لا تمانع في هاتين المقدمتين وعدم ثبوت ذلك في الشوارع
انما هو من حيث عدم حصر المسالك فيها اذ الملك لا بد ان يكون لمالك معين والتصرف الموجب للملك الذي يكون في كل شيء بنسبته لا بد ان
يكون مستمرا كما في التصرفات في سائر الاملاك وح فلو تم تخصيص الجادة يوما ولم يعد اليها في باقي عمره لا يعد مالكا وان كان قد تصرف مرة
وهكذا في سائر السالكين وان تعدوا وتواحد الاف ملاك السكة المرفوعة فانهم مستمرون على الاستطراق فيها الى يومهم كما في جملة التصرفات في الاملاك
مع كونهم معينين محصورين وبذلك يظهر الفرق بين الطريقين وعدم قياس احدهما على الاخرى في البين لانا نقول لا نسلم ان ظاهر اليد يفيد الملكية
مطلقا ولو في صورة حصول الشك في نفس الحكم الشرعي وهو كون الشيء المعلوم سببا يفيد الانتقال الملك بل القدر المتيقن هو الحكم بالملكية باعتبار
ظاهر اليد حيث يحصل الشك في الموضوع بمعنى انه اذا لم يعلم ان ما في يد المسلم الذي يدعي ملكيته انتقل اليه بالاسباب الشرعية المفيدة لنقل الملك
شرعا كالارث والبيع ونحوهما او لا بل انتقل اليه بغير ناقل شرعي كالغصب والسرقة والمعاملة الفاسدة ونحوها يحكم بكونه ملكا له واما اذا علم انه انتقل اليه بما
لم يثبت صحتها شرعا كالمعاطاة او بامر اخر غيرها لم يثبت شرعا كونه مفيدا للملك كالاستطراق او مجرد جعل الارض مسلكا فلا يجوز الحكم بكون ما في
يده ملكا له بمجرد اليد المتصرفة لاقتضاء الاصل عدم الملكية وفقد المعارض له من الادلة الاربعة اما الكتاب والسنة فلعدم وجود شيء منهما يدل
بعمومه او اطلاقه وعموم بعض اخبار او ظاهره ونحو ذلك على ان الاصل في هذا المقام الملكية واما الاجماع فلانا لم نجد احدا من محققي الاصحاب اشار الى الاصل المذكور
ولو باشارة ضعيفة بل الظاهر من سيرتهم وطريقتهم عدم اعتبار الاصل المذكور كما لا يخفى واما العقل فلانا لم نجد في شيء من اقسامه ما يقتضي اعتبار الاصل
بل هو يحكم بان اليد اعم من الملك ومن موجبات وجودها والعام لا يدل على وجود خاص معين من افراده كما لا يخفى وبالجملة الاصل في الملكية حال الرجال اصالة الصحة
في العبادات والمعاملات واصالة الحاق الولد بالفراش واصالة حمل اللفظ على حقيقته ومن الظاهر انه لا يجوز التمسك بها الا اذا حصل الشك في الموضوع
بمعنى انه اذا صدر من مسلم معاملة او عبادة تنقسم كل منهما الى صحيحة وفاسدة شرعا يجب الحكم بكون هذا الواقع منه صحيحا باعتبار ان الاصل في العبادات
والمعاملات الوقوع الصحيح واذا وجد ولد على فراش معتبر شرعا لاحد يجب الحكم بالحاق الولد به واذا كان للفظ معنى حقيقي معين ومعنى مجازي معين
وعلم ان المستعمل اراد ايا منهما من اطلاقه المجرد عن القرينة يجب الحكم بانه اراد المعنى الحقيقي ويلزم حمل الاطلاق عليه واما اذا رجع الشك الى نفس الحكم

لذلك م

في بعض النسخ [illegible]

الفاسدة م

فلا يمسك بالاصول المزبوره فاذا اوقع عبادة ما ومعاملة معينة كالصلاة من غير سورة والبيع من غير صيغة وشك في صحتهما ولم يكن هناك نظام
معتبر يقتضيها فلا يحكم هناك بان الاصل يحمله الامر بل الاصل يقتضي فسادهما واذا كان سبب الفراش عقد نكاح لم يثبت صحته شرعا فلا يحكم
بالحاق الولد بمن ربي في فراشه واذا استعمل لفظ في معنى معين ولم يعلم انه بعنوان حقيقي او معنى مجازي فلا يحكم بانه معنى حقيقي باعتبار اصالة
حمل اللفظ وجميع ما ذكرناه واضح لا شبهة فيه وعليه استقر رأي المحققين وفي كلام المقدس الاردبيلي الذي نقلناه اشارة الى التفصيل
الذي ذكرناه ولكن المورد غفل عنه واشتبه عليه الفرق وبالجملة التمسك باصالة البراءة فادعاء البداهة بالملكية هنا سهو واضح ولا يقال يدفع الاصل
المذكور ظهور اتفاق الاصحاب على كون الطرق النافذة ملكا لاربابها لانا نقول ذلك ممنوع لانا لم نجد تصريحا بالملكية الا من جماعة قليلة
تقدم اليهم الاشارة وثبوت الاجماع الذي يجب الاعتماد عليه بمجرد اتفاقهم مع عدم اشارتهم الى الخلاف في غاية الاشكال خصوصا مع وجود المخالف
الصريح وان كان من المتأخرين وهو المقدس الاردبيلي وربما يشهد بعدم تحقق الاجماع على ذلك امور منها عبارة التذكرة فان فيها اما الطرق
المرفوعة فلا يجوز احداث باب فيها ولا جناح ولا غيره الا باذن اربابها سواء كان مضرا او لم يكن مضرا لانه مختص بهم فان العدول عن التصريح
بالملكية الى دعوى الاختصاص بهم يومي الى عدم ثبوتها عنده والا كان التصريح بها اتم في الاحتجاج وفيه نظر ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا
ويؤيد عدم الملكية ما قال في التذكرة انه يحد بسبع او خمس على الخلاف ولو كان ملكا لجاز لهم ما يتفقون بعد البناء وقال هذا لمن تشاح عليه
اهل الدرب لتنافيه ولا عبرة بغيرهم ولو اتفقوا على وضع الاضيق في الابتداء جاز وليس لاحد الاعتراض عليهم وطلب التوسعة فيه وان ارادوا وضعوه على
هذا السبع لم يكن لاحد بعد ذلك تضييقه ولو وضعوه على اوسع فالاقرب ان لهم ولغيرهم الاختصاص ببعضه والظاهر ان هذا اعم من ان يكون الطريق
مرفوعا او لا لانه لا بد ان يكون في المباح لا في الاملاك وفيما ذكره نظر فتأمل ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة ايضا قائلا وايضا يدل على عدم الملكية ما قال في التذكرة
وهل يشترك جميعهم في جميع السكة فيكون الاستحقاق في جميعها لجميعهم ام شركة كل واحد يختص بما بين رأس السكة وباب داره لان محل تردده ذلك المكان
خاصة وممره فيه دون باقي السكة فحكمه فيما عدا ذلك حكم غير اهل السكة وهو اظهر وجهي الشافعية ولعله الاظهر لانه ماخوذ من التصرف والتردد
وليس الا بابه والاصل عدم شركته مع الباقي والثاني لهم هو ان الاستحقاق في جميعها لانهم ربما احتاجوا الى التردد والانتفاع بجميع الصحن بطرح
الاثقال ووضع الاحمال عند الاخراج والادخال ويظهر الفائدة على الاصح قولي الشافعي في منع اشراع الجناح اه وهذا صريح في انه ليس هنا الملكية
بل الاستحقاق الماخوذ من التردد والحاجة اليه قلت المسألة المذكورة محل خلاف بين الاصحاب وحكي في الكفاية وغيرها الاحتمال الاول الذي
صرح في التذكرة بانه اظهر وجهي الشافعية عن الاكثر والاحتمال الثاني عن بعض ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايضا قائلا ويدل على عدم الملكية
ايضا ما قال في التذكرة هذا كله اعني سد الباب وفتح العضين انما هو اذا لم يكن في السكة مسجد فان كان هنا مسجد قديم او حديث فالمسلمون
كلهم يستحقون الطروق اليه ولا يمنعون منه وكذا لو جعل بعضهم داره رباطا او مسجدا او مدرسة لم يكن لاحد منعه ولا منع من اراد المرور فيه وليس
لاحد ان يشرع جناحا ولا ساباطا ولا روشنا عند التضرر بدون رضى اهل السكة لحق سائر الناس هذا اصح ولا يقال الاصل المذكور يندفع بما
ادعاه في الغنية من الاجماع على الملكية لانا نقول ليس في عبارة الغنية دعوى الاجماع لان عدم العلم بالخلاف غير العلم بالاجماع فتأمل واما ثانيا فلما
ذكره في مجمع الفائدة قائلا ويدل ايضا جميع ما حكيناه عن الناس بقاء ايضا يدل على عدم الملكية ان كل احد يدخل هذه المرفوعة من غير اذن اهلها ويجلسون
فيها ويقفون ويدخلون الدرب ولو كان بالدابة ولو كان لنقل للعادة بل لو كان ملكا لم يجز لاهلها ايضا ذلك كلها الا برضا الجميع لما عرفت
من المبالغة في عدم جواز التصرف في المشترك ولو باخذ تراب قليل يترب على الكتابة ومعلوم ان الداخل فيها والخارج فيها والخارج عنها لا يستأذن
عن الآن ولو كان موقوفا على الاذن يلزم الضرر اذ قد لا يأذن الجار او لمن لم يعلم شغل وعمل او لم يكن حاضرا ويكون موقوفا الى الذهاب لتحصيل
المرفوعة فيه بعد بعيد الاكتفاء بالاذن بسبب العلامات مع ما تقدم على انه قد صرح واحد منهم بالمنع فيحصل الضرر والتعطيل قال في التذكرة يجوز
لكل احد الاستطراق في الطريق النافذة على اي حال شاء من سرعة وبطؤ وركوب وترجل ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر لانها موضوعة
لذلك واما الطريق المغلوق فكذلك مع اذن اربابها ولو منع واحد ومنعوا باسرهم فالاقرب عدم المنع لان لكل احد دخول هذا الزقاق كدخول الدرب
النافذ وهذا صريح فيما قلناه ولكن قال بعد هذا اشكال الاقرب جواز دخولها من قبل الاذن المستندة الى قرائن الاحوال فاذا نص بالمنع عمل به
واما الجلوس وادخال الدواب اليها فالاقوى المنع الا مع اذن الجميع فيه هذا اوفق بما قاله هو وغيره من الملكية ولكنها غير ظاهرة لما تقدم والاعتماد على
الامارات واذن الفحوى بالدخول مشكل مع ما تقدم من عدم جواز التصرف في المشترك على الوجه الذي تقدم فقوله الاول فالاقرب عدم المنع اظهر وهو
ايضا يدل على عدم الملكية فتأمل وبالجملة الظاهر عدم الفرق بين النافذ والمرفوعة الا فرق ومعلوم عدم الملكية في الاول اذ يبعد ملكية كل احد حتى الكفار في
اقصى الهند والمسلم في اقصى الروم وهو ظاهر والظاهر انه لا يقول به وكذا المرفوعة اذ السد ليس بمسلك وهو ظاهر وكلما ثبت بالاجماع او النص منع
التصرفات في هذه الزقاقات مثل ما يكون مضرا فهو ممنوع منه وما عداه فلا حتى يثبت من غير فرق بين المرفوعة والمسلوكة فتأمل والاحتياط لا يترك
اذا امكن طريق السلامة قولا وفعلا وحاصل ما ذكره ان الطرق المرفوعة لو كانت ملكا لاربابها لكانت املاكا مشتركة ولو كانت املاكا مشتركة لترتب
عليها ما يترتب على الاملاك المشتركة من عدم جواز التصرف للشريك المالك وغيره من سائر الشركاء والاجانب الا باذن الجميع والتالي باطل لان المعهود

من سيرة المسلمين

كتاب الصلح

من سيرة المسلمين قديماً وحديثاً التصرف بالدخول والمشي والجلوس ونحو ذلك مع عدم مراعاة الاذن مطلقاً ولو كان الشريك يتيماً او مجنوناً ودعوى
حصول الاذن بشاهد الحال بالنسبة الى كل من المتصرفين في جميع الاحوال ممنوع خصوصاً اذا كان بعض الشركاء غائباً او صغيراً او مجنوناً او مولياً عليه
او مجنوناً فاذا جاز التصرف فيها من غير اذن مطلقاً بل مع المنع منشأ بها الشبهة املاك مشتركة ويلزم منه ان لا يكون املاكاً لان انتفاء اللوازم
ولو كانت شرعية يدل على انتفاء الملزومات الا ان يقوم دليل على نفي اللزوم في بعض الاحوال وهو هنا منتف فتم ويؤيد ما ذكرنا انها لو كانت
املاكاً لاربابها لجاز لهم قسمتها وبيعها واجارتها ووقفها وغير ذلك منفردة كما يجوز ذلك بالنسبة الى بعض الدار والتالي باطل لان جميع ذلك
خلاف المعهود من سيرة المسلمين قديماً وحديثاً فتم ويؤيد ذلك ايضاً انها لو كانت املاكاً لكان تملكها وعدمها دائرين مدار النفوذ وعدمه
هو بعيد ولكن المسألة في غاية الاشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن ... الملكية لا تخ عن قوة وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق
في عدم جواز اخراج الاجنحة والرواشن في الطرق المرفوعة بين صورتي كون الاخراج مضراً بالمارة وعدمه كما صرح به في الغنية والتذكرة وكذا
الكفاية وهو ظاهر اطلاق القواعد والتحرير والجامع وشرح جامع المقاصد الثاني صرح في التذكرة وعد وشرح بانه لا يجوز نصب الميزاب في المرفوعة الا باذن
اربابها وهو ظاهر الشرائع وعد وغيرهما وهو واضح على القول بكونها ملكاً لاربابها واما على القول بالعدم فالحكم به لا يخ عن اشكال حيث لم يترتب عليه ضرر
فالاحوط الترك مطلقاً وصرح في التذكرة بانه ليس للمنفذ بابه في داخل الدرب المسدود فتح الباب الى الصلح الدرب وبه من فتح
وان لم ينقل بشرك كما يدل ... الثالث صرح في التذكرة بانه لا يجوز جعل التراب في الطريق المسدود وانا حكم الا ذلك وحفر تحت الارض سواء
حصل منه ضرر بذلك ام لا محتجاً عليه بان ارباب محصورون وما ذكره ظاهر الشرائع وعد والكفاية بل الظاهر انه متفق عليه بين القائلين بكونه ملكاً
لاربابه وهو احوط الرابع صرح في التذكرة ايضاً بعدم جواز حفر بئر او غير فيه الا باذن اربابه وان كانت تنفع لهم وما ذكره ظاهر على القول بانه مملوك لاربابه بل
الظاهر انه مما لا اختلاف فيه بين القائلين به الخامس صرح في التذكرة وتلك بانه لا يجوز احداث ساباط فيه وهو ظاهر الكفاية بل الظاهر انه مما
لا اختلاف فيه بين القائلين بكونه ملكاً لاربابه بل يترتب على هذا القول انه لا يجوز لاحد من اهل هذا الزقاق ولا لغيرهم من الاجانب
التصرف فيه من غير اذن جميع اربابها باي نحو من انحاء التصرف فيكون حكمه حكم سائر الاملاك التي لا يجوز التصرف فيها مطلقاً من غير اذن اربابها
فلا يختص عدم جواز التصرف هنا بما نقله البعض الا شاذاً بل يعم جميع اقسامه ومنها احداث الساقية فيها ومنها الجلوس والتردد والمرور والذهاب
والاياب واخذ التراب للتتريب على الكتاب وادخال الحيوانات والدواب وغير ذلك مما يطول بذكره الكتاب وقد نبه على ما ذكره في التذكرة وشرح ولك والكفاية
ويتفرع على ما ذكرناه امور احدها انه لا يجوز لاحد من ارباب هذا الزقاق ولا لاحد من الخارجين عنه الدخول ولا المشي فيه لحاجة ولغيرها وسائر
التصرفات اذا سكت في اذن واحد منهم بذلك سواء كان لعداوة دينية او دنيوية او لحسد او لخوف او لطمع او لغير ذلك وثانيها دوران التصرفات
مدار اذن الجميع لا البعض ولو كان الاكثر فكل تصرف اذن به الجميع جاز واذا سكت في اذن واحد منهم لم يجز وثالثها انه يجوز لكل واحد من اهل هذا
الزقاق منع الباقين وغيرهم من التصرف في هذا الزقاق ولو باعتبار الدخول فيه لدخول داره ورابعها انه اذا كان احد الشركاء في هذا الزقاق
يتيماً من غير ولي او مجنوناً كذلك او ممنوعاً عليه او سفيهاً محجوراً عليهم لم يجز للباقين ولا لغيرهم من الاجانب التصرف فيه ولو بالدخول لدخول داره وقد يقال الاتزم
بجميع ما ذكر مدفوع اما اولاً فبان الاصل التسليم عن معارضة الدليل الدال على كون هذا الزقاق ملكاً مشتركاً بين اربابه كسائر الاملاك المشتركة واما
ثانياً فبان استلزام الضرر العظيم على ارباب هذا الطريق وهو مدفوع بعموم قوله لا ضرر ولا ضرار لا يقال هو معارض بعموم قوله الناس مسلطون على
اموالهم لانا نقول لا نسلم المعارضة سلمناها ولكن التعارض هنا من قبيل تعارض العمومين من وجه والظاهر هنا ترجيح عموم نفي الضرر لانه اغلب والاوثق
بالاعتبار لا يقال هو نفي الضرر هنا معارض بمثله لان رفع سلطنة المالك عن ملكه ضرر عليه ايضاً لانا نقول لا نسلم ذلك سلمناه ولكن اخراج هذا
الضرر عن العموم اولى من اخراج جميع افراد الضرر المترتبة على سائر ارباب هذا الزقاق مراعاة لقلة ارتكاب التخصيص في العموم واما ثالثاً فباستلزام ذلك
الحرج العظيم والمشقة الشديدة بالنسبة الى المترددين في هذا الزقاق من اربابها وسائر الاجانب لا تخ كل من الامتناع من التردد فيه وتحصيل كل
واحد من المترددين اذن جميع اهله في جميع الاحوال والازمان حرج عظيم ومشقة شديدة بل يكاد ان يكون التكليف بكل منها من قبيل التكليف بما لا يطاق
غالباً ودعوى دلالة القرائن الحالية وشواهد الاحوال على رضا جميع ارباب هذا التصرف في غاية الضعف للمنع من حصولها بالنسبة الى كل احد في كل
وقت وكل تصرف جرت به العادة خصوصاً اذا كان ارباب الزقاق وبعضهم من الايتام والمجانين وممن لا يعتبر اذنهم او كان بينهم معادات دينية او دنيوية
فلا يجب الالتزام بما ذكر للادلة القطعية الدالة على نفي الحرج ونفي التكليف بما لا يطاق ولو عادة في الشريعة وهي ولي تماما دل على سلطنة المالك على
ملكه مطلقاً من وجوه عديدة واما رابعاً فان المعهود من سيرة المسلمين قديماً وحديثاً من العلماء والعوام عدم تحفظهم في تصرفاتهم في هذا الزقاق بان جميع
اربابها ولو باعتبار شاهد الحال بل هم لم يزالوا يتصرفون فيه بالاستطراق والمشي والجلوس القليل والطويل واخذ التراب للتتريب على الكتاب وادخال
الهدايا والاحمال والاثقال والدواب وغير ذلك مع عدم مراعاة الاذن جميع اربابها ولا التفات اليه بل ومع منع بعضهم او اكثرهم ولم يحك احد من العلماء انكر
ذلك عليهم ومنع باعتبار النهي عن المنكر فيحصل من هذه السيرة المستمرة من زمن النبي ص وكل واحد من الائمة ع الى يومنا هذا الاجماع على جواز نحو التصرفات
المذكورة من غير مراعاة الاذن ارباب الزقاق ولو باعتبار شاهد الحال بل ومع منع بعضهم او اكثرهم والاجماع كما يحصل من الاقوال كذا يحصل من السيرة

تنبيهات ثلث في المقام

الطريق م

مرغب

والافعال بل ربما كانت الافعال في مثل هذا المقام اقوى من الاقوال واما خامسا فبان النصوص والاخبار خالية عن الاشارة الى لزوم اعتبار اذن جميع ارباب هذا
الزقاق في جميع التصرفات مع توفر الدواعي عليه ومسيس الحاجة اليه فاذن انما لجواز التصرفات التي جرت بها العادة من التصرفات المذكورة ونحوها من
مراعاة اذن ارباب الزقاق ولو باعتبار الفحوى وشاهد الحال بل ومع منع اكثرهم وكون بعضهم ايتاما او مجانين او مغمى عليهم والمحجور عليهم في غاية القوة
وان قلنا بان هذا الزقاق ملك لاربابه ولكن مراعاة الاحتياط مهما امكن احوط واولى هذا وقد صرح بعض القائلين بالقول المذكور وهو الشهيد
في س بجواز دخول الاجنبي السكة المرفوعة بغير اذن اهلها عملا بشاهد الحال وبجواز الجلوس فيها اذا لم يكن مضرا بهم وبانه لو نهاه احدهم حرم ذلك وقد صرح
في كره فاما لا يجوز لكل احد الاستطراق في الطرق النافذة على اي حال شاء من سرعة وبطوء وركوب وترجل ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر لانها
موضوعة لذلك واما الطرق المقطوعة فكذلك مع اذن اربابها ولو منع واحدا ومنعوا باسرهم فالاقرب عدم المنع لان لكل احد دخول هذا الزقاق
كدخول الدرب النافذة وعند اشكال القرب ان جواز دخولها من قبيل الاباحات المستندة الى قرائن الاحوال فاذا رجع بعض المنع عمل به واما الجلوس
بها وادخال الدواب اليها فالاقوى المنع الا مع اذن الجميع فيه وفصل في لك تفصيلا اخر فقال لا ريب في جواز المنع من التصرف في المرفوعة بغير اذن اربابها
المرفوعة لها او لوجه غيرها مما تقدم من الملك والاقوى الاكتفاء فيه بشاهد الحال ولو منع احدهم واما الجلوس فيها او ادخال الدواب اليها ونحو ذلك
فلا الا مع اذن الجميع لاصالة التحريم بغير اذن وانتفاء شاهد الحال فيه غالبا لانه لو كان الجلوس خفيفا عرفا منزلا منزلة شاهد الحال وقد بينا
فيما ذكره اولا بان الاعتماد على شاهد الحال انما يتجه لو كان جميع ارباب هذا الزقاق ممن يعتبر اذنهم التبرعي شرعا فلو كان بعضهم او كلهم ايتاما او اطفالا او مجانين او
مغمى عليه او محجورا عليه فلا لعدم اعتبار اذنهم التبرعي فعلا اعتبار اذنهم الحاصل من شاهد الحال ولا يقال يكون المعتبر اذن اوليائهم لانا نقول
لا نسلم انه يجوز للولي الاذن بذلك مجانا ومن غير غبطة سلمنا ولكن قد لا يكون لهم اولياء مع ان المغمى عليه لا ولي له وثانيا بان الاذن الحاصل
من شاهد الحال لا يفيد القطع بل غايته الظن بموضوعات الاحكام ومن الظاهر ان الاصل فيه عدم الحجية للعمومات المانعة من العمل بغير العلم من الكتاب والسنة
ويعضدها الدليل العقلي وظهور الاتفاق والاصل المذكور لا معارض له شيء من الادلة واما عمل المسلمين فغايته ما يستفاد منه جواز المرور والجلوس
واما انه باعتبار حجية الظن المستفاد من شاهد الحال فلا لاحتمال ان يكون لو هم عندهم بقاء هذا الطريق على الاباحة الاصلية وعدم دخولها
في ملك احد بل هذا هو الظاهر من حالهم ومن وضع اصل الطريق ويدل عليه الاصل ايضا وثالثا بان شاهد الحال غير متحقق في جميع الصور وفي جميع الصور
فيكون الدليل اخص من المدعى لشاهد س بانه لو كان في الدرب المرفوع مسجد او وقف رشد او سقاية اشترط مع اذن اهلها عدم تضرر المسلمين
لتعلق حقهم به والتحقيق ان قلنا بمملوكية الطريق المرفوع لاربابها جاز لهم سد باب التكثر والانتفاع بها كغيرها من املاكهم مع اتفاقهم على ذلك وقد
صرح بذلك في كره وكذا حكي في الاول عن بعض الشافعية وذلك خاصة فقد بينا ان الدرب المقطوع لاربابه المخصوصين دون غيرهم من الشوارع المسلوكة فلهم التصرف
فيه كيف شاؤوا لان الطرق في ملكهم كسائر انواع التصرفات ولهم سد باب التكثر ومنع بعض الشارعين من ذلك لان اهل الشوارع يعرفون
اليها اذا عرض لهم سبب من زحمة وشبهها ولا عبرة بما حكاه لضعفه جدا ثم صرح فيها بانه لو امتنع بعضهم من سدها لم يكن للباقين سدها اجماعا
وقد صرح بما ذكر من الحكم في لك ايضا وهو جيد ثم صرح فيها بانهم لو اتفقوا على السد لم ينفرد بعضهم بالفتح وهو جيد ثم صرح فيها بانه لو اتفقوا على
قسمة صحن السكة بينهم جاز وهو جيد ايضا ثم صرح فيها بانه لو اراد اهل راس السكة قسمة راس السكة بينهم منعوا الى ان قال اما لو اراد اهل الاسفل ذلك فان قلنا
باختصاصهم كان لهم ذلك وان قلنا باشتراك الجميع في الاسفل لم يكن لهم ذلك الا باذن الباقين وهو جيد ايضا ثم صرح فيها كما في لك بان سد الباب انما هو
اذا لم يكن في السكة مسجد فان كان فيها مسجد قديم او حادث فالمسلمون كلهم يستحقون الطروق اليه ولا يمنعون منه وكذا لو جعل بعضهم داره رباطا او مسجدا
او مدرسة او مسترا لم يكن لاحد منعه ولا يمنع من الدخول فيه ومنه ولا يجوز لاحد ان يشرع جناحا ولا ساباطا ولا روشنا عند التضرر بهم ولان يعني اهل
السكة الى سائر الناس فيها بعد الباب فيهم العض في التفصيل المذكور وجميع ما ذكره من هذا التفصيل جيد حقيقا لقول بان الطريق المرفوع ليس
بملك لاربابه القاضي صرح في كره ولك ومجمع الفائدة والكفاية بان المراد من ارباب السكة المرفوعة من ارباب نفذ اليها دون من يلاصقه او يكون
حائطه اليها من غير نفوذ وهو جيد التاسع صرح في كره ولك ومجمع الفائدة بان المراد بالمرفوعة المسدودة التي لا تنتهي الى طريق اخر ولا مباح بل الى ملك
الغير وصرح في س ومجامع المقاصد بان الطرق المرفوعة المسدودة وما ذكره جيد العاشر اذا اذن سائر ارباب الطرق المرفوعة باخراج الجناح جاز
اخراجه كما نبه عليه في التنقيح وذكره في س ومجامع المقاصد والكفاية وكذا الرواشن كما نبه عليه في كره وس ومجامع المقاصد ولك وكذا نصب الميازيب
كما نبه عليه في د وكذا الساباط كما نبه عليه في كره ولك بل الظاهر انه لا خلاف في جواز جميع التصرفات التي لا تجوز من غير اذنهم اذا اذنوا بها ويدل
عليه مضافا الى ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في التنقيح قوله ص في المرسلة لا يحل مال امرء الا عن طيب نفسه ويحصل الاذن بصريح اللفظ وظاهره
باعتبار عموم وظهور او اطلاق او منطوقا او مفهوم مخالفة او موافقة وبالجملة يحصل بدلالة الالفاظ المعتبرة عند اهل اللسان مطلقا ولا يشترط افادتها القطع
بل يكفي الظن المعتبر عندهم ويحصل بدلالة الافعال والتقريرات وغيرها المفيدة للقطع واما القرائن وشواهد الاحوال المفيدة للظن ففي اعتبارها
هنا اشكال وربما يستفاد من جماعة من الاصحاب اعتبارها بالنسبة الى الاستطراق والجلوس فقد عرفت ما فيه الحادي عشر اذا اذنوا في تصرف كان
لهم ولبعضهم الرجوع فيه مطلقا ولو كان بناء حصل وتحقق كما اذا صالحوا في الجناح والساباط والسرداب ونحوها فيه تمام بنائها وقد صرح بجواز الرجوع فيها

اذنوا بخ التنقيح

كتاب الصلح

اذ نوّه به في الغنية والتذكرة وعد وس ولك وهم وجهان الاول ظهور دعوى الاتفاق عليه كما نبه عليه في الغنية بقوله ومتى اذن له في ذلك كان له الرجوع فيه لانه انما
ولا نعلم فيه خلافا الثاني ما تمسك به في الغنية وس ونبه عليه في كرة وعد ولك من ان اذنهم بذلك عارية فيجوز الرجوع فيه وصرح في لك بانه
يبطل فيه وصرح في لك بانه يبطل بموت الاذن ونحوه من التكليف بجنون واغماء وصرح في كرة بلزوم الارش هنا قائلا واذا اذن ارباب الدرب
المختص بهم في وضع باب ونصب ميزاب واشراع جناح او روشن او ساباط كان هذا الاذن عارية يجوز له الرجوع فيه متى شاء لكن مع الارش لانه
سبب في اتلاف مال الغير على اشكال **منهل** هل يجوز فتح باب جديد الى الطريق المرفوع لغير الاستطراق كالاستضاءة ونحوها بغير رضا سائر
اربابه او لا صرح بالثاني في الغنية والشرائع وكره والقواعد وكرة والجامع وجامع المقاصد ولك ويظهر الاول من مجمع الفائدة وربما يستشهد به في الكفاية
واحتمله في جامع المقاصد ولك مصرحين بضعفه للقول الاول وجهان احدهما انه نبه في الكفاية على دعوى الاتفاق عليه بقوله قالوا ولكنا
لا يجوز لو اراد فتح باب لا يستطرق فيها دفعا للشبهة ويعضده ما ذكره احد من المصرحين من ذلك لم ينقلوا خلافا في ذلك من احد من الاصحاب
وقد يناقش فيما ذكره بالمنع من ظهور عبارة الكفاية في نقل الاجماع على ذلك بحيث يصح الاعتماد عليه بل ربما كانت العبارة المذكورة مشعرة بعدم
مصيره الى ذلك فتامل فيه وعليه لا يكون ناقلا للاجماع وعدم تعرض من ذكر لنقل الخلاف لا يفيد دعوى الاجماع لامكان اختصاص التعرض
لذلك بمن تقدم اليهم الاشارة ومن الظاهر عدم تحقق الاجماع عادة باتفاقهم هذا وربما يستفاد من عبارة التذكرة عدم تحقق الاجماع على ذلك
ووجود الخلاف فيه لقوله لو فتح بابا للاستضاءة دون الاستطراق فقال محمد واسمر منعهما لانه فتح بابهما فالاقرب منعه من ذلك لان الباب
يشعر بثبوت حق الاستطراق فربما استدل به على الاستحقاق ويمكن ان يمكن منه لانه لو رفع جميع الجدار لم يكن لاحد منعه فلئن يمكن رفع بعضه
اولى فان قوله فالاقرب وقوله ويمكن ظاهران في عدم تحقق الاجماع ووجود الخلاف ويؤيده اقتصاره على التعليل الذي اشار اليه بقوله
لان الباب وكذا اشعر بعدم تحقق الاجماع عبارة جامع المقاصد ولك وثانيهما ما نبه عليه في يع وكرة وعد وس وجامع المقاصد ولك قائلين لانه
دفعا للشبهة اي شبهة استحقاق المرور فيه بعد تطاول الزمان فانه اذا اشتبه حاله يشعر باستحقاق المرور لانه موضع له وقد صرح بما ذكر في لك
قائلا وبهذا يحصل الفرق بين فتح الباب ورفع الحائط جملة فان الثاني جائز دون الاول لان رفع الحائط لا يستدعي استحقاق المرور بوجه من
الوجوه اذ ليس فيه دلالة عليه بخلاف الباب وقد يناقش فيه اولا بالمنع من حصول الشبهة بمجرد فتح باب الا على تقدير كون الاصل فيه استحقاق
الاستطراق كما ان الاصل في اليد الملكية وهو ممنوع لفقد الدليل بمجرد الظهور والظن الحاصل باعتبار الغلبة لا يكون حجة الا بعد قيام
الدليل على اعتباره وهو هنا ممنوع بل العمومات الدالة على عدم حجية الظن من الكتاب والسنة تمنع من اعتباره هنا هذا وقد يمكن حصول الامن من فتح
الباب فتمنع من حصول الشبهة فليست الشبهة على تقدير تسليمها حاصلة في جميع صور المسئلة وثانيا بالمنع من كون حصول الشبهة يمنع من تصرف
المالك في ملكه لفقد الدليل عليه من الادلة الاربعة على انها لو كانت مانعة لما جاز فتح الباب واحداث الساباط والشراب ونحوها باذنهم لحصول
الشبهة بالنسبة الى بعض الاحوال فتو للقول الثاني ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا مجرد فتح الباب لا يستلزم ذلك اي الشبهة بل هو بمنزلة الرف
وانه تصرف في ملك نفسه ولذلك لما تقدم وسيجيء انه له ان يرفع حائطه بالكلية فكيف بعضه الذي هو عبارة عن فتح الباب ودفع الشبهة بان باب
فانه قد يترتب ضررا ويؤول اليه ولا يمكن اثباته بحيث ومحصل ما ذكروه ان عموم ما دل على جواز تصرف المالك في ملكه باي نحو من انحاء تصرف ونحو قوله
الناس مسلطون على اموالهم يقتضي جواز ذلك مع خلوه عن المعارض هنا وبعض الاصل والمسئلة في غاية الاشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن
القول الثاني لا يخلو عن قوة وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في لك بانه لا فرق في هذا الحكم بين الذي لا حق له في الطريق المذكور كالجار الملاصق
لها بحائطه وبين من له باب فيها اذا اراد احداث باب اخر ادخل من بابه لاشتراكهما في عدم استحقاق المرور في المحل الذي فتح فيه الباب الثاني صرح في كرة
بانه ليس لمن لا باب له في الدرب المقطوع احداث باب الا برضا اهل السكة باسرهم لتضررهم اما بمرور الفاتح عليهم او بمرورهم على الفاتح وهو جيد الثالث
صرح في التذكرة بان من له باب في تلك السكة لو اراد ان يفتح غيره نظر ان كان يريد الفتح اقرب من بابه الى راس السكة كان له ذلك لان له الاستطراق فيه
وهو شريك فاذا فتح بابا كان ذلك بعض حقه فان كان الفتح اقرب من بابه الى صدر السكة لم يكن له ذلك **منهل** يجوز فتح الروازن والشبابيك
في الحيطان التي في الدرب ولا المسدود وليس لاحد منع ذلك فقد صرح بذلك في الغنية ويع وعد وكرة وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية
ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في الغنية قائلا ولا يجوز منعه من فتح كوة في حائطه ولا اعلم في ذلك خلافا وثانيهما ما تمسك به في
الغنية وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة من ان ذلك تصرف في ملكه والانسان مسلط على التصرف في ملكه بما شاء لعموم قوله الناس مسلطون
على اموالهم وزاد في لك قائلا والشبهة المنصرفة من الباب منتفية هنا وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يكون لصاحب الحائط حق
في ذلك الطريق باب ولا كما هو مقتضى اطلاق معظم الكتب المتقدمة وصرح به في كرة قائلا لا يجوز فتح الروازن والشبابيك في الحيطان التي في الدرب المسدود
وليس لاحد منع ذلك سواء كان لصاحب الحائط في ذلك الدرب باب او لم يكن لان له رفع جميع الحائط وان يضع مكانه شباكا فبعضه اولى وانما منع الباب خوف
هنا الثاني صرح في كرة بانه يجوز له فتح باب ونحوه وشباك في حائطه الفاصل بينه وبين جاره وان حرم عليه الاطلاع الى دار الغير بل يستفيد الاضاءة في
بيته وقد حكاه في الكفاية عن الاصحاب فقط قالوا قائلا قالوا كما يجوز فتحهما الى الدرب يجوز الى غيرهما من الاملاك والدور ولا يستلزم الاشتراك

بالمنع

النطلع فيه

لان المحرم هو المطلع لا التصرف فى الملك فهو غير بعيد لتسلط الناس على اموالهم وقد نصا الى جميع ما حكاه عنهم فى تلك وصرح فى مجمع الفائدة
الفائدة بجواز فتحها الى املاك الغير ودربهم سواء تضرر الجار بامكان الاطلاع على عورة داره او لا محتجا بتسلط الناس على اموالهم الثابت بالعقل
والنقل وهو جيد واما حرمة الاطلاع على دار الغير ففيها اشكال ولكنها احوط خصوصا اذا ترتب عليه ضرر الجار واستلزم النظر الى عورة او الى محل
الامرات بل الحمال المحرم فى الصور المذكورة فى غاية القوة الثالث صرح فى مجمع الفائدة بانه لا بد ان ينصب الشباك بحيث لا ياخذ شيئا من هواء
الوقف الا باذن جميع ارباب مصرفه ان امكن والا وهو احوط بل جيد على القول بكونه ملكا للارباب الرابع صرح فى كره ولك ومجمع الفائدة بانه يجوز للجار
ان يفتح حائطا فى ... شباكا ويعوزه ولن يمنع التعنو الاسد الروزنة والشباك وهو جيد لا فرق فى ذلك بين الشباك والروزنة الصغير
والكبير منهل لو صالح بعوض واضع الروشن والجناح ونحوهما ارباب الدرب والسكة المرفوعة على وضعها فهل يصح هذا الصلح اولا فيه قولان
احدهما انه يصح ويجوز وهو للتذكرة وعد وس وجامع المقاصد ولك والكفاية والمحكى فى الرابع عن ابن ادريس وثانيهما انه لا يجوز ولا يصح وهو
للمبسوط والغنية والمحكى فى الرابع عن ابن البراج وتردد فيه فى الشرايع للاولين وجوه منها ظهور عبارة التذكرة فى دعوى الاتفاق على الصحة
حيث نفى بها جانما ولم ينقل خلافا عن احد من الامامية منها بل انما نقل الخلاف عن بعض الشافعية مضافا الى انه صرح بانه يجوز الصلح
المذكور على الاظهر عندنا ومنها ما تمسك به فى جامع المقاصد ولك من العمومات الدالة على صحة الصلح فانها شاملة لمحل البحث وربما اشار اليه
فى كره بقوله لانه حق مالى يستحقه المالك فجاز الصلح عليه واخذ العوض عنه كما فى القراءة وللاخرين ما تمسك به فى المبسوط والغنية من ان فى ذلك الصلح
افراد للهواء بالبيع وهو باطل اما الاول فلان الصلح فرع البيع واما الثانى فلان الهواء تابع فلا يباع بعير منفردا وقد يناقش فى كلتا المقدمتين
اما فى الاولى فبالمنع من كون الصلح فرعا للبيع كما تقدم اليه الاشارة وقد نبه عليه فى كره وجامع المقاصد ولك واما فى الثانية فبالمنع من التبعية
سلمنا ولكن نمنع من كون التبعية مانعة من البيع وقد نبه على هذا فى كره ولك فاذن المعتمد هو القول الاول سواء قلنا بان المرفوع ملك لاربابها
ام لا وينبغى التنبيه على امور الاول كما يجوز الصلح المذكور بعوض كذا يجوز بغير عوض كما نص عليه فى س وهو ظاهر اطلاق التذكرة وعد وجامع المقاصد
والكفاية ولا فرق فى ذلك بين القول بانه انتقال للصلح والقول بانه تبعية للعارية وهذا تم على الاول يكون لازما وهو المعتمد واما على الثانى فيكون
جائزا الثانى هل يشترط تعيين المدة اولا يظهر الاول من الدروس وصرح فى كره بانه اولى وهو جيد لانه ادوى الاحتياط كما يستفيد العبارة وان
اراد اللزوم فالاقرب عدمه وعليه ينصرف الاطلاق الى المتعارف ومنه البقاء دائما وبالجملة المناط ما يفهم من الاطلاق عرفا الثالث هل يشترط فى
الصلح المذكور رضاء جميع اهل السكة او لا الاقرب هو الاول ان قلنا بان جميع اهل السكة مشتركون فيها والا فالثانى وعليه فينبغى التفصيل فيما
ان الروشن المحدث ان كان خارجا عن جميع الابواب فهو حق لجميع وان كان داخلا عن بعضها لم يتوقف على اذن الخارج وقد نبه على ذلك فى لك
قائلا وهل يتوقف على رضا الجميع كالاول للاشتباه اليه عند ازدحام الدواب والاحمال ونحوه فى س والاول اشهر الرابع صرح فى التذكرة
بانه اذا وضع الجناح او الروشن والساباط فى الدرب المسلوك النافذ على وجه غير مضر بالمارة وجب اقراره وعلى السلطان الزامه بذلك لو صالحه
الامام او بعض الرعية على شىء لم يجز لان ذلك بيع الهواء منفردا وهو باطل والهواء لا يفرد بالعقد بل يتبع الدار كالحمل مع الام ولانه ان كان مضرا
لم يجز اخذ العوض عنه كبناء الدكة فى الطريق وان لم يكن مضرا كان جائزا وما يجوز للانسان فعله فى الطريق لا يجوز ان يؤخذ منه عوض عنه كالسلوك
واحد من الرعية ليس هو المستحق ولا نائب المستحقين وما نبه عليه بقوله ولانه ان كان مضرا الخ فى غاية الجودة فلا يصح الصلح المذكور ولا من الحاكم
ولا من الرعية منهل لو كان لانسان داران متلاصقتان باب كل واحدة منهما فى زقاق غير نافذ واراد صاحبهما فتح باب بينهما ومن احدها
الى الاخرى فيه فهل يجوز ذلك لانه استطراق الناس بان يجىء من درب حال التباين ويخرج من الباب الاخر او لغير ذلك من الاغراض والاقرب
هو الاول وفاقا للشرائع وكره وعد وس وجامع المقاصد ولك والكفاية ومجمع الفائدة وهو المعتمد ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور كما نبه
عليه كما ينبه من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى خلاف ولا اشكال فى ذلك لا يقال ينبغى ... على وجود الخلاف من اصحابنا فى ذلك
بقوله ولو كان له داران متلاصقتان الى سكتين مرفوعتين فالاقوى ان له فتح باب بينهما والاستطراق فيهما فان لفظ الاقوى ينبئ فى وجود الخلاف
من اصحابنا فى ذلك لانا نقول لا نسلم ظهوره فى اصل وجود الخلاف فضلا عن ان يكون من الامامية سلمنا ولكن اشارة الى الخلاف لبعض العامة
الاتى اليه الاشارة ونعم يظهر ما ذكره ان المسئلة ليست اجماعية عنده ولكن هذا لا ينافى ما ادعيناه من ظهور عدم الخلاف بين اصحابنا فى ذلك
كما لا يخفى وقد نبه عليه فى التذكرة بقوله ولو كان له داران متلاصقتان باب كل واحدة منهما فى زقاق غير نافذ واراد صاحبهما فتح باب من احدها
الى الاخرى جاز عندنا وللشافعية فيه وجهان احدهما المنع ومنها ما تمسك به فى كره وجامع المقاصد ولك من انه حق السلوك فى كل واحدة من
السكتين ورفع الجدار الحائل بينهما لداريه وجعلهما دارا واحدة ففتح باب من احدهما الى الاخرى اولى بالجواز اذ هو عبارة عن رفع بعض الجدار ومنها
ان ذلك لو لم يكن جائزا لاشتهر وتواتر لتوفر الدواعى عليه والتالى باطل فالمقدم مثله ومنها عموم قوله الناس مسلطون على
اموالهم وبعضده فى بعض الصور قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله المؤمنون عند شروطهم وينبغى التنبيه على امور الاول حكى فى التذكرة من
بعض العامة قولا بالمنع من ذلك قائلا بسد التشريع بالجواز وللشافعية وجهان احدهما الاول ان ذلك ثبت له حق الاستطراق من ... لا ينفذ

على وضعه

التقييد بالتلاصق وقع فى كره وعد وس وجامع المقاصد وغيرها والمذكور فى يع فانه قال لو كان لانسان داران ... انه اذا فتح بينهما جاز انتهى منه

وقد حكى فى جامع المقاصد ولك ما حكاه فى التذكرة عن بعض الشافعية منه

واذا لم يكن



كتاب الصلح

وان لم يكن لها طريق منه ولان ذلك ربما ادى الى اثبات الشفعة بحيث يقول من شبهها بالطريق لكل واحدة من الدارين في زقاق الآخرى وهذا قول اكثرهم وهو
غلط لان له رفع الحاجز بالكلية فرفع بعضه اولى والتحديد لا اثم فيها ولو رفع الحائط مع انه لا يبطل به حق الشفعة والثاني ان له ذلك كما اختاره لانه له رفع
الحاجز بالكلية ففتح الباب اولى وقال بعضهم موضع القولين ما اذا سد باب احدى الدارين وفتح الباب بينهما لغرض الاستطراق واما اذا قصد
اتساع ملكه فلا منع انتهى الثاني يلحق في ذلك بالدارين المتلاصقين الدور المتعددة وسائر الاملاك المختلفة كحمامين وخانين ودكانين وحمامين
حمام ودار وخان ودكان او غيرها وبالجملة الحكم المذكور ثابت في جميع الاملاك المتعددة المتصلة وان اقتصرت الكتب المتقدمة على الدارين ولا يشترط
ان يكونا مملوكين للفاتح بل يجوز ذلك لمالك ان لم يكن مانع من جهة اخرى الثالث صرح في شرح عبد التصريح بجواز ذلك بان كل دار تبقى على ما كانت عليه
من استحقاق الشفعة والشركة في الطريق وعند على ما ذكره في التكملة قائلا والاقوى ان كل دار على ما كانت عليه من استحقاق الشفعة بالشركة في الطريق وله
نقل الى الاخرى وان جاز الاستطراق لان ذلك الفتح لم يوجب اللاحق في الطريق الاخرى وانما اباح الانتقال من داره الى داره الاخرى ومتى صار
فيها استحق المرور في طريقها تبعا للكون الثاني الدار التي هو فيها لا الاولى وهو جيد الرابع صرح في شرح ايضا باشتراط اشتراك اهل الزقاق في
الدرب من الجانبين وهو جيد الخامس صرح في شرحه باشتراط الجواز اذا كان بابهما الى طريقين نافذين وفتح باب في السكة الى الطريق وهو جيد ثم
انه يجوز العكس السادس صرح في التذكرة بانه لو كان لهما داران متلاصقتان باب كل واحدة منهما في زقاق غير نافذ واراد صاحبهما رفع الحاجز بينهما بالكلية
وجعلهما دارا واحدة جاز قولا واحدا وقد صرح بالحكم المذكور في الجامع وتلك وجامع المقاصد وقد صرح فيه بدعوى الاجماع عليه قال فلا يرفع الجدار الحائل
بين الدارين وجعلهما دارا واحدة جائز اجماعا السابع صرح في كرة بانه لو صالح الممنوع من فتح الباب في الدرب المقطوع اربابه على مال ليفتح الباب جاز
عندنا وهو جيد للاصل وعموم ما دل على صحة الصلح واشباهه الثامن في التذكرة بدعوى الاجماع عليه الثامن صرح في التذكرة ايضا بانه لو اراد فتح باب من داره
الى الحجرة وصالحه عنه مالك الدار على مال صح ويكون كالصلح على اجراء الماء على السطح ولا يملك شيئا من الدار والسطح لان السكة لا تراد الا للاستطراق فاثبات
الاستطراق فيها لا يكون نقلا للملك الدار والسطح ليس القصد منها الاستطراق واجراء الماء وهو جيد **منها** لو احدث في الطريق المرفوع
حدثا ممنوعا منه بغير اذن اربابها كما اذا احدث روشنا او ساباطا جاز ازالته لكل من له الاستطراق فيه كما صرح في تحرير وكره والقواعد وجامع المقاصد وتلك
ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف فلا اشكال في ذلك ومنها ما تمسك به في جامع
المقاصد قائلا لانه تصرف في حقه بغير اذنه فكان له ازالته ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا لا اشكال في الجواز لاهل المرفوعة لانه حقهم ولانه
منهي عنه لغيرهم من باب النهي عن المنكر وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في تلك بانه لا فرق في الحدث بين كونه مضرا او غيره ولا بين كونه في الهواء
كالروشن او في الارض كعمل دكة ووضع خشب او حجارة ونحو ذلك ولا بين كونه من اهل تلك الطريق لاشتراك الجميع في كون ذلك تصرفا في ملكهم
بغير اذنهم فكان لهم ازالته وجميع ما ذكره جيد ويظهر من اطلاق باقي الكتب المتقدمة الثاني صرح في جامع المقاصد وتلك بانه لا فرق في جواز الازالة
بين وقوع الحدث باذن بعضهم وعدمه بل لو بقي واحد بغير اذن فله المنع والازالة وهو جيد وهل يجوز لمن اذن الازالة ثانيا او لا فيه اشكال
الثالث هل يجوز لغير اهل السكة المرفوعة الازالة ويجوز لهم او يختص الجواز بهم صرح في
مجمع الفائدة بانه من باب النهي عن المنكر وفيه نظر والقواعد الثاني لا فرق في الحكم بالجواز على اهل السكة والحقوق
بين ان الازالة لم تستلزم تصرفا في ملك الغير بدون اذنه فلا اشكال في جوازها واما ان استلزمته ففي الجواز اشكال ولكن الاقرب الجواز
هل يكون من تكبا الحرام باعتبار التصرف في ملك الغير بدون اذنه ولا فيه اشكال ولكن احتمال الجواز لا يخلو عن قوة وليس هذا التصرف محرما بالنسبة
الى اهل السكة بصورة امتناع الحدث منها او لا بل يجوز لهم مطلقا ولو اراد المحدث مباشرتها يظهر من اطلاق الكتب المتقدمة الثاني وهو الاقرب الخامس
ان تصرفهم في ملك الحدث بدون اذنه باعتبار الازالة ليس محرما وان كان الاحداث منه على وجه لا يعد معصية ولكن مراعاة الاحتياط اولى السادس
بعد الازالة رد اموال المحدث من الخشب والحجر وغيرها لمن تلف بعضها وهل يضمن المزيل ما يتلف وما يعرض من النقص فيها او لا فيه اشكال فلا ينبغي ترك
الاحتياط وان كان احتمال عدم الضمان في غاية القوة السادس لو توقفت الازالة على بذل مال فهل هو على المحدث او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال
الثاني في غاية القوة السابع هل يجب الازالة على غير المحدث من اهل السكة او لا الاقرب الاخير وقد صرح في مجمع الفائدة وهل يجب الازالة على المحدث
او لا فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط بل الاحتمال الاول في غاية القوة **منها** اذا كان في السكة المرفوعة ابواب بعضها ادخل من الآخر فهل اشتراك
جميعهم في جميع السكة فيكون الاستحقاق في جميعها لجميعهم او لا بل شركة كل واحد منهم يختص بما بين راس السكة وباب داره فما بعد الباب الادخل في
حكم الشيئية الى اول المرفوعة شركة بين الاقدم من اول المرفوعة الى باب الاقدم ثم يختص ما بعدها وهو ما بين البابين به ولا يشارك الاقدم
اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما ان جميع ارباب السكة لا يشاركون في جميعها بل يختص الادخل بما بين البابين ويشارك الاقدم من
راس السكة الى بابه لا غير وهو للشرائع وكره والقواعد وجامع المقاصد وصرح في شرح بانه مذهب متأخري الاصحاب وفي التذكرة وجامع المقاصد
ومجمع الفائدة وغيرها انه المشهور بين الاصحاب وفي الكفاية انه الاشهر وثانيهما ان جميع ارباب السكة مشتركون في جميعها ولا يختص بعضها ببعضهم
وهو للقدس في تلك ومجمع الفائدة ويظهر من التذكرة والكفاية التوقف في المسألة للاولين وجوه منها ما تمسك به في جامع المقاصد والشارح

كره وكذلك وغيرهما من ان المقتضي لاستحقاق كل واحد هو الاستطراق ونهايته بابه فلا يشارك الداخل الخارج بالنسبة الى الصدر الداخل الزائد على بابه بحكم
الاجنبي من غير اهل السكة وفيه نظر اما اولا فللمنع من انحصار المقتضي في الاستطراق لاحتمال كون المقتضي هو مع الحاجة الى الانتفاع بالطريق باعتبار طرح
الاثقال ووضع الاحمال ومن الظاهرات نهايته فلا ينبغي الشك فيه واما ثانيا فلان كون المقتضي هو الاستطراق لا يقتضي الاختصاص بل الاشتراك الحاصل بعد الاحياء
ولا نقلا انه يجوز ان يكون مقتضيا للشركة في جميع السكة واما ثالثا فلما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا القول بالاختصاص بعيد ودليله مدخول
والاصل دليل قوي وليس هنا ما يدل على اختصاص احد الا الاستطراق وعدم مرور الغير اليه وهو ليس بدليل ولانه لو كان ذلك دليلا لكان للداخل
في اخر المرفوعة ملكا للاخر ولانه قد يكون المرفوعة واسعة ولانه قد يكون في مقابله ايضا فيشكل الاختصاص ويحتمل الاشتراك بينهما واختصاص كل
بما يحاذي به وهو بعيد لعدم الامتياز ولعدم الدليل فالظاهر قول الشركة وان كان خلاف المشهور ومنها ان الادخل لا شك في انه يجوز له التصرف فيما بين البابين
الذي هو بعد باب الاقدم وكذا لا شك في انه مملوك له في الجملة على القول بان السكة ملك لاربابها واما جواز تصرف الاقدم في ذلك وتملكه له
وتملكه له في الجملة فغير ثابت فالاصل عدم الامرين لا يقال كما ان الاصل عدم تملك الاقدم لشيء مما بين البابين كذلك الاصل عدم تملك الادخل لتمام
ما بين البابين لانا نقول القول الاول اولى بالترجيح لاعتضاده بالشهرة ثم ومنها اشتهار القول بذلك بل لم ينقل في التذكرة القول الثاني عن احد من
الامامية عدا احد وظاهرها انهم متفقون على القول الاول وان صرحت بانه المشهور لان الشهرة قد يراد بها ما يرادف الاتفاق مع انه صرح بان المشهور
عندنا ان الادخل منفرد بما بين البابين ومشارك في الطرفين ولفظة عندنا ظاهرة في اتفاق الكل فتأمل ويعضده اولا تصريح الدروس بانه مذهب
المتأخرين فانه ظاهر في دعوى اتفاقهم عليه ولا يقدح في ذلك مخالفة المقدس لشذوذه وان وافقه في تلك مجمع الفائدة بل قد يمنع من مخالفته لان غاية ما
صدر منه التصريح بان القول الثاني اقوى وهو ليس صريحا في الفتوى به والمخالفة لما عليه المعظم لاحتمال ان يكون المراد به القوة بحسب الاصل والقاعدة
ومن الظاهر انه يجب تخصيصهما بالشهرة بناء على القول بحجيتها كما صار اليه في الذكرى وعلم من عادته غالبا من عدم مخالفته لما عليه المعظم وقد يقال
لا نسلم اشتهار القول الاول اذ لم نجد مصرحا به سوى الفاضلين والمحقق الثاني ولم نجد احدا غيرهم صرح به عينا ولا اثرا ومن الظاهر ان الشهرة لا
يتقوم ولا يدفع ما ذكر تصريح جماعة باشتهار القول الاول لاحتمال ان يكون مرادهم مجرد اكثرية القائل به وهي ثابتة بالنسبة الى المصرحين بذلك
وفيه نظر فان ذلك خلاف الظاهر جدا وانهم قطعا وعدم وجدان مصرح بذلك عينا غير من ذكر لا يقتضي عدمه خصوصا مع تباعد الازمنة وتلف كتب
كثير من الامامية وبالجملة اخبار الجماعة بتحقق الشهرة هنا يلزم قبوله عملا بالعموم الدالة على حجية اخبار العدول وتنزيلها انهم من العقل والنقل وبالجملة
الظاهر اشتهار القول الاول فيلزم الحكم بمقتضاه بناء على القول بحجية الشهرة نعم ان قلنا بعدم حجيتها سقط هذا الوجه عن الاعتبار ومنها انه لو كان ما
بين البابين مشتركا بين الاقدم والادخل ولم يكن مختصا بالاخير لزم عدم جواز الصلح معه على اخراج روشن وجناح وساباط ودكة وسرداب فيه والتالي
باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلظهور عدم جواز التصرف في المال المشترك بدون اذن الشريك واما بطلان التالي فلعموم ادلة صحة الصلح من قوله
تعالى اوفوا بالعقود وقوله ص المؤمنون عند شروطهم وقوله ع الصلح جائز بين المسلمين فتأمل وللاخير وجوه ايضا منها ما نبه عليه في التذكرة وشرح جامع
المقاصد وذلك من احتياج جميع اهل السكة الى جميعها عند ازدحام الاحمال ووضع الاثقال فيلزم ان يكون مشتركا بين جميعهم وقد نبهنا فيما قدمناه انه
احتياج جميع اهل السكة الى جميعها وان كان قد يتفق الا انه نادر في الغاية بل قد لا يتفق بالنسبة الى كثير من الاشخاص في السنة وحكمهم حكم المعدوم وثانيا
ما نبه عليه في جامع المقاصد في مقام الايراد على الوجه المذكور بقوله وفيه نظر لانه لا يلزم من الاحتياج الشركة وانما المقتضي للملك الاحياء فاذا وقع
البناء على مجموعتين لم يكن الاستحقاق فيما يدخل عنه وضعه ومنها ما تمسك به في تلك قائلا ولان افتقار تصرف الخارج على نصف الخارج عن ابوابهم
منضر والاحتياج يحول الى جملة من الداخل وان قلت ومنها انه لو لم يشترك الكل وارباب السكة في كلها لما توقف احداث الجناح والروشن والساباط
والميزاب في الطرق المرفوعة على رضا جميعهم بل على رضا بعضهم وهو الذي يراد اخراج المذكورات فيما يختص به والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة
فلان من لا يملك شيئا ولا يستحقه لا يعتبر في التصرف رضاه واما بطلان التالي فلما عرفت سابقا من تصريح الاصحاب بانه لا يجوز احداث باب
ولا جناح ولا غيرهما في الطرق المرفوعة الا باذن اربابها وقد نبه في الغنية على دعوى الاتفاق عليه ولم يستثن منها احدا ولا اشارة الى خلاف في ذلك من
احد من الاصحاب ويعضده ما ذكر اولا تصريح الغنية وكنز الجامع وجامع المقاصد وتلخيص في مقام الاحتجاج على عدم جواز احداث المذكورات في الطرق
المرفوعة بدون اذن اربابها بانها ملك لاربابها وقد صرح في الغنية بانه لا نعلم خلافا في ذلك وظاهر هذه العبارة دعوى اتفاق المسلمين عليه
كما لا يخفى على من تتبع في الكتاب المذكور وثانيا تصريح التنقيح في المقام المذكور بانها مختصة بهم وقد نبه على ذلك في مجمع الفائدة قائلا ثم هنا
اشكال وهو انهم قد حكموا بكون المرفوعة ملكا لكل من فيها فالهواء والارض كله ملك مشترك بين اربابها ولهذا قالوا لا يجوز لاحد التصرف
باحداث الرواشن والاجنحة والساباط وفتح الابواب المستحدثة لغير الاستطراق ايضا وكذا قطع الميزاب سواء حصل الضرر ام لا الا باذن الارباب
فهو مؤيد للاشتراك ثم حكموا ايضا بالاختصاص بما بين البابين لكن الباب الادخل ايضا ذكروا انه يجوز لكل من الادخل والاقدم اخراج باب وبعضهم
مثل ح بل الاسع سد الاول وهذا لا دخال وقد احتمل في كره الادخال ايضا كما مر والظاهر انه مع عدم الاذن مع لا مانع من الرواشن
ونحوها ايضا كما انهم جوزوا لجميع ما هو واقف فيما بين ما المذكور اما اولا فبالمنع من انه لا يكون السكة المرفوعة ملكا لجميعهم

سبيل الاشاعة

كتاب الصلح

سبيل الا انه عند الاشتراك وبكون بعضها مختصا ببعضهم لكن لا يجوز التصرف فيها بالمذكورات الا بعد اذن الجميع نعم يجوز شرعيا والصلح وجنبة
او فعلها وان كان ذلك مخالفا للاصل لان الاصل الاختصاص لو كان مستفادا من الاتفاق نعم قد يتوقف على هذا الاستيعاب النزاع في ان
السكة المرفوعة مشتركة بين الجميع او بعضها مختص ببعضهم فائدة فتم واما ثانيا فبالمنع من بطلان التالي لاحتمال ان يكون المراد من قولهم لا يجوز
اخراج الجناح في المرفوعة الا باذن اربابها صورة كون اخراج الجناح في محل اشتراك الجميع وهو اول السكة ويكون القرينة على هذا التقييد عبارات
المعظم هنا المصرحة بعدم اشتراك الجميع ولاحتمال ان يكون المراد من قولهم انها ملك لاربابها ان مجموع السكة ملك لمجموع اهلها وهو اعم من ان يكون جميعها
لجميعهم بطريق الاشتراك المعلوم الاشاعة ومن ان يختص بعض ببعض كما ان قولهم الدراهم فانه اعم من كون الاخذ الجميع للجميع ومن ان يكون الاخذ لكل واحد
منها واحد منهم وبالجملة لابد من ارتكاب التاويل بتقييد الاطلاق ونحوه فيما صرحوا به من عدم جواز احداث المذكورات في المرفوعة بدون اذن
اربابها ومن انها ملك لهم بحيث ينطبق على ما صرحوا به هنا من عدم اشتراك الجميع اهل السكة في جميعها لان ارتكاب التاويل في هذا في غاية البعد
لانه كالنص بل هو نص بخلاف التاويل فانه ارتكاب التاويل فيه في غاية القرب بل قد يمنع من شمول اطلاق الجميع ما يندرج تحت العبارة لورود في
حكم اخر واما احتمال التناقض في كلامهم او عدولهم عما ذكروه سابقا فبعيد غايته بل قد يعد من المحال العادية كما لا يخفى فتم وقد يقال يمنع شمول
الاطلاق المذكور لمحل البحث بعيد في غاية البعد وارتكاب التاويل فيه حسن بالنسبة الى الصور والامور المذكورة واما بالنسبة الى من لم يصرح الا
بالمنع من احداث المذكورات في المرفوعة بدون اذن اربابها وبانها ملك لهم وهو ابن زهرة في الغنية ويحيى بن سعيد في الجامع فيلزم العمل بظاهر الاطلاق
المذكور من اشتراك الجميع في جميعها وعليه يصيرما يظهر من الغنية من دعوى الاجماع على الاطلاق المذكور حجة للقول الثاني الذي يكون القائل به كثيرا
على هذا التقدير الا ان يجاب بوهنه بالشهرة المحكية في كتب تقدم اليها الاشارة فتم ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد ايضا قائلا وايضا اذا كان
ما بين البابين مختصا فكيف يكون الفاضل مشتركا للاستطراق والانتفاع به وفي كلامهم انه مشترك بحيث يجوز الانتفاع به مطلقا الا انه موقوف
على اذن ذي الباب الداخل وهذا ايضا دليل اشتراك الجميع الا ان يقال قد يكون الملك له ويكون للاقدم المرور والانتفاع به وهو بعيد كالقول
بان الملك والاشتراك لا يستلزم الانتفاع بغير اذن الا الداخل وبالجملة كلامهم في هذا المقام غير مفهوم وجيد اومكن التخلص عن بعض الاشكالات
بطريق الجدل والاحتمال ولكن لم يتحقق شيء يطمئن به النفس والظاهر مع قطع النظر عن كلامهم عدم الملكية في المرفوعة والسكوك ايضا واشتراك الكل
في الكل بالانتفاعات المتعارفة بحيث لا يضر بالاخر وعدم الفرق بين المرفوعة وغيرها الا باختصاص الانتفاع او فعل المرتفقين وفي هذا الوجه الذي
ذكره اشكال لا يخفى وكيف كان فالاولى ان لا يخرج عن الاشكال فينبغي فيهما مراعاة الاحتياط وان كان القول الاول في غاية القوة وقد اشار في التذكرة
الى فائدة النزاع فيهما بقوله ويظهر الفائدة في فتح الشرايع الى ما بين الابواب ونحو هم وعلى القول باشتراك الكل يجوز لكل واحد من اهل السكة فتح
وعلى الثاني انما يجوز المتعين موضع الجناح بين بابه ورأس السكة دون من بابه من موضع الجناح داخل السكة وتنبه على ما ذكره في س ايضا وينبغي التنبيه
على امور الاول لو فصل في صدر الزقاق فضلة عن الاستطراق فيظهر من الشرايع والقواعد وجامع المقاصد اشتراك اهل الدرب فيها وهو جيد ولكن ظهر من بعض
الاجلة من الاصحاب قائلا ولو فصل في صدر الزقاق فضلة عن الاستطراق فظاهر الاصحاب ان ارباب الابواب فيها سواء وكذا لو تقدم واحد على غيره فلو كان
في الزقاق فاضل الى صدره او نعاه فهما فيه سواء كما نص عليه في الشرايع واشار الى وجهه في التذكرة قائلا لاستوائهم في الارتفاق بها فلا اولوية
لواحد على غيره بخلاف ما بين البابين لان الداخل الباب يقتضي الاستطراق وهو مختص بالمستطرق فيتحقق الترجيح وقد نبه على ما ذكره في جامع المقاصد
وغيره ولكن اورد عليه في ك شكالا بقوله بعد الاشارة اليه ويشكل ذلك على القول باختصاص الداخل بما بين البابين لتوقف الانتفاع بالفضلة
على استطراق التساوي اليها فاذا لم يكن للخارج حق التساوي لا يترتب على نفس الفاسد ثبوت يد محكمة على الداخل ثم اجاب عن هذا الاشكال قائلا
ويمكن دفع بان ثبوت ملك شيء لا يتوقف على ثبوت مسلك اليه ومع ذلك فيمكن دخول الخارج الى الفضلة بشاهد الحال كسلوك غيره ممن لا حق له
في تلك الطريق به فاذا انضم الى ذلك تشاركهم جميعا في التصرف في الفضلة حكم باشتراكها بينهم ولا يرد مثله في المسلك بين الناس حيث يجوز
للخارج دخوله اذ ذلك لان الداخل اليه يد التساوي المستمر عليه الذي لا يتم الانتفاع به الا به بخلاف الفضلة فان يدهم فيه سواء اذ لا تصرف لهم فيها
الا بالارتفاق وهو مشترك ولو قلنا باشتراكهم في جميع الطريق فالحكم في الفضلة اولى الثاني يجوز للداخل ان يقدم بابه الى الخارج وكذا يجوز للخارج
ان يقدم بابه الى الخارج وبالجملة يجوز لكل من الداخل والخارج بناء بوقف صرح به التحرير وقد والقواعد والتذكرة وس وجامع المقاصد ولك وغيرهم
وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف في ذلك لا يقال قد صرح في الغنية والتبع وعد
وكرة والجامع وجامع المقاصد ولك والكفاية بانه لا يجوز في المرفوعة احداث باب الا باذن اربابها ويظهر من الاول دعوى الاتفاق عليه لانا نقول الظاهر انهم
كون الفاتح غير اهل السكة كما لا يخفى ومنها ما صرح به في كرة وجامع المقاصد ولك من ان حق الاستطراق ثابت لكل منهما فكل ما خرج عنه فيه حق نص
في حد وضع كما صار ولا شك في جواز رفع بعضه بعد الباب وعلى ولا في الثاني قائلا ولانه ترك بعض الابواب يكثر المستطرقون لانه لا ينفك
الحال بكثرتها المستطرقين والباب واحد مع الازدحام وعما كان اكثر على هذا التقدير وقد اشار الى ما ذكره في ك ايضا ولا فرق في ذلك بين ان يبقى
الشركاء بفتح الباب الى الخارج اولا وبين ان يقال بالاختصاص ما بين الناس الداخل اولا بل باشتراك الجميع في الجميع ولا بين ان يقال السكة مملوكة

لا بأس بها او ولا وهل يختص الجواز بصورة سد الباب الاول ولا بل يجوز مطلقا ولو لم يسد الاول صرح بالثاني في القواعد والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك بل الظاهر
انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب كما نبه عليه في التذكرة قائلا فان اراد ان يفتح بابا الى اهل السكة فان سد الباب الاول كان له ذلك قطعا لان له
نقض جداره وان لم يسد بابه فكذلك عندنا وللشافعية قولان المنع لان الباب الثاني اذا انضم الى الاول اورث زيادة زحمة الناس ووقوف
الدواب في السكة فيتضررون وحكى عن الشافعية تضعيفه والمعتمد هو الجواز مطلقا وربما يظهر من س التوقف لقوله ويجوز اخراج وان لم يسد الاول
على قول وعليه ان سد فله العود اليه مع الثاني كما صرح في التذكرة والقواعد وصرح به في جامع المقاصد ايضا محتجا بان حق الثاني لا يسقط بسد
الى قوله الباب بل ولا بالاسقاط الثالث هل يجوز لكل من الخارج والداخل بناء دكة من غير اذن شريكه فيه احتمالان الاول عدم الجواز وقد صرح به في التحرير
والدروس والتذكرة والجامع ومجمع البرهان وجامع المقاصد والمسالك ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق القائلين بعدم اشتراك جميع اهل السكة في جميعها
عليه وثانيهما ما تمسك به في المسالك من ان الخارج لما لم يكن له حق فيما جاوز بابه الى الداخل لم يكن له الدخول الا باذن الداخل على القول السابق وقد نبه
على ما ذكره في جامع المقاصد بقوله لانه لا حق له فيما دخل عنه الثاني الجواز ولم نقف على مصرح به نعم ربما يستكشف من الداخل ويحتمله العلامة في التذكرة معللا
فيها بانه قد كان له ذلك في ابتداء وضع الدار ورفع الحائط اجمع فيستصحب وضعف هذا الوجه في المسالك وجامع المقاصد قائلين بعد الاشارة اليه
ويضعف بان تملك السكة انما يقع على الوجه الذي اتفق فانه قد كان له فتح باب ابتداء الى اي الجهات ومن اي الجوانب شاء فلما اتى ما لا حق
له منع من ذلك ليستوي من حوله بالاحياء على نحو ونادى في الاول قائلا ويشكل القول في الجزء الداخل من الطريق فانه بوضع بابه خارجا وحيد ودفع
بعد عنه واجبا وانفرد بها الداخل فقدم واما رفع جميع الحائط فلا يتطرق اليه شبهة بخلاف الباب اشار الى ما ذكره اخيرا في جامع المقاصد
قائلا فيحمل كلامه وتوضيح الثاني ان جعل الباب داخل عبارة عن رفع بعض الجدار ورفع جميع الجدار جائز فبعضه اولى ويضعف بان رفع
قوله الجميع لا يتطرق اليه شبهة استحقاق بخلاف جعل الباب داخل عليه برفع الجميع فقد يتطرق اليه شبهة كون الطريق الا داخل كله او بعضه داخلا
بخلاف في ملكه قلنا انما الرفع هو المحصل لهذه الشبهة نعم هو غير مانع للباب فانه هو السبب ثم صرح بانه لا خفاء في ضعف هذا الاحتمال وهو جيد فالمعتمد
هو الاحتمال الاول على المختار من عدم اشتراك جميع ارباب السكة في جميعها واما على القول باشتراكهم فيها فيحتمل قويا الجواز الرابع صرح في التذكرة
بانه يجوز تحويل الميزاب من موضع الى موضع كفتح باب وسد باب وفيه نظر الخامس صرح في س بانه لو اذن اهل الاسفل في ادخال الباب فيهم لا هل
الاعلى المنع وفيه اشكال من عدم استطراقهم ومن الاحتياج عند ازدحام الدواب الناس ثم صرح بان الوجه الاخير قوي وفيه نظر بل الاول اقوى

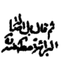
منهل لو اخرج بعض الدرب النافذ روشنا لم يكن لمقابله معارضته كما صرح به في يع وكرة وعد والتذكرة وجامع المقاصد والمسالك ومجمع
الفائدة والكفاية ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في ذلك
ومنها ما نبه عليه في المسالك وجامع المقاصد من انه لما كان حق الطريق النافذ غير مختص بذوي الدور لم يكن للجار المقابل ولا لغيره الاعتراض على
واضع الروشن ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة من ان الجار ليس له الا الاستطراق وهو حاصل فهو وغيره سواء في عدم جواز المنع وينبغي التنبيه
على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يستوعب ذلك الروشن عرض الدرب ولا كما صرح به في الكتب المذكورة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني
صرح في كرة وجامع المقاصد والمسالك باشتراط ذلك بعدم تضرر المارة بذلك وهو جيد الثالث قد قيد الحكم المذكور في جامع المقاصد والكفاية
بما اذا لم يضع شيئا من ذلك الروشن على جدار المقابل فلو وضع شيئا منه على جداره فله المنع وقد نبه عليه في التذكرة ايضا وهو جيد الرابع لو سقط
ذلك الروشن فسبق جاره الى عمل روشن فهل للاول منعه ولا فيه قولان احدهما انه ليس للاول منعه وهو للشرايع والقواعد وكرة وجامع المقاصد
والمسالك والكفاية ولهم ما صرح به في المسالك قائلا في مقام الاحتجاج على ذلك لان الاول لم يملك الموضع بوضع الروشن فيه وانما اكتسب اولويته فاذا
زال ذلك كالقعود في المسجد والسوق وقد نبه على ما ذكره في يع وكرة وجامع المقاصد وثانيهما ان له المنع وقد حكاه في كرة عن بعض الشافعية قائلا
ومنع منه بعض الشافعية لان الجالس في الطريق والمسلك الواسع اذا ارتفق بالقعود لمعاملة الناس لا يبطل حقه بمجرد الزوال عن ذلك الموضع وانما
يبطل بالسفر والاعراض عن الحرفة على ما يأتي فقضيته انه لا يبطل بمجرد الانهدام والهدم بل يعتبر اعراضه عن ذلك الجناح وعزيمته على اعادته ويمكن
ويمكن منع الحكم في الاصل اولويته وقد صار في مجمع الفائدة الى هذا الاحتمال قائلا والذي يخيل اولوية قول بعض الشافعية انه لا شك في حصول الاولوية
والاصل بقائها ومعلوم زوالها بالاعراض لا غير والظاهر انه ليس باقل من التحجير ويفهم من عدم انه اذا زال التحجير فهو امكن عدم زوال الاولوية بالمحجور والجلوس
الحكم ليس بمنصوص ولا مجمعا عليه على الظاهر فليس ببعيد قول بعض الشافعية ولا شك انه احوط وعندي في الاصل الذي ذكره نظر فيه والمسئلة
محل اشكال ولكن القول الاول اقرب لان الثاني احوط فينبغي مراعاته الخامس صرح في كرة بانه لو فرض ان الثاني خرب روشن الاول
ووضع روشنه لم يكن للاول ان يزيل الثاني وان كان الثاني قد ضمن ارش الاول واكتسب الاثم لزوال الاولوية وصرح في كرة بقاء اولوية
الادلاج وجواز ان يجدد الثاني الذي هو جاره روشنه وعندي في ذلك اشكال بل احتمال بقاء الاولوية في غاية القوة نعم ما ذكره في
لكن من ضمان الثاني للارش واكتسابه الاثم بتخريبه روشن الاول جيد السادس صرح في كرة بانه اذا اخرج روشنه الى بعض الدرب كان
لمحاذيه اخراج روشن فيما بقي من الهواء وليس لصاحب الاول منعه ما لم يضع على خشبه شيئا وان اراد محاذيه ان يخرج روشنا تحت روشن

محاذيه خارج ملكه

كتاب الصلح

مجاذيه جاز ذلك وان اراد ان يخرج روشنا فوق روشنه محاذيه جاز اذا لم يتضرر به بان يكون عاليا ولو اظلم الدرب بوضع الروشن الثاني زيل منهما
دون الاول لان الضرر انما يحصل من الثاني ولولا الاول لم يحصل وجميع ما ذكره جيد **منهل** الجدار الذي بين الجارين ان كان مختصا
باحدهما ومملوكا له خاصة ولم يشارك الآخر فيه اصلا لم يجز له ان يتصرف فيه ولو بوضع جذعه عليه بدون اذن المالك ولا يجوز اجبار على الاذن
به وقد نبه على ذلك في الغنية ويع وعد والقواعد والتذكرة والجامع وس وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية ولهم وجوه منها
ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في لك ومجمع الفائدة وعزاه الى علمائنا اجمع في كره ومنها ما تمسك به في كره ولك ومجمع الفائدة من النبوي
المرسل لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه ومنها ما تمسك به في الكتب المذكورة من قضاء العقل بقبح التصرف في مال الغير بدون اذنه ومنها
ما اشير اليه في مجمع الفائدة من قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم وحكى عن بعض العامة القول بجواز وضع الجذع على جدار الجار بدون اذنه
وهو في غاية الضعف وعلى المختار اذا التمس وضع جذعه على حائط جاره لم يجب على الجار المالك للحائط ولكنه يستحب اما عدم وجوب الاجابة فقد
صرح به في الكتب المذكورة عدا الغنية والجامع بل هو ظاهرهما ايضا فالظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب بل نسبه اليهم صريحا في مجمع الفائدة و
بعضده قول لك هذا عندنا موضع وفاق ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكر ان الاصل عدم الاجابة ولو وجب لاشتهر ولا معنى لا لتوفر الدواعي
عليه والتالي باطل واما استحباب الاجابة فقد صرح في يع وعد وكره وس ولك ومجمع الفائدة والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
عليه ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من العمومات الدالة على استحباب قضاء حوائج المسلمين ومنها ما استند فيه ايضا مما دل على الوصية في الجار مثل ما روي عن
النبي صلى الله عليه وآله لا زال يوصيني جبرئيل بالجار حتى كاد ان يظن ان يورث ومنها ما تمسك به في كره وس ولك من النبوي المرسل المروي من طرق العامة من كان
يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يمنعن جاره ان يضع خشبة على جداره وهو وان كان ظاهرا في الوجوب لكن ينبغي حمله على تاكد الاستحباب وقد صرح بتاكد
استحباب الاجابة هنا في لك والكفاية ولا باس به وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في كره بانه ليس للجار وضع جذع ولا غيره على حائط الغير
وان كان محتاجا الى الوضع وكان الجار مستغنيا عن الحائط الا باذنه وهو جيد الثاني صرح فيها ايضا بان الجدار بين الملكين اما ان يكون مختصا
بمالك واحد او يكون مشتركا بين صاحبي الملكين فان كان مختصا بمالك احد كان له التصرف فيه كيف شاء بهدمه وبنائه وغير ذلك وليس للآخر
وضع خشبة ولا جذع عليه الا باذن مالكه عند علمائنا اجمع وجميع ما ذكره من الاحكام جيد وقد صرح بعض الاجلة بانها مما لا خلاف فيها الثالث
اذا كان الجدار مشتركا فلا يجوز وضع خشبة ولا جذع عليه الا باذن الشريك كما نبه عليه بعض الاصحاب **منهل** لو اذن مالك الجدار في وضع
الخشبة ونحوها عليه جاز له الرجوع قبل وضع الخشبة ونحوها عليه وقد صرح بذلك في يع وعد وكره والقواعد ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
بل صرح بدعوى الاجماع عليه في يع قائلا ولو اذن جاز له الرجوع قبل الوضع اجماعا ويعضده ايضا قول مجمع الفائدة له ان يرجع عن الاذن في وضع
الخشب على جداره قبل الوضع بغير خلاف عندنا اذ لا يؤدي الى خراب وتضييع شيء على المأذون له وثانيا هل للمذكور له الرجوع في شيء قبل
الوضع مجانا قطعا وهل له الرجوع بعد الوضع وتمام البناء او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه يجوز له الرجوع ايضا وهو للشرايع وعد
والقواعد ولف وجامع المقاصد ولك والكفاية وصرح بانه المشهور بين المتاخرين وثانيهما انه لا يجوز له الرجوع وهو المحكي في الايضاح وجامع المقاصد
عن الشيخ وابن البراج وحكاه في لك عن الشيخ ومن تبعه ويظهر من مجمع الفائدة الميل اليه ايضا للاولين وجوه منها ان الرجوع كان جائزا قبل الوضع فكذا
بعده ومنها ما تمسك به في لف وذكره في الايضاح ولك من ان الاذن في الوضع اعارة للجذوع والعارية من العقود الجائزة التي يجوز للمعير
فسخها متى اراد ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد ولك من ان الاصل جواز تصرف المالك في ملكه كيف شاء لعموم قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم وللآخرين وجوه
ايضا منها ما نبه عليه في لف والايضاح وجامع المقاصد ولك من ان الاذن اقتضى الابقاء والدوام كالاذن في دفن الميت في الارض وقد يناقش فيما ذكراه اولا بان
الاذن وان اقتضى الدوام لغة ولكن يمنع من اقتضائه له شرعا اذ لا ملازمة بين الامرين لا عقلا ولا شرعا وثانيا بما نبه عليه في جامع المقاصد ولك قائلين
والحاقه بالدفن قياس مع الفارق فان تحريمه لتحريم النبش ثابت هنا اتفاقا دون اخراب البناء وقد يجاب عن كلتا المناقشتين اما عن الاولى فبان الاذن اذا اقتضى
هذا الدوام كان مقتضى عقد العارية الدوام فيجب الوفاء به لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقد نبه على ما ذكر في مجمع الفائدة قائلا ويحتمل عدم الجواز وهو مذهب
الشيخ لان العارية في مثل هذا التابيد فكانه قال اعرتك بحيث يكون دائما ولا يكون لك الرجوع بوجه والتزم بذلك نصا ولازما لان المسلمون عند
شروطهم ولان الاصل في العقود اللزوم وخرجت العارية في غير محل النزاع بالاجماع ونحوه وبقي الباقي واما عن الثانية فبان القياس على الدفن ليس
من القياس المستنبط العلة حتى يمنع من حجيته بل هو من القياس بطريق الاولوية وتقريره انه اذا كانت الاعارة للدفن لا يجوز الرجوع فيها مع انه لا يلزم
ضرر بوجه على احد لامكان دفن الميت في مكان آخر فيلزم ان يكون الاعارة لوضع الخشبة للبناء لا يجوز الرجوع فيها بطريق اولى لاستلزام
الرجوع الضرر الكثير على المستعير كما سيأتي اليه الاشارة واما الفارق المذكور فلا يصلح للفرق في جميع الصور اذ يمكن فرض الرجوع استلزام النبش
المحرم كما اذا تحقق النبش من حيوان او مطر او طفل او مجنون او جاهل بالموضوع او غافل ونحو ذلك فتامل ويؤيد ما ذكرناه ما نبه عليه في مجمع الفائدة
قائلا مع ان العادة قاضية بان مثل هذه العارية انما يكون للدوام وان احدا لا يرتكب مثل هذه العارية مع تجويز رجوع المالك اذا كان مستلزما للخراب
كما في العارية للدفن ولا ينفع الفرق بان النبش حرام وانه قياس لما تقدم ولان الغرض التمثيل والتابيد على انه قد يتحقق بسبب ظهور العلة المشتركة ويدفع الفرق

بانه على تقديره جواز الرجوع لا يكون التشريح بل يكون هذه من الصور المستثناة الكثيرة ومنها ما نبه عليه في الايضاح وشرح الكتاب وجامع الفائدة من ان جواز الرجوع
يستلزم قلع بناء مال المستعير وهدم بنيه وهو ضرر عظيم وهو منفي شرعا بقوله لا ضرر ولا ضرار فلا يجوز الرجوع وقد يناقش فيما ذكروه كما نبه عليه في الف
فاما لو القلع وينبغي بدفع الارش او التسبيبة الاذن والمباشر ضعيف الاذن فكان ضامنا للارش وفيه نظر لان الارش قد لا يتمكن من تحصيله
اما لاعسار او فقر او لكونه مما لا قوة بالا يقدر عليه الفقير ونحو ذلك سلمنا انه يتدارك به ولكن قد لا يكون الارش جابرا للمشقة التي تحمله البانى من صرف
الاوقات والاموال وتحمل الكد ومن ثمت لعظمه وقد نبه على ما ذكر في مجمع الفائدة بقوله وكان الرجوع يستلزم للضرر ولا ضرر في الاسلام ولا يجبر
بالارش اذ قد يكون بحيث لو لم يعلم الحشيشة كان يسهل عليه تحصيل غيرها بحيث يبقى وقد يحصل بغائرها مما يجب ملكه وقد لا يوجد من يبني
ويكون الخروج زائدا على الاول بكثير ولا يعارضه ان المنع ايضا ضرر على مالك الخشبة لانه فعل بنفسه من غير اجبار … وثانيا بانه معارض بالمثل لان عدم
جواز الرجوع يستلزم منع المالك عن التصرف في ملكه وهو ضرر وقد يزيد عليه ضرر عظيم اخر باعتبار الحوادث المتجددة والامور المختلفة وثالثا بان المستعير
الذي ادخل الضرر على نفسه حيث اقدم عليه لعلمه بان الاذن هنا عارية والعارية يجوز الرجوع فيها وان فرض انه جاهل فكان لتركه الاحتياط … ونبه على ما
ذكر في الايضاح فانه قال في مقام الاحتجاج على القول الاول ولان العارية غير لازمة … معارض بعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم
تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى واللازم ترجيح هذا العموم اما اولا فلاعتضاده بالاصل المتقدم اليه واما ثانيا فلاعتضاده بما دل على ان الاصل
في العارية جواز الرجوع واما ثالثا فلاعتضاده بالشهرة واما رابعا فلاعتضاده باغلبية ترجيح هذا العموم على عموم نفي الضرر فانهم جوزوا للمالك ان يتصرف
في ملكه لغاء التصرفات وان تضرر جاره وغيره بها لا يقال العموم قوله تعالى اوفوا بالعقود يرجح عموم نفي الضرر لانا نقول ما ذكرناه من وجوه الترجيح
اولى مع ان عموم الامر بالوفاء بالعقود معارض هنا بعموم قوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله تعالى وما على المحسنين من سبيل وقوله لا يحل
مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه فتامل وايضا العموم المذكور لا يشمل محل البحث اذ للمعير الرجوع قبل وضع الخشبة على الجدار فلا يجب الوفاء بهذا العقد من العارية
فيخرج من هذا العموم واذا خرج منه فلا يدخل فيه ثانيا بعد وضع الخشبة وقد نبه على مثل هذا والدي العلامة قدس سره مرارا عديدة ولكن لي فيه نظر
فتدبر وكيف كان فالاقرب هو القول الاول من جواز الرجوع وينبغي التنبيه على امور الاول اذا رجع المعير بعد الوضع فهل يلزمه دفع الارش الى المستعير
باعتبار تخريب بنائه اولا بل يرجع مجانا ولا يستحق المستعير شيئا فيه احتمالان احدهما انه يجب على المعير دفع الارش الى المستعير وقد صار
اليه في التحرير والتذكرة و… وجامع الفائدة وثانيهما انه لا يجب ذلك على المعير بل يرجع مجانا وقد صار اليه في مجمع الفائدة على تقدير
القول بجواز الرجوع ولم يرجح في الايضاح وشرح الكفاية شيئا من الاحتمالين مع اشارتهم اليهما نعم صرح في الاخير بان الاول احوط للقول الاول
وجوه منها ما نبه عليه في … وجامع المقاصد من انه يجب دفع الارش جمعا بين الحقين فيجب وفيه نظر ومنها ما نبه عليه في الكتابين ايضا من ان البناء
المذكور بناء محترم صدر بالاذن فلا يجوز قلعه لا بعد ضمان نقصه وفيه نظر ومنها ما نبه عليه في الكتابين … من ان السبب في الاتلاف
هو المعير لانه والمباشر ضعيف كما نبه بالامر اشرنا وفيه نظر ومنها انه يتضرر المستعير اذا لم يدفع اليه المعير الارش والاصل عدم الضرر لعموم قوله لا ضرر
ولا ضرار وفيه نظر لما تقدم اليه الاشارة وللقول الثاني وجوه منها ما نبه عليه في … من ان الاصل براءة ذمة المالك من ثبوت مال الغير على
تخليص ملكه منه ومنها ما نبه عليه في الايضاح وجامع المقاصد ولك من ان اذن المعير انما افاد العارية ومن خواص العارية الرجوع متى اراد وعدم ترتب الضمان
عليه وفيه نظر ومنها … انه لو وجب على المعير دفع الارش لاشتهر بل وتواتر لعموم البلوى به والتالي باطل ومنها ان الارش المدفوع ليس من التجارة فلا يجوز اكله
لعموم قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض والمسألة في غاية الاشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وهو يحصل
بمراعاة القول الاول ولكن الثاني في غاية القوة الثاني لو قلنا بالارش فهل هو عوض ما نقص من الالات بالهدم او تفاوت ما بين العامر
والخراب فيه احتمالان اشار اليهما ولم يرجح احدهما في … لا على تقدير ثبوت الارش فهل هو عوض ما نقصت الالات بالوضع بالهدم او تفاوت ما بين
العامر والخراب وجهان مبناهما على ان البناء اذا كان محترما فهو بهيئته حق لبانيه فيكون جبره بتفاوت ما بين كونه عامرا او خرابا والا فذلك هو نقص



المالية ومن ان نقص هذه المالية ملك الى صاحب الجدار فلا يضمنه انما يضمن نقصان مال الغير الذي كان سببا للمعير … والاول اقوى لان …
مال للواضع غايته كونه موضوعا على ملك الغير وذلك لا … جواز النقض لا المشار … المالية وقد صار الى ما ذهب اليه في جامع المقاصد
وفي ش اشار الى الاحتمالين من غير ترجيح وكذا اشار اليهما في مجمع الفائدة ولكنه اختار احتمال الاول … قائلا ويحتمل الثاني ثانيا وهو جميع ما اخرجه
المالك في المهدوم بسبب اخذ الخشب وضع فيه الالات الموجودة منه … الاكاد وغيرها وهو الاظهر ويحتمل حمل الثاني عليه بتكلف
فتامل وهذا الاحتمال الذي نبه عليه احوط بلا ريب بل هو في غاية القوة الثالث اذا اتفقا على ابقائه بالاجرة فلا اشكال في جوازه كما صرح به في ك
ونبه عليه في التذكرة الرابع لو انهدم البناء الماذون فيه لا باعتبار الرجوع في الاذن بل باعتبار الغير او بنفسه فهل يتوقف على تجديد الاذن
بالوضع عليه ثانيا او لا بل يكفي الاذن السابق المتقدم هو الاول وقد صرح به في التحرير والشرايع و… والتذكرة … وجامع الشرايع
وجامع المقاصد والك ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك في الجملة كما نبه عليه في التذكرة ومنها ما نبه عليه في الغنية من
ان جواز اعادته يفتقر الى دليل لان الاصل انه لا يجوز الا باذن جديد ولانه لا اذن في الاول اذ ما في الثاني وتوضيحه ما ذكره ان الاصل عدم جواز التصرف

في ملك الغير

كتاب الصلح

في ملك الغير الا باذنه لعموم قوله عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفس منه فيلزم الاقتصار على الوضع الاول لكونه متيقنا فيه قطعا ولا يجوز التجاوز الا باذن
جديد لعدم شمول الاذن له وهكذا لا لتدريجي من الكلام لان الثلث قد نبه على ما ذكر في التذكرة وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة ومنهما اما مسلك
في لف فلا نا لبناء انها عارية والمالك الرجوع بها خصوصا اذا لم يتضرر المستعير بضرره هنا لان ازالة الجذوع كان سائغا وقد نبه على ما ذكره في ذلك
ايم وغيره نظر فيه ولا فرق في ذلك بين ان يعيد البناء بالة الاولى او باله جديدة وغيرها كما صرح في كرة ولف وس ولك وهو ظ اطلاق الغنية [illegible]
ئد والقواعد والجامع وجامع المقاصد بل صرح في مجمع الفائدة بدعوى الشهرة عليه وحكي لف ولك عن الشيخ خلاف ذلك قائلين قال الشيخ لو
انهدم [illegible] كان له اعاده بتلك الالات لم يكن له منعه من رد الخشب الى ان اعاده بغير تلك الالات كان له منعه وهذا القول الذي حكيناه عن الشيخ من كونه لنا اذ [illegible] والسقف [illegible]
ضعيف اما اولا فلما تقدم اليه الاشارة من ان الاذن بالوضع في الاول لا يدل على ثبوته في الثاني من غير فرق بين الصورتين كما لا يخفى واما ثانيا
فلان العلامة في كرة نبه على عدم الخلاف من الامامية فلا فائدة فيه فيقع صاحب الجذوع حيث قال لم يكن له اعادتها الا باذن جديد لان الاذن الاول
زال بزواله وكذا لو قلع اذن في وضع نقش على حائطه او جناح او ساباط فهو واجب وقال الشافعي والثاني ان له الوضع عملا باستصحاب الاذن
الاول وكذا لو سقطت الجذوع او الرفوف او الساباط او الجناح بنفسه ولو سقط فبناه صاحبه بتلك الالة فكذلك لان الاذن الاول لا يتناول الا
للشافعية وجهان ولو بناه بغير تلك الالة فيعيد الوضع الا باذن جديد عندنا وعند الشافعية قولان واحد ويؤيده ما ذكره ما نبه عليه في لك فائدة
بعد الاشارة الى نقل الشيخ عن كثير من الاصحاب المرتضى وابن سعيد واطلاقها ويمكن ان يكون سبب [illegible] الشيخ كان ذكره الاول في الكتاب بما لو انهدم الحائط او هدمه
المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن مستأنف وفيه نظر ويزيد في ذلك طرحوا قول الاخر وهو قول لبعض الشافعية كما ان القول الاخر لجمع الشيخ بين
الحكمين المختلفين عن ترتب ولا فرق فيما ذكرناه بين كون الموضوع بالاذن خشبا او جناحا او رفوفا او ساباطا او غير ذلك كما نبه عليه في كرة ولو
فرض الا الاذن او علي الاذن بخلاف البناء بالمسمى والالات وخصوص بمطابقة او تضمن والتزام لم يفتقر الى تجديد الاذن والظاهر فتح ما ذكر
عن اطلاق كلام الاصحاب منها لو صالحه على ان يضع الخشب على الجدار ما لم يجز وصح وفي جامع صرح بذلك في ع وقد والقواعد وكرة وس
وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة وهم وجوه ان احتملها لظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة وثانيها ما نبه عليه في مجمع الفائدة وغيره
من عموم ادلة الصلح واشترط اجماعا في ذلك امور الاول ذكر عدد الخشب وقد صرح بخصوص هذا في ع والقواعد ونبه عليه في مجمع الفائدة بقوله
يشترط تعيين الخشب الثاني ذكر وزن الخشب فقد صرح بخصوص هذا في ع وكرة والقواعد ومجمع الفائدة الثالث ذكر طول الخشب فقد صرح بخصوص
هذا في الارشاد وعكس ومجمع الفائدة الرابع تعيين المدة فقد صرح بخصوص هذا في عد ولك ومجمع الفائدة الخامس تعيين المحل الذي يوضع عليه طولا
وعرضا وعمقا فقد صرح بخصوص هذا في مجمع الفائدة وقيم على ما ذكروه من الشروط ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله وجهه دفع الجهالة والغرر كما
في غيره وربما اشار الى هذا في علة قوله انما اعتبر ذلك الطول مع الوزن لاختلاف ضرر الحائط باختلاف في الطول وان اتفق في غيره وينبغي التنبيه
على امور الاول صرح في س ولك بان اعتبار الضابط لا مشاهدة الوضع مما يرفع الجهالة وهو جيد على القول بفرعية الصلح للبيع والاجارة كما ذهب اليه [illegible]
بعض الاصحاب وكذا على القول باستقلاله لكن مع اشتراط صحته بعدم الجهالة واما على القول بعدم اشتراط رفع الجهالة فيهما مطلقا ولو مع التمكن منه
كما هو التحقيق فلا كيف كان فلا اشكال في ان ما ذكروه اولى فلا ينبغي تركه الثاني صرح في جامع المقاصد ولك بانه لو كانت الالات مشاهدة
استغني عن اعتبارها وهذا نبه على ما ذكره في شرح الفائدة حكي عن كرة وهو جيد الثالث صرح في جامع المقاصد بانه لو وقع الصلح بعد البناء فلا [illegible]
يحتاج الى تعيين المدة الذي لم يعتبره الا في معاملة الحال وبنائه انما يتبين لتفاوت الضرر بتفاوته ونبه على ضابطه في الرد الاطلاق وهذا في الخشب
اما في الاجر واللبن في الحائط فيكفي بنائها الفائدة وحكي عن كرة ما ذكره الثاني فاما لو كان الصلح على البناء عليها لم يحتج الى ذكر
وذكر الطول وسمك اللبن لاختلاف ضرره باختلافها الرابع صرح في كرة بانه لو صالحه على وضع الجناح او الروشن او الساباط على الجدار وهو جيد
الخامس صرح في س بانه لو كان الحائط وقفا على مصالح عامة بحيث لا يكون بناء على الخصوص كالمسجد وشبهه لم يجز البناء عليه ولا الوضع بغير اذن
الحاكم قطعا وليس له الاذن بغير عوض وفي جوازه به ولا ضرر على الوقوف نظر الى المصلحة بفائدة العوض عليه لانه يحتمل في الوقف بغير عوض وجهان في ان بغير
وزاد في الثاني فائدة ولانه ربما يشتبه على تمادي الازمان ثم صرحا بان الاخير هو عدم الجواز اقوى واحوط وفيه نظر فان العمومات الدالة على صحة موضوع منه
الصلح المتقدم اليها الاشارة مرارا تفيد الجواز وهو سليم عن المعارض فان الوجهين الذين ذكرهما لا يصلحان للمعارضة اما الاول فللمنع كما يتبين
الكبرى واما الثاني فللمنع من كلتا المقدمتين فان احتمال الجواز في غاية القوة ولكن الاحوط الترك منه السادس اذا تنازع صاحب الحائط مع رائين ذا
مطالب الغير هيعيد بوصيه بوجب كونه لاحدهما ولا بينة لاحدهما فمن حلف منهما مع نكول الاخر قضي له وان حلفا او نكلا قضي بينهما وقد صرح بجميع
ذلك في المبسوط وع ود وعد وكرة ولف والايضاح والمهذب وجامع المقاصد ولك وضة والكفاية وصرح بالاخير في الجامع ومجمع الفائدة ولهم وجوهان
احدهما ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة اشارتها الى الخلاف ولا الاشكال في ذلك بل صرح في لك بجميع ذلك لا ينافي ما لعدم م
ذكره في الايضاح ولو قلنا في المبسوط فقد صرح بعد الاشارة الى التفصيل المذكور بانه ان استعملت القرعة على ما روي في الامور المشكلة من
المسائل كان قويا وذلك لاحتمال انه اراد التقوية بحسب الاصول والقواعد وان لم يجز الفتوى به ولعله لذا لم يلتفت المعظم عنه الى الخلاف في المسألة مع

اذ لا فرق فيما عليه المعظم فتتم ثانيتها انا نبّه عليه في التذكرة بقوله فتم الجدار بينهما الاشتراك او لو ترتّب في الحكم دون الآخر وصرّح في التحرير والايضاح بانه لا فرق بينهما في
اليد وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في الشيئين ان يكون لكل منهما عليه يد او لا صرح بذلك في موضع الطلاق فيما عداه من الكتب المتقدمة
الظاهر انه لحقوق بالدار غيرها من الاملاك الثالث اذا اقام احدهما بينة حكم بها له فاما كما صرح به في القواعد والتذكرة وجامع المقاصد وذلك في موضع
المبسوط ويتبع ذلك الجامع الرابع تبيّن في التذكرة الكيفية الحلف هنا فقال وان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل واحد منهما للآخر على النصف الذي في يده وحكم
به لهما وكذا ان نكلا معا عملا بظاهر اليد وان حلف احدهما ونكل الآخر احلفنا اليمين على الحالف في النصف الذي في يد صاحبه فان حلف قضي له بالجميع
وان نكل ونكل الآخر فهو لهما هذا اذا حلفا كل واحد منهما على النصف الذي في يده وللشافعي في الحلف وجهان احدهما ان كل واحد منهما يحلف على النصف
الذي سلم له وهو الظاهر وجميعه والثاني انه يحلف كل واحد منهما على الجميع ايضا فان حلف الآخر على الجميع فتم الجدار بينهما الاشتراك او لو ترتّب في الحكم كما
دون الآخر فان نكل الآخر بعد ان حلف الاول على الجميع حكم للحالف به من غير يمين اخرى ولو حلف الثاني على النصف بعد ان حلف الاول على الجميع
والمناسب للحاكم من الثاني ان يحلف على الجميع ايضا لاحتمال عدم الاكتفاء بهذه اليمين حيث انه طلب الحلف على الجميع فيستلزم طلب الحلف على ابعاض فان
قلنا بعدم الاكتفاء كان النصف بينهما مع احتمال انه لذلك خاصة وان التمس الحاكم من الثاني الحلف على الجميع فقال انا لا احلف الا على النصف كان في الحقيقة
مدعيا للنصف **منهل** اذا تداعيا جدارا بين داريهما وكان متصلا ببناء احدهما فهل القول قوله مع عدم البينة اولا صرح بالاول في يع ود
والقواعد والتذكرة وس والمختلف والجامع وجامع المقاصد وغير ذلك ومجمع الفائدة والكفاية وهو المحكي عن لف عن المبسوط الا انه صرح احلهما بانه انما
يستعمل القرعة على ما روي في الامور المشكلة من هذه المسائل كان قويا وقد ينافيه قوله الا بانه يخالف لمذهب المعظم بل لا يبعد دعوى ظهور الاتفاق
عليه فان الظاهر موافقة الشيخ له ولم ارد ان تقوى احتمال القرعة لما سلمنا مخالفة الشيخ ولكنه شاذ ولم يخالف لم موافقا فلا يمكن المصير اليه وثانيا بانه معا
بما احتج به لذلك على قول المعظم ونبّه عليه في س وجامع المقاصد من ان من يكون بنائه متصلا يصير بذلك صاحب يد فيلزم تقديم قوله ولعله الى هذا اشار
في التذكرة بقوله لان ذلك امارة تشهد له وعندي في هذا الوجه نظر لكن ما عليه المعظم هو الاقرب وينبغي التنبيه على امور الاول انما يقدم قوله بيمينه
لا مطلقا كما صرح به في المبسوط ويع وعد وكره والجامع والمختلف وس وجامع المقاصد والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني اذا كان لبينه
على صحة دعواه قدم قوله كما نبّه عليه في عد والجامع وس وجامع المقاصد وك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثالث الحق في يع وعد وعد والمختلف والجامع
الانفصال ولكن صرح في س وجامع المقاصد وك ومجمع الفائدة والكفاية بان المراد بالاتصال على وجه التوصيف وهو تداخل الاعيان على
وجه يبعد كونه محدثا [illegible] وكره بقولهما ان كان متصلا ببناء احدهما اتصالا لا يمكن احداثه بعد البناء فله
قوله الرابع اذا كان الجدار المتنازع فيه متصلا ببناء كل منهما فحكمه حكم الجدار الذي لا يتصل ببناء احدهما وقد تقدم اليه الاشارة وقد نبّه على ما ذكرناه في
التذكرة والقواعد والمختلف وس وجامع المقاصد وك ومجمع الفائدة والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وهل لزيادة الاتصال وكثرته تأثير في
الحكم اولا فيه اشكال ولم اجد احدا نبّه عليه **منهل** اذا تداعيا جدارا بين داريهما وكان لاحدهما عليه جذوع فهل يحكم به لصاحب الجذوع ويكون القول
قوله اولا فلا يكون وضع الجذوع على الجدار دليلا اصلا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول ان القول قول صاحب الجذوع ويقضى بالجدار الذي هو
المتنازع وهو المحكي في لف عن والد [illegible] عن ابن ادريس وصرح في الكفاية بانه الاشهر الثاني ان وضع الجذوع
على الجدار لا يكون سببا للترجيح وهو المحكي في لف عن الخلاف والمبسوط للقول الاول وجوه منها ما تمسك به في لف قائلا لنا انه متصرف فيه وله عليه يد
الآخر فحكم مع عدم البينة له بعد اليمين ونبه على هذا في التذكرة بقوله والوجه عندي الحكم به لصاحب الجذوع لما تقدم من دلالة الاختصاص بالتصرف على
الاختصاص بالملكية وقد يناقش اولا فيما ذكره ما انما يتجه في بعض صور المسألة وهو ما اذا ثبت كون الواضع للجذوع على الجدار هو صاحب الجذوع
او من امره بالوضع واما اذا لم يثبت ذلك واحتمل كون الواضع غيره او علم بغيره فلا فالدليل اخص من المدعى الا ان يجاب بانه اذا تم الدليل في بعض صور المسألة
لزم الحاق المشكوك فيه وان لم يجر الدليل فيه لظهور عدم القائل بالفصل بين الصور كما لا يخفى وثانيا بان وضع صاحب الجذوع جذوعه على الجدار وان
كان تصرفا فيه لكن لا نسلم ان هذا التصرف دليل على الملكية وذلك لما لا ان كون التصرف دليلا على خلاف الاصل حيث لم يفد القطع بها فليقتصر
الاختصاص فيه على موضع الوفاق لعدم وجود ما يدل من الشرع بعموم او اطلاق ونحوه على ان كل تصرف دليل الملك شرعا من الظاهر ان محل البحث
ليس من محل الوفاق لما عرفت من المخالف الا ان يجاب عنه بان كون الاصل في التصرف افادة الملك متفق عليه معمول به في اكثر الموارد والخلاف هنا
ليس مبنيا على منع الاصل المذكور بل على وجود المخصص له وحيث لم يثبت لنا لزم دفعه بالاصل والاجماع بما ذكرناه من الاصل ومع هذا فالمخالف شاذ
فلا عبرة به وفيه وان التصرف الذي يفيد الملكية هو الذي لم يقترن بما يدل على عدمها من الاقرار ونحوه وهو هنا غير معلوم لاحتمال كون التصرف
المفروض مع وجوده مقرونا بما يدل على عدم الملكية وعدم العلم بالاقتران حين الدعوى لا يستلزم عدمه حين الوجود واصالة عدمه معارضة [illegible]
عدم الحكم بالاختصاص بالتصرف المذكور الا ان يرجح الاول بالشهرة العظيمة وثالثا بان التصرف المفروض وان سلم دلالته على الملكية ولكنه [illegible]
على اشتراك المتداعيين في الجدار وهو كونه بينهما فان الظاهر في انه في ايديهما كما نبّه عليه الشيخ فيما حكي عنه الا ان يجاب بالمنع من ذلك لما ذكرناه [illegible]
كما نبّه عليه بعض الاصحاب ويأتي اليه الاشارة ومنها ما نبّه عليه في التذكرة قائلا ولانهما لو تنازعا في حائط ومعه بينة لاحدهما حكم بالاساس له لانه

كتاب الصلح

لكل صاحب بيت فيفضل الجدار على الاساس الترجيح في الاساس من جانب يفضل الجذوع على الجدار الترجيح في الجدار وفيما ذكره نظر ومنها انه
لو حكم بكون الجدار لغير صاحب الجذوع لوجب على صاحبه وضعه حيث امر به صاحب المنازع له والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما
بطلان التالي فلان الاصل براءة الذمة من وجوب ذلك فتعمهما الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل الظاهر انه اتفاق من عداه
من سائر الاصحاب على خلاف قوله وللقول الثاني وجوه ايضا منها الاصل وقد يجاب عنه باندفاعه بدليل القول الاول ومنها عموم قوله القرعة
لكل امر مشكل وقد يجاب عنه بلزوم تخصيصه بدليل القول الاول ويقال معه يرتفع الاشكال فيرتفع التعارض بينهما فتأمل ومنها ما نبه عليه في لف
قائلا احتج الشيخ بقوله البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولم يفرق وفيه نظر كما نبه عليه في لف قائلا والجواب انا نقول بموجب الحديث فان
اليمين هنا على المدعى عليه وهو صاحب الجذوع لانه متصرف وذو يد فالقول قوله مع اليمين وعلى الاخر البينة ومنها ما نبه عليه في لف قائلا احتج
الشيخ بان هذا الحائط قبل طرح الجذوع كان بينهما نصفين بلا خلاف فمن قال بطرح الجذوع يتغير الحكم فعليه الدلالة بل يقال لصاحب الجذوع
اقم البينة على انك وضعت هذه الجذوع فيه بحق فان اقامها والا كان على حاله قبل وضعها فيه فان وضع الجذوع يجوز ان يكون عارية
في الناس من يوجب اعارة ذلك وهو مالك فانه قال يجبر على ذلك لقوله لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره وفيه نظر كما نبه عليه في
لف قائلا والجواب ان التنصيف ممنوع عند التصرف لنا وقد يثبتها اليد كما لو ادعيا عينا في يدهما او في يد ثالث لا يعرف لاحدهما فانهما متساويان
في الدعوى لعدم اليد او لثبوتها لهما اما في صورة النزاع فان يد احدهما ثابتة عليه فكان قوله مقدما والاصل وضع الجذوع بحق فلا يطالب صاحبها
باقامة البينة على ذلك الا ان يثبت الاخر دعواه والاصل عدم العارية والتخريج على المذهب الفاسد فاسد ومنها ما حكاه في س ولك عن الشيخ قائلين
القول بمكان تفقد ابي طالب للشيخ محتجا بان كون الجدار بين الدارين دال ظاهره على انه في ايديهما ووضع الجذوع لا يختص بمزيد انتفاع كاختصاص
احد الساكنين بزيادة الامتعة وضعفه في الثاني بمنع دلالة كونه بينهما على انه في ايديهما اذ لم يضم اليه تصرف بوجه من الوجوه الثابتة ووضع الجذوع
يفيد اليد للواضع ويبقى للاخر خاليا او يكون حكم الجذوع حكم ما سلف من المرجحات ولو جامعها اعتبر بما فصلنا فاذن لا ارجح هو القول الاول وان
كانت المسألة لا تخلو عن اشكال وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في الجذوع بين المتحد والمتعدد كما صرح به في الكفاية وحكي عن الخلاف وط وظاهر
القواعد والتحرير وس وربما يستفاد من يع ولف والجامع اختصاص الحكم بالاخير لاقتصارها على الجذوع وهو ضعيف بل المعتمد هو الاول وقد صار
اليه في كره قائلا لا فرق بين الجذع الواحد وما زاد عليه عند علمائنا اهل العلم في الدلالة على الاختصاص والمنع منها وبه قال مالك الجذع الواحد كقولنا وفرق
ابو حنيفة بين الجذع الواحد والجذعين فما زاد فرجح بما زاد عن الواحد لان الحائط بني لوضع الجذوع عليه فرجح بها الدعوى كبناء الازج عليه والجذع
الواحد لان الحائط لا يبنى له في العادة وهو ممنوع لان الوضع تبع الحاجة وقد تدعو الحاجة الى وضع الواحد وانما استدللنا باختصاص التصرف وهو ثابت
في الواحد كثبوته في الازيد الثاني انما يحكم على الحكم لصاحب الجذوع بيمينه لا مطلقا وقد نبه عليه في يع ولف والجامع وس وصرح في الكفاية بل الظاهر
انه لا خلاف فيه الثالث اذا اقام غير صاحب الجذوع البينة على صدق دعواه قبلت وكان القول قوله كما صرح به في لف ونبه عليه في الجامع وس بل الظاهر
انه لا خلاف فيه الرابع اذا حصل الظن بكذب صاحب الجذوع بسبب من الاسباب الخارجية فهل يقدم قوله ايضا او لا فيه اشكال من اطلاق كلام الاصحاب
القائلين بتقديم قوله ومن الاصل وامكان دعوى انصراف الاطلاق الى غير الصورة وفيه نظر بل الاحتمال الاول في غاية القوة الخامس اذا كان لاحدهما على
الجدار المتنازع فيه قبة او غرفة او سترة فالقول قوله مع يمينه مع فقد البينة كما اذا كان له عليه جذع وقد صرح بذلك في القواعد والجامع وس وشرح ك
وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية واحتج عليه فيها وفي مع ولك بانه يصير بجميع ذلك صاحب يد وقد نبه عليه في س وكذا نبه عليه في كره قائلا
اذا لم يكن الحائط متصلا ببناء احدهما او كان متصلا بهما معا وكان لاحدهما عليه سترة كالحائط المبني عليه ويعهد عليه وقد يحكم به لصاحب البناء لان
وضع البناء عليه بمنزلة الكتابة بيده عليه وهو نوع من التصرف فيه فاشبه الحمل على الدابة والزرع في الارض ولان الظاهر ان الانسان لا يمكن غيره من البناء على حائطه
وكذا لو كانت له سترة على الحائط فقضاء للتصرف الدال على الملك السادس اذا كان الجدار في ارض احدهما فصرح في لك بانه يقبل قوله وفيه
اشكال ولكنه لا يخلو عن قوة وكيف كان فمراعاة الاحتياط اولى السابع اذا تعارضت المرجحات المذكورة كما اذا كان لاحدهما جذع على الجدار وكان
هو متصلا بجدار الاخر اتصال ترصيف ففيه احتمالات احدها تقديم قول من يكون وجوه الترجيح معه اكثر واحتمله في مع قائلا وثانيها استعمال القرعة وثالثها
انه يقسم الجدار بينهما لو نكلا عن الحلف وحلفا معا وقد ذهب الى ذلك في لك قائلا لو كان لاحدهما واحدة وللاخر مع الاخر فاليد لهما اذ لا اثر لزيادة اليد في
الترجيح فيحلفان ويقسم بينهما ويقسم لو نكلا وصححها البرهان في صنفيه وفيما ذكره نظر بل احتمال الترجيح بكثرة المرجحات في غاية القوة ثم ان تساوت كان ما ذكره
جيدا الثامن لا يرجح دعوى احدهما بالخوارج التي في الحيطان كما صرح به في يع وكره والمقداد وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية وحكم
ووجها احدهما ظهور الاتفاق عليه وثانيهما ما تمسك به في لك وضه من امكان احداثها من جهة واضعها من غير شعور صاحب الجدار ونبه عليه في مجمع الفائدة
بقوله فانه قد يحصل هذا في ملك الغير كثيرا باذنه وبغيره فتأمل وفسرت الخوارج في كره وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة بكل ما خرج عن وجه
الحائط من نقش ووتد ورف والقوس والكتابات المتخذة في ظاهر الجدران بلبنات او بحجارة او جص او خشب وصرح في كره بانه لا عبرة بالكتابة والتزويق كما لا
يرجح دعوى بالخوارج كذلك لا يرجح بالدواخل وقد نبه عليه في كره وجامع المقاصد ولك والكفاية وصرح في الاول بانها عبارة عن الطاقات والمحاريب

وايضا

الخص بأطراف الجدار ووصلها بهما أو الكف فيه والطاقات أيضاً وقد اقتصر في الكفاية بنصف منها الروازن وقد صرح بأنها لا توجب الترجيح في جع ود والقواعد وس ولك
وضه ومجمع الفائدة واحتج عليه في ضه ولك بإمكان إحداث أنها من جهة [illegible] من غير شعور الآخر ونبه عليه في مجمع الفائدة بقوله بأنه قد يحصل هذا في ملك
الغير كثيراً بإذن وعدمه وصرح في عد بأن التشابه بلبك لا يفيد الترجيح لنا بيع صرح في الارشاد بعد الاشارة إلى عدم الحزم بالخوارج بأنه يحكم في هذه
الصورة مع عدم البينة لمن حلف وبأنه لو حلفا أو نكلا فهو لهما وهو جيد وقد صرح به في مجمع الفائدة وقد احتمل فيه القرعة ولكن فيه فأملا وتحمل
القرعة وكان الأولى أعدل العدم إشكال عند العقيقة لإمكان قطع نزاعهما بالتركة من غير أن يقع موقعه والقرعة إنما تكون فيما أشكل عنده حكم المسألة
صرح في كره بأن كل من قضي له بالحائط أما بالبينة أو اليمين أو بشاهد الحال فإنه يحكم له بالأرض التي تحته وهو جيد ونبه عليه في س الحادي عشر
صرح في كره بأنه لو كان الأزج مبنياً على رأس الجدار يرجح به لأنه تصرف من صاحبه في الجدار ويقضى له بملكيته الثاني عشر صرح في س بأنه لو نبى كل واحد
جذع داخل طرفي في بناء أحدهما ففي الترجيح به نظر من أنه كان كالأس أو كالجزء ثم صرح بأنه لو اتفقا على ملكية الجذع لهما الجدار المولج فيه فاحتمال
اختصاصه قوي الثالث عشر لم أجد أحداً من الأصحاب نبه هنا على العمل بقول أهل الخبرة الرابع عشر صرح في س بأن المسناة والمرز بين الملكين حكم
الجدار **منهل** لو اختلفا في خص فهل يقضى لمن إليه معاقد القمط أولا اختلف الأصحاب في ذلك على قولين الأول أنه يقضى لمن إليه
معاقد القمط وهو للنهاية والغنية ويع وكره والمختلف وجامع المقاصد ومجمع الفائدة وضه وصرح فيه وفي س والتنقيح وضه ومجمع الفائدة كما عن لك
بأنه المشهور بين الأصحاب الثاني أنه لا يقضى بذلك بل يكون حكمه حكم الجدار بين اثنين وهو للايضاح والمحكي عن الصيمري وفي التنقيح عن السعيد بل
حكاه عن المتأخرين في المهذب البارع قائلاً وأكد عليه المتأخرون أنه لا ترجيح بذلك بل يكون حكمه حكم الجدار بين اثنين ولم يرجح شيئاً من القولين في
القواعد والجامع وعد والتنقيح والمهذب البارع ولك وضه لنا على الأول مع اعتضاده بما عليه الأكثر إلا أنه [illegible] مستندهم بحيث يظهر منه التوقف
للأولين وجوه منها ما نبه عليه في النهاية ويع وكره والايضاح والتنقيح والمهذب البارع وجامع المقاصد ولك وغيرها من الرواية التي رواها في الفقيه
باسناده عن عمرو بن شمر عن جابر عن أبي جعفر عن أبيه عن جده عليهم السلام عن علي صلوات الله عليه وسلامه أنه قضى في رجلين اختصما في خص فقال إن الخص
للذي إليه القمط لا يقال هذه الرواية ضعيفة السند فلا يجوز الاعتماد عليها أما الأول فلما نبه عليه في ضه بقوله هي رواية عمرو بن شمر عن جابر وفي عمرو
ضعف وبعينه ما ذكره أولاً قول التنقيح قال العلامة في عمرو ضعيف وذلك لقول النجاشي أنه ضعيف جداً زاد في كتب جابر بعضها ينسب إليه الأمر
ملتبس جداً وقال ابن الغضائري أنه ضعيف ولم يبين وجه ضعفه وثانياً قول الرياض وفي عمرو ضعف بنص جماعة من أهل الرجال كالنجاشي وغيره
وثالثاً تصريح لك ومجمع الفائدة بضعف طريق هذه الرواية وأما الثاني فلما تقرر في الأصول من عدم جواز الاعتماد على الروايات الضعيفة
لأنا نقول ضعف الطريق هنا غير قادح لانجباره بالشهرة كما نص عليه في ضه قائلاً وفي عمرو وإن كان ضعيفاً إلا أنه مجبور بالشهرة العظيمة والإجماعات
المنقولة التي كادت تكون محققة لعدم مخالف في الرواية صريحاً بل ولا ظاهراً عدا المانع هنا والتهذيب والصيمري مع أن ظاهر الأولين التردد لا المخالفة
ومنه يظهر ما في المهذب من نسبة المخالفة إلى المتأخرين كافة كيف وجملة المتأخرين الفاضلان والشهيدان قد أفتوا بها عدا الشهيد الثاني في يع
وقد وصف سند الرواية بعينه ما ذكره قول لك في الطريق ضعيف إلا أن الأصحاب تلقوها بالقبول ومنها ما نبه عليه بعض الأجلة قائلاً وروى ثقة الإسلام
والشيخ عن منصور بن حازم في الصحيح عن أبي عبد الله عليه السلام قال سألته عن حظيرة بين دارين فزعم أن علياً قضى بها لصاحب الدار الذي من قبله وجه القماط وروى
في خبر بسند آخر في الصحيح والحسن عن منصور بن حازم سأله إلا أنه قال عن حظيرة عوض خص ورواها بإسناده عن منصور بن حازم مثله إلا أن فيه ذكر عوض
نوع وشتمل على هذه الرواية في يع وكره ومجمع الفائدة وصرح فيه بأنها مروية بطريق صحيح وبطريق حسن وصرح بصحتها في ض أيضاً ومنها ما نبه عليه في الغنية
قائلاً ويحتج على المخالف بما روي من طرقهم من أن رسول الله صلى الله عليه وآله بعث حذيفة بن اليمان ليحكم بين قوم اختصموا في خص فحكم بأنه لمن إليه القمط فلما رجع إليه
أخبره بذلك فقال أصبت وأحسنت وأشار إلى هذه الرواية في كره ولك ومجمع الفائدة لا يقال هذه الرواية والروايات السابقة لا تنهض بإثبات
هذا القول وإن صح سندها إلا أن ما تضمنته قضية في واقعة فيكون مجملاً والمجمل لا يصح التمسك به هنا وقد نبه على هذا في التنقيح بعد الإشارة إلى رواية
منصور بن حازم قائلاً وهي قضية في واقعة وكذا نبه عليه في المهذب البارع في الرواية واضحة فلا يتعدى لاحتمال الاطلاع على ما أوجب الحكم في تلك الواقعة
غيرها على الأصول المقررة لأنا نقول هذا الإيراد مندفع بما نبه عليه في ض قائلاً بعد الإشارة إلى رواية عمرو ومنصور وهي وإن كانت قضية في واقعة
فلعله عرفها وأجرى الحكم بمقتضاها فلا يتعدى إلى غيرها إلا أن السؤال في صحيح الرواية والجواب عنه بعده بنقل القضاء عنه عليه السلام في الواقعة يقتضي عدم اختصاصها
بها بل عمومه لكل واقعة وإلا لكان السؤال مسكوتاً عن جوابه بالمرة وفيها تأخير البيان عن وقت الحاجة ولا ريب في فساده ولا شبهة فقبل الجملة فلا وجه للمناقشة فيها
في الروايتين سنداً ودلالة ولعله لما ذكره نبه على دلالة الروايات المذكورة على هذا القول في الغنية ويع وعد ولك وكره وس ومجمع الفائدة ولكن
قد يقال إن ما ذكره لا يتجه إلا في رواية منصور وفيها غير تام أيضاً لأن الراوي بعد السؤال لم ينقل كلام المعصوم في مقام جواب سؤاله حتى يعرف
منه حقيقة الحال وقوله فزعم إلخ لا يدل على أنه في مقام الجواب وبالجملة دلالة الروايات المذكورة على المدعى لا تخلو عن الإشكال إلا أن يدفع
بفهم الأكثر منها الدلالة وبأن الأصل عدم اطلاع المعصوم على الواقعة وفي كليهما نظر وإن سلمنا دلالتها على المدعى فلا يمكن المناقشة فيها بمخالفتها
للقاعدة كما نبه عليه في ض قائلاً بعد ما حكيناه عنه سابقاً نعم ربما يمكن المناقشة فيها بمخالفتها القواعد والأصول المقررة في نحو المسألة ويمكن الذب

لجابر شبه

كتاب الصلح

ففيها العمومات الدالة على ... وخصوص من وجه ... بالتخصيص يمكن بعد التكافؤ والحاصل ... سند الخاص
بعدية ... العامة ... من القضية ومنها انه صرح في الغنية بدعوى الاجماع على ما قاله ويحكم بالخص لمن اليه معاقد القمط بدليل اجماع الطائفة
وبعضه ... التذكرة بنسبة ذلك الى علمائنا قائلا ولو كان الحاجز بين الدارين والسطحين خصا ... عند علمائنا انه يحكم به لمن
اليه معاقد القمط وثانيها الشهرة المنقولة في كلام جماعة والثالث ما نبه عليه في ... قائلا ربما يشعر عبارة ... بالاجماع عليه ويحكى عن ... ايضا
... صرح في ... هذا الكتاب ... في كتاب الصلح من الغنية ومنها ما نبه عليه في التذكرة وجامع المقاصد قائلين ... الترجيح مع الروايات الظاهرة
من كانت اليه المعاقد ... في ملكه ... ذكرنا في مجمع الفائدة بقوله مشيرا الى هذا القول ... العرف والعادة ... هكذا يفعل ...
يدل على ان الذي ... كان ... في ملكه ويؤيده الشهرة ... [illegible] ... القرائن ...
ما نبه عليه في ... والمهذب البارع ومجمع الفائدة ... الاصل والقاعدة ... في الايضاح بقوله الاصح انه لا ترجيح ... الدلالة
عليه ... حكم ... القول الاول وهو الاقرب ... على امور الاول ... معاقد القمط
حيث يكون ... الترجيح ... كما نبه عليه ... بقوله ... العمل بالرواية اذا
... العادة كون ... القماط الى جانبه قرينة على ملكية الخص لصاحبه ولكن ... الا ان ... [illegible]
ذكره ... الاحتمال الاول ... غاية القوة الثاني صرح في ... بانه ينبغي تخصيص الحكم بمورد الرواية من الخص دون غيره وان حصل ...
القمط ... العادة بكونه قرينة على الملكية ... الاصول ... عليه حيث ... على العكس ... [illegible]
... ما هو المعروض ... في غاية الجودة الثالث صرح الشيخ في النهاية وابن فهد في المهذب البارع بان الخص هو الطن الذي يكون في السواد
... هذا في التذكرة وغيرها ... في مجمع الفائدة ايضا قائلا الخص الجدار من القصب لكن صرح ... بان الخص
بالفتح هو البيت الذي يعمل من القصب ... الاول ... واشار الى هذا التفسير في مجمع البحرين بقوله الخص بالفتح والتشديد البيت من القصب والجمع اخصاص
مثل ... ومنه الحديث الخص لمن اليه القمط وهكذا هذا التفسير في ... عن الجوهري وفي جامع المقاصد عن ... الرابع حكي في جامع
المقاصد تفسير القمط عن جماعة قائلا ومعاقد القمط يكون في الجدران المتخذة من القصب وشبهه واغلب ما يكون ذلك في ... السطوح فيشد
بالحبال ... عليها ... ويكون ... في جانب ... من جانب وفي القاموس القمط بالكسر حبل يشد به الاخصاص وفي
نهاية ابن الاثير القمط جمع قماط وهي الشرط ... الخص ... من ليف او خوص او غيرهما ومعاقد القمط عند صاحب الخص وقال الجوهري القمط
بالكسر ... عبارة ... كلام ابن الاثير ... ذكره الزمخشري في الفائق وصرح الشيخ في النهاية وابن فهد في المهذب البارع بان القمط هو
الحبل وفي الغنية بان القمط هو ... في القصب وفي الروضة ... بان القمط بالكسر حبل يشد به الخص وبالفتح جمع قماط وهو شداد الخص
من ليف وخوص او غيرهما وحكى في التذكرة عن ابن بابويه انه صرح بان القمط هو شداد الحبل **منهل** اذا كان الحائط مشتركا فلا يجوز للشريك التصرف
فيه بادخال خشبة ... شريكه كما صرح به في الغنية ... والتذكرة وجامع المقاصد ... ومجمع الفائدة وكذا لا يجوز التصرف فيه
ببناء ولا تسقيف ... من الكتب وكذا ... في الجامع ايضا بل صرح في التذكرة بانه لا يجوز التصرف فيه بشيء من وجوه الانتفاعات
حتى ... الكوة بل ... سواء كان ... عليه ولا هو
... الارشاد ... وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها عموم الادلة الدالة على حرمة التصرف في المال المشترك بدون اذن الشريك ...
على هذا في الغنية والتذكرة وجامع المقاصد ... نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا ... تصرف الشريك في الجدار المشترك ... بغير اذن شريكه ...
من العقل والنقل وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين كون التصرف ... ولا ... صرح في التذكرة و... جامع المقاصد
ومجمع الفائدة بجواز الاستناد الى الحائط المذكور ... وهو المعتمد ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه
ومنها ما تمسك به في التذكرة وجامع المقاصد من انه بمنزلة الاستضاءة بسراج الغير والاستظلال بجداره ومنها ما نبه عليه ... قائلا ... الجدار المشترك يجوز الاستناد
بالاستناد اليه والاستظلال بظلاله ... وكذا ... الحال ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا ... جواز الاستناد ايضا
مع المنع وعدم جواز المنع ... الدليل ... من العقل والنقل والاصل وعموم ما دل على جواز الانتفاع بالمباحات الا ما
اخرجه الدليل ... الاستظلال والاستضاءة ... عدم المنع ... بانتفاء الضرر ...
منع والاحتياط معلوم ومنها ان ذلك لو لم يكن جائزا لاشتهر بل ... لتوفر الدواعي عليه ... الحاجة اليه والتالي باطل ومنها عمل المسلمين ...
كما لا يخفى ومنها ان ذلك لو كان ممنوعا منه للزم الحرج العظيم كما لا يخفى والتالي باطل للعمومات الدالة على نفي الحرج ومنها عموم قوله الناس مسلطون على
اموالهم وهو وان كان معارضا بعموم ما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه من نحو قوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم ... وقوله لا يحل مال امرء مسلم
الا عن طيب نفس منه الا ان التعارض هنا من قبيل تعارض العمومين من وجه فالترجيح مع الاول لاعتضاده بالسيرة ... الاشارة ...
الى ... مع شمول الاخير ... لا يقال ... من عموم السلطنة جواز التصرف في ملكه ... مسلم ... ولا ...

دل على جواز

في ملك الغير فلا تعارض بين العمومين المذكورين هنا الا ان يقول التصرف في ملكه هنا متوقف على التصرف في ملكه فاذا نص على جواز الاول دل على جواز الثاني بالمفهوم والدلالة الالتزامية عرفا فتأمل ويمكن ان يلحق بالاستناد الى الجدار ما هو مثلها او دونها كمسح اليد ونشر الثوب مما لا يقع المضايقة فيه عادة والاستناد وقد نبه على هذا في كره بقوله يجوز الانتفاع بمثل الجلوس في ظل جدار الغير بما لا يقع المضايقة فيه كالاستناد الى الجدار والاستناد اليه بمنزلة الاستظلال بجدار الغير والاستضاءة بسراجه وعلى هذا يحتمل قويا جواز اخذ التراب لا تراب الكتاب وقد نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله بل يمكن جواز اخذ اقل ما يكون من تراب الحائط العادة بعدم المضايقة فيه مثل الاستناد بل يمكن ان يتصور الضرر في الاستناد دونه فيفهم ذلك مما تقدم وفي دليله تعليل ان الاستنادة اليه ونحوه يدل على انهم يجوزون الصلاة ونحوها في ملك الغير باذن الفحوى فافهم واحتط وربما يستفاد مما ذكره من الغنية لا لافضائها في منع الشريك من التصرف في الجدار المشترك على ادخال الخشبة الخفيفة ومن الاضرار ايضا لافضائه في ذلك الى البناء والتسقيف وادخال الخشبة ولكن اطلاق فتوى الاصحاب والقواعد المنع من التصرف في المشترك الا باذن من غير استثناء شيء وهو الاحوط كما نبه عليه في مجمع الفائدة ولكن الاقرب ما بيناه وكيف كان فلا اشكال في جواز الاستظلال بالجدار المفروض للاصل مع عدم صدق التصرف في ملك الغير وللسيرة وغيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويمكن الحاق الجدار المختص بالغير بالجدار المشترك في جواز التصرفات التي تقدم الاشارة الى جوازها في المشترك من الاستناد والاستناد ونحوهما وقد نبه عليه في الجملة في كره وس ولا فرق في الشريك المالك الذي لا شريك له بين ان يكون كبيرا بالغا عاقلا موقنا حاضرا او غير موقن عليه وصغيرا ومجنونا او موقوفا عليه او غائبا او مخالفا او كافرا كما يستفاد من اطلاق الكتب المتقدمة المصرحة بجواز التصرفات المتقدمة الثالث لو منع مالك الجدار او الشريك فيه من الاستناد والاستناد مع عدم الضرر فهل يحرمها ح او لا بل يجوز كما لو لم يمنع فيه قولان احدهما انهما يحرمان ح وهو للتذكرة وجامع المقاصد ولك وقد احتجوا عليه بانه نوع تصرف بالجدار بالاعتماد عليه وقد بينا فيما ذكروه بان هذا التصرف قد جاز قبل منع المالك فالاصل بقاء الجواز بعده ولا دليل على ان هذا المنع يرفع الجواز الثابت الا ان يقال عموم ما دل على عدم جواز التصرف في ملك الغير بدون اذنه من نحو قوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه يقتضي عدم جواز التصرف مطلقا ولو لم يمنع المالك ولكن خرج هذه الصورة بما تقدم من الادلة فيبقى محل البحث مندرجا تحته الا ان يجاب عن هذه الروايات بانها مرسلة ولا جابر لها في محل البحث واذا انجبرت بفتوى الاصحاب في غيره فلا يكون هنا حجة فيبقى الاصل المتقدم سليما عن المعارض ولم نجد عموما معتبرا يدل على اصالة عدم جواز التصرف في ملك الغير بحيث يشمل نحو محل البحث واما قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض فلا يفيد الاصل المذكور ولا يشمل محل البحث كما لا يخفى الا ان يقال قوله الناس مسلطون على اموالهم يدفع استصحاب الجواز المتقدم اليه الاشارة بعد منع المالك والشريك لان ذلك مقتضى عموم السلطنة والمناقشة فيه بضعف السند وان امكن هنا ولكن الظاهر ان الرواية متلقاة بالقبول مع انها مؤيدة هنا بالاعتبار فالظاهر فاذن هذا القول في غاية القوة مع انه احوط وثانيهما انهما لا يحرمان ح بل يجوزان ايضا وقد ذهب اليه في س قائلا وهل لمالك الجدار منع المستند والمستظل اذا كان المجلس مباحا الاقرب المنع مع عدم التصرف وحكم الفاضل بان له المنع من الاستناد لانه تصرف وربما يظهر من مجمع الفائدة المصير اليه وصرح في لك بان موضع الخلاف اذا كان المجلس مباحا والا لم يجز اجماعا ويلحق على المختار بالامرين سائر التصرفات التي جوزناها مع عدم الاذن واما الاستظلال بجدار الغير وجدار الشريك والاستضاءة بسراجهما فيجوزان مطلقا ولو مع المنع كما يستفاد من جامع المقاصد للاصل وعدم صدق التصرف في ملك الغير ولم يثبت كونهما مملوكين للمتعين بل الظاهر من سيرة المسلمين عدم اتصافهما بالمملوكية اصلا الرابع صرح في س بعد التصريح بجواز الاستناد الى الجدار المشترك والمختص بانه ليس له حمل شيء من الامتعة اجرا كان او اجرا او لبنا ولا الكتابة عليه بانه تصرف في ملك الغير وهو مظنة الضرر وهو جيد الخامس صرح في كره ولك بانه لو بنى في ملكه جدارا متصلا بالجدار المشترك او المختص بحيث لا يقع ثقله عليه جاز ولم يكن للاخر الاعتراض عليه وهو جيد وقد … قائلا ولو القى ثقله لم يجز له ونبه في مجمع الفائدة على جواز هذا قائلا وايضا يمكن ان يقال بجواز البناء المتصل مع وقوع ثقله على جدار الغير المخرج عن ملكه اصلا وفيما تقدم من جواز التصرف في ملكه وان تضرر به الغير ولا اعتراض عليه كما انه مراد التذكرة ايضا فتأمل وما ذكره جيد حيث لا يستلزم التصرف في ملك الغير

منهل لو انهدم الجدار المشترك لم يجبر شريكه على تعميره والانفاق عليه بل الخيرة ان شاء شارك في تعميره وان شاء ترك وقد صرح بذلك في الغنية … وعد وكره والجامع وس وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية … ولهم وجوه منها اصالة براءة ذمة الشريك عن وجوب التعمير والاصل … علم انه لم يجب عليه وقد نبه على الاصل المذكور في مجمع الفائدة ومنها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه بعض الاجلة ويستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في ذلك ومنها انه صرح في كره بدعوى الاجماع عليه قائلا لو كان الحائط لاثنين فنقضاه او استهدم او لغير استهدام او انهدم الجدار بنفسه لم يجبر على البناء ولا يجبر احدهما لو امتنع عند علمائنا وقد تمسك بهذا الاجماع المنقول في مجمع الفائدة ومنها ما صرح به في التذكرة من ان تكليف الشريك بالعمارة اضرار عظيم به فلا يجبر عليها ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد من انه لا يجب على المختص عمارة جداره المنهدم ففي المشترك كذلك وقد نبه عليه في لك الا انه صرح بان له كلاما فيه وربما اشار اليه في كره بقوله ولانه ملكه فاذا لم يكن لحرمة في نفسه لم يجبر على الانفاق عليه كما لو انفرد به بخلاف الحيوان الذي له حرمة فانه يجب عليه لحرمته وتعلق غرض الشارع بالانتفاع به ومنها ما نبه عليه في كره بقوله ولانه الانفاق ملكه فلا يجبر على عمارته كالاخير المختص بالعين المشتركة ومنها ما نبه عليه في كره ايضا بقوله ولانه بناء حائط فلا يجبر عليه كالابتداء ومنها ما نبه عليه في كره

ايضا بقوله

كتاب الصلح

ايضا بقوله لانه لو اجبر على البناء فاما ان يحق بنفسه وهو متضرر بها لو انفرد به او لحق غيره ولا يجوز ان يجبر الانسان على عمارة ملك الغير كما لو انفرد به الغير
وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في الانهدام بين ان يكون بنفسه او بفعل الغير ولو كان احد الشركاء كما هو مقتضى اطلاق اكثر الكتب المتقدم وصرح
به في التذكرة الثاني لا فرق في الحائط المشترك بين ان يكون حائط الدار او البستان او الحمام او الخان او غير ذلك كما هو مقتضى اطلاق عبارات الاصحاب الثالث
لا فرق في عدم الاجبار بين صورة تضرر الشريك بترك الآخر العمارة وعدمه كما في التذكرة مع الاتفاق عليها الرابع هل يتوقف العمارة على اذن الشريك فلا يجوز بدونه
او لا فيه قولان احدهما توقف العمارة على اذن الشريك وهو للتذكرة وحكاه في ذلك عن بعض وصرح بانه هو الاقوى محتجا عليه بانه مال مشترك فيمنع التصرف
فيه بدون اذن الشريك وفيه نظر فان مجرد العمارة لا يتوقف على التصرف في المال المشترك لجواز تجديد الشريك الجدار بالات من عنده في ارض وهواء
مملوكين له فالدليل اخص من المدعى والتعميم يحتاج الى دليل والفصل هنا غير جيد لان المتعرض للمسألة جماعة قليلة وثانيهما انه لا يتوقف على الاذن وهو
المحكي في س عن الشيخ ويظهر من الغنية والقواعد الصيمري ووجهه ما نبه عليه في ذلك من انه نفع واحسان في حق الشريك حيث يعمر له حائطه ولا يغرمه نفقته
ولا ضرر عليه بوجه وقد يناقش فيه اولا بالمنع من انتفاء الضرر لانه قد لا يكون نفعا خصوصا اذا صار الحائط بعد التعمير معرضا للطعن بانه او ... بدعوى انه
ولم يتمكن من اثبات الاشتراك ومما يؤيد عدم كون ذلك نفعا واحسانا عدم رضا الشريك بتعمير شريكه لان العاقل الرشيد لا يمتنع من قبول النفع والاحسان
الخاليين عن الضرر وثانيا بان قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل الذي هو دليل كلية الكبرى هنا معارض بعموم قوله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب
نفس منه فيتعارض العمومين من وجه وهو اولى بالترجيح وثالثها ما نبه عليه في ذلك بقوله ربما فرق بين اعادته بالالة المشتركة فلا يشترط رضاه وبينها بالة
من عنده فيشترط لانه على الاول يبقى شريكا كما كان بخلاف الثاني ولم اجد مستندا يعتد به ورابعها ما ذهب اليه بعض الاجلة من انه اذا كان امتناع الشريك
من اذن الآخر في التعمير موجبا لضرره باعتبار ترك التعمير فلا يؤثر امتناع الاول من الاذن ولا يكون تعمير الثاني موقوفا عليه بل يجوز بدونه ووجهه
الجمع بين عمومي نفي الضرر والمنع من التصرف في المال المشترك بدون اذن شريكه وفيه نظر والتحقيق ان يقال ان كان تعمير احد الشريكين مستلزما للتصرف
في ملك الشريك الآخر بغير اذنه كما اذا عمر بالة مشتركة او في ارض او هواء مشتركين بينهما فلا يجوز مطلقا بعموم ما دل على عدم جواز التصرف في ملك الغير
بدون اذنه وان لم يكن مستلزما لذلك كما اذا عمر بالة من ملكه وفي ارض وهواء مختصين به فيجوز ذلك من غير توقف على اذن الشريك للاصل وعموم قوله
الناس مسلطون على اموالهم وعموم قوله لا ضرر ولا ضرار لان منع المالك من التصرف في ملكه ضرر عليه وقد نبه في جامع المقاصد على ما قلناه فانه قال لو انفرد بالعمارة
احدهما فلا يخلو من ان يكون الاعادة بالالة المشتركة او بما يختص بملك المعيد وعلى كل تقدير فاما ان يكون الاساس والهواء الذي يكون فيه الجدار مملوكا لهما او
للمنفرد بالعمارة وليست الصورة كلها سواء في الحكم فان الالة المشتركة كيف يجوز الانفراد بالتصرف فيها بالعمارة من دون اذن المالك وهو مال لمسلم لا يحل الا
عن طيب نفس منه وكذا القول في الاساس والهواء اذا كان مشتركا واطلاق المص يقتضي عدم التوقف على الاذن مع الاشتراك وحكى في س عن الشيخ منع التوقف
على الاذن الآخر والاصح التوقف لما قلنا وقواه في س لو كانت الارض موقوفة وقفا عاما لم يتوقف على الاذن بالنسبة اليهما وجميع ما ذكره حسن وقوله لو كانت
الارض موقوفة جيد الخامس صرح في ذلك بانه حيث يتوقف البناء على اذن الشريك فيمنع يرفع امره الى الحاكم ليجبره على المساعدة او الاذن فان امتنع اذن
الحاكم وقد يناقش فيما ذكره بان اعتبار اذن الحاكم هنا مخالف للاصول الشرعية ولا دليل على اعتباره هنا وحديث نفي الضرر مع معارضته هنا بعموم ما دل
على عدم جواز التصرف في ملك الغير بغير اذنه تعارض العمومين من وجه وترجيحه على الاول في كثير من الموارد لا يقتضي اعتبار خصوص اذن الحاكم لان دفع الضرر
يحصل بنفس التعمير فليكن هو الجابر من غير توقف على الاذن اصلا فتامل وكيف كان فالاحوط اعتبار اذن الحاكم هنا ولو اعتبرناه فهل له الاذن فيه مجانا
او بعوض يرجع بها على الشريك صرح بالاول في ذلك محتجا بان الشريك اذا لم يجبر على العمارة لا يجبر على الانفاق فان اختار الشريك بناءه متبرعا فعل والا ترك وهو
جيد السادس لو عمر احد الشريكين من غير اذن الآخر في موضع يعتبر اذنه على الحائط فهل له نقض العمارة التي اتى بها شريكه الغير مأذون اولا فيه احتمالان الاول انه
يجوز له نقضه ولا يأثم به مطلقا ولو بناه بالة مشتركة ووجهه بعد الاصل ما نبه عليه في ذلك من ان تعمير الشريك تصرف في ملك غيره وتصرفه ... التي
تعميره
كان عليه فضاء وثبت الكيفية الثانية ... مغصوبا فله ازالتها وفيه نظر وثانيها انه لا يجوز له نقضه مطلقا ولو بناه بالة مختصة به ... التصرف في ملك
الغير فلا يجوز ولا فرق في هذا بين ان يكون البناء بالة مختصة بالباني او بالة مشتركة بينه وبين شريكه كما لا يخفى وثالثها التفصيل بين البناء بالالة المشتركة
فلا يجوز النقض وبين البناء بالالة المختصة فيجوز وقد صار اليه في ذلك ثم قال لا اثم على القول باعتبار اذنه لو خالف وعمر فهل للشريك نقضه احتمال والاقوى
العدم ان كان بناء بالالة المشتركة لان هدمه ايضا تصرف في مال الغير وهو الشريك الذي بنى فلا يصح كالاول وانما تظهر الفائدة والجواز ان كان بناه بغير الة الشريك
في الاثم
لانه عدوان محض وتصرف في ارض الغير فيجوز لغيره وربما يظهر من جامع المقاصد المصير الى ما ذكره ايضا وفيما ذكره في ذلك نظر والاقرب عندي هو الاحتمال الثاني
ولكن للشريك الذي لم يأذن اجبار الشريك المعمر بالنقض ان بناه بالة مختصة في ارض وهواء مشتركين بينهما ان لم يمكن الرجوع الى الحاكم والا فالاحوط الرجوع
وان لم يتمكن من الاجبار فلا يبعد جواز مباشرة النقض وهل يجوز التوكيل فيه او الاستيجار عليه فيجوز للوكيل والاجير ... فيه اشكال ولكن الاقرب
الجواز وهل يجوز الاجبار على النقض لو بناه بالة مشتركة او لا الاقرب الثاني ان قلنا بان الجدار بعد البناء يكون مشتركا بينهما والا فالاول واطلق
في جامع المقاصد فيما لو طالب الشريك بالهدم حيث يكون البناء من المشترك امكان وجوب الاجابة مع ... بان تصرف في الارض كان ممنوعا ... الارض
بها او طلب قسمتها كما ... فيما ذكره نظر وصرح في ذلك بانه على القول بالتحريم نقضه لو هدم لزم الارش كما لو هدمه ابتداء وفيه نظر السابع صرح في التذكرة بانه

اذا استهدم الحائط اجبر صاحبه على نقضه لئلا يتأذى به احد سواء كان المالك واحدا او اكثر وفيما ذكره نظر لفقد الدليل عليه لان اجبار ومطلق النقض
ضرر عليه خصوصا اذا استلزم النقص بذل مال كثير وتضرر الغير به احتمال غير معلوم فلا يجوز ارتكاب الضرر المتيقن لدفع الضرر المحتمل فالاقرب
عدم وجوب الاجبار عدم جوازه نعم الاحوط للمالك ان يهدمه او يأذن بهدمه الثاني من صرح في كره بانه لو بنى الجدار بغير اذن شريكه في الاتفاق
وبغير اذن الحاكم عند امتناع شريكه كان متطوعا ولا يرجع به على شريكه وهو جيد ثم صرح بانه ان بناه واعاد الحائط بالالة المشتركة فهو بينهما فالجدار
بينهما كما كان لان المنفق انما انفق على نفسه وذلك تطوع لا يمكنها ويختص بها ولا اشكال فيما ذكره من الاشتراك ثم صرح بانه لو اراد الثاني
نقضه لم يكن له ذلك لانه ملكهما فليس له التصرف فيه وكون الباني تطوع به لا يقتضي جواز نقضه وهو جيد ولو بنى الجدار باذن شريكه بالالة المشتركة
بينهما ايضا كما تقدم عليه في س ولكن يحتمل قويا ان يريد استحقاق الباني على ما كان عليه سابقا بمقدار الهيئة الحاصلة من بنائه وان بناه بالة
مختصة به فالجدار يختص به مطلقا ولو بناه بدون اذن شريكه فللباني منع الشريك من وضع خشبه عليه كما صرح به في الدروس وقد صرح في الاول
بان للشريك مطالبته بهدمه وقبض صوته عدم اذنه بالبناء ثم حكى كالمسالك عن الشيخ انه خيره بين المطالبة بالهدم او اعطاء نصف قيمة الحائط وصرح
في لك بان الاقوى ان التخيير في ذلك للباني لا للشريك وصرح بعض الاجلة في التاسع لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك من غير اذن صاحبه
صرح في كره بانه ان كان لا يستهدم فرفع في موضع يجب عليه الهدم لم يكن عليه شيء ... وهو حسن لا يخفى عليه
السقوط اختلف الاصحاب فيما يجب على الهادم على اقوال الاول انه يجب عليه الارش ... وهو للقواعد وكره والايضاح ولك وجامع المقاصد وسنده
ومنه وفي لك على وجه قائلين لان النقصان الغائب بالهدم غير مثلي فيصار الى القيمة وهو الارش واشار الى ما ذكره في كره ايضا الثاني انه يجب عليه
اعادته الى ما كان عليه اولا مطلقا وقد حكاه في س وجامع المقاصد عن الشيخ وغيره واعن كره وقد صار اليه في يع وكذا صار اليه في مجمع
الفائدة قائلا واما اجباره على البناء اذا كان الهدم بغير اذن الشريك فحسنه انه صيانة من تعطيل الحق فيمنع ... الاصلاح ... واعادة ما هدمه
وبينهما قلت لان ضمان المثل انما يكون في المثلي والجدار قيمي لا مثلي كما قيل كما ترى لانه كره ولا يخفى ان الاعادة غير بعيد فيما امكن المماثلة في الجملة
ان كان الجدار قيميا باصطلاحهم الا ان العرف قد يقضي بالمماثلة في بعض الجدران وعدم دفعها اذا كان المطلوب الحائل والمانع ولا يريدون في
امثال ذلك غير ذلك المماثلة في الجملة فليس بعيدا الاكتفاء في امثاله بتعيين المقدار فان العقل يجد ان لا تكليف في امثاله الا بالمثل وهو المظنون
ويؤيده ان الارش بعيد فانه قد لا يعطي الهدم الا شيئا قليلا جدا والجدار الصحيح يكون نصفه له قيمة كثيرة فالمناسب على القول بالارش ان يراد به الجا...
في غيره بمثل ذلك لتعين ... تامل اذ قد يتفاوت العمل والاجرة كثيرا فتامل وفي جميع ما ذكره نظر الثالث ما صار اليه في س قائلا لو هدمه فعليه اعادته
ان امكنت المماثلة كما في جدران بعض البساتين والمزارع والا فالارش والشيخ اطلق الاعادة والفاضل اطلق الارش واورد في جامع المقاصد على ما في
س قائلا بعد الاشارة اليه وهو بعيد اذ لا يعد الجدار مثليا على ان الاعيان باقية وانما الفائت صفتها والمماثلة في الصفة في غاية الندرة ...
فاما ... وان ما في س ... الا انه خارج عن القواعد الشرعية لان الفائت المثلية في الفائت فانه محض صفة اذ الاعيان باقية والمماثلة بعيدة فالقول
بالارش واضح واورد عليه في مجمع الفائدة قائلا ان الخروج عن القواعد اذا لم يكن ماخوذة من النص الصريح لا باس به وفيما ذكره نظر والمسالة محل اشكال فلا
ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول الاول لا يخلو عن قوة العاشر اذا هدم احد الشريكين الجدار المشترك بشرط ان يعيده لزم الاعادة كما صرح به في كره كذا
نبه عليه في مجمع الفائدة محتجا عليه بعموم قوله ص المسلمون عند شروطهم الحادي عشر صرح في كره بانه لو كان لشخصين ملكان متجاوران ولا حائط بينهما
فليس فطلب احدهما من الاخر المساعدة على بناء حائط يحجز بينهما فامتنع الاخر لم يجبر على مساعدته وهو جيد ثم صرح بانه لو اراد البناء وحده لم يكن له البناء
الا في ملكه خاصة لانه لا يملك التصرف في ملك جاره المختص به ولا في ملكهما المشترك فان بناه في ملك جاره او بعضه في ملكه وبعضه في ملك جاره
كان للجار هدمه لانه وضع بغير حق ولا يعلم فيه خلافا وجميع ما ذكره من الاحكام جيد الثاني عشر اذا اذن في وضع الجذوع او السقف على جداره ثم
استهدم كان للمالك نقضه فان اعاده فهل له المنع من وضع الاخر عليه ولا فيه اقوال كما نبه عليه في لف قائلا اذا اذن في وضع الجذوع على جداره ثم
استهدم الجدار وكان للغير نقضه فاذا اعاده قال الشيخ في ط ان اعاده بتلك الالة لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف عليه وان اعاده بغير تلك الالة
كان له منعه وقيل ليس له منعه الاول اقوى والوجه الاخير لنا انه عارية وللمالك الرجوع فيها خصوصا اذا لم يتضمن ضرر المستعير ولا ضرر هنا لان ازالة
الجذوع كان سابقا مع ان الشيخ قال ولو انهدم الحائط او هدمه المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن مستانف واي فارق بين الوضعين سوى سبق
الهدم في الثاني دون الاول وذلك لا يوجب دوام الاعادة بل هو ابلغ من ذلك وهو ان المالك لو هدم الحائط من غير حاجة لم يكن للمستعير الاعادة
وان وجب عليه الارش ان قلنا به والاقرب عندي جواز المنع سواء بناه بتلك الالة او بغيرها كما يستفاد من لف **منهل** اذا كان بين الشريكين
مشترك او قناة او دولاب وناعورة او بئر او غير ذلك فاحتاج شيء من ذلك المذكورات الى الانتفاع الى العمارة لم يجبر احد الشريكين والشركاء على العمارة كما قلنا
في الجدار المشترك وقد صرح بذلك في التنقيح ويع وعد وكره وس وجامع المقاصد ولك والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين اصحابنا كما
يستفاد من التذكرة لانها اقتصرت على نقل الخلاف عن بعض العامة قائلة بعد الاشارة الى ما ذكرناه وقال ابو حنيفة يجبر ويفرق بين هذه وبين
... فاوجب على الشريك في هذه العمارة والاصلاح ونفقة البئر ولم يوجب بناء الجدار لان الشريك لا يتمكن من مقاسمته فيتضرر به بخلاف الحائط فانه

كتاب الصلح

بمكنه مع شريكه وقسمته فليس بجيد لان في قسمة العرصة اضرار بهما وفي قسمة الحائط اكثر ضررا والاتفاق ارفق هذا وقد صرح في لك بدعوى انها
اصحابنا عليه قائلا الحكم هنا كما سلف في الجدار ولا فرق بين كونه ذا علو او سفل وغيره عند الاصحاب وانما خالف فيه بعض العامة وينبغي التنبيه
على امور الاول صرح في جامع المقاصد بانه لو اراد احد الشريكين الاضرار في الجدار او القناة والدولاب ونحوها فامتنع من العمارة وغيرها من الوجوه
التي يمنع الانتفاع بدونها جميعها فليس بعيدا ان يرفع امره الى الحاكم فيجبر الشريك بين هذه امور من بيع واجارة وموافقة على العمارة وغير ذلك من
الامور الممكنة في ذلك على الابتداء لان لا ضرر ولا ضرار ولان في ترك جميع هذه الامور تضييعا للمال وقد نهى عنها ولم اظفر هنا بنص صريح فينبغي
بلوغ النظر في جميع ما ذكره نظر بل الاقرب عدم جواز الاجبار على شيء مما ذكره وعدم جبره ولكن الاحوط للممتنع اختيار واحد من الامور المذكورة الثاني صرح في
كره بانه لو انفق احد الشريكين على البئر والنهر لم يكن له منع الشريك من الانتفاع بالماء وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة المحدثين وهو جيد
وكذا الحكم لو انفق احد الشريكين على البستان المشترك فليس له منع شريكه من الانتفاع مما يملكه نعم له المنع من التصرف في ملكه الثالث صرح في كره
ايضا بانه لو كان بينهما دولاب وناعورة كان حكمها حكم الحائط على ما ذكرناه وهو جيد ثم صرح بانه لو كان بينهما بئر ونهر فان قلنا البئر لاحدهما اجبار
الاخر على الانفاق كان لكل واحد ان ينفق منهما على ذلك وهو جيد مع اذن الاخر وبدونه ان لم يستلزم التصرف في ملك غيره بدون اذنه ثم صرح بانه لو انفق
احدهما عليه لم يكن له ان يمنع الاخر من نصيبه من الماء لان الماء ينبع من ملكهما المشترك بينهما وانما اثر احدهما نقل الطين منه وليس فيه عين ملك بخلاف
الحائط اذا بناه بغير الته وان قلنا يجبر الممتنع اجبره الحاكم فان امتنع وله مال ظاهر انفق منه وان لم يكن له لم يكن لشريكه ان ينفق عليه ويرجع بنفقته الا باذنه
نصيب شريكه بغير اذنه ولا اذن الحاكم كان متبرعا لا يرجع عليه قولا واحدا وليس له منعه من حقه من الماء على ما تقدم وجميع ما ذكره جيد الرابع صرح
في كره ايضا بانه لو كان له حق اجراء الماء في ملك الغير او على سطحه فانهدم ذلك الملك لم يجب على مستحق الاجراء مشاركته في اجابات العمارة لتعلق
بالاعيان وهي لمالكها وليس لمستحق الاجراء فيها شركة ولا يجب بعمارته على صاحب الملك لو طلبها صاحب الاجراء وجميع ما ذكره جيد **منهل** لو كان علو الدار
لواحد وسفلها لغيره فانهدمت لم يكن لصاحب السفل اجبار صاحب العلو على مساعدته في اعادة السفل وكذا ليس لصاحب العلو اجبار صاحب السفل على
اعادته ليبني عليه وقد صرح بذلك في الغنية ويع وعد وكره وس وجامع المقاصد والكفاية ولهم وجوه منها ما تمسك به في الغنية وكره من ان الاصل براءة
الذمة ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما نبه التذكرة ذلك الحكم علمائنا ومنها ما تمسك به في الغنية قائلا ويحتج على المخالف بما رووه من قوله ص لا يحل مال
امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا اذا كان علو الجدار لواحد وسفلها لغيره فانهدمت لم يكن لواحد منهما مطالبة الاخر
بالعمارة اما صاحب العلو فلانه ملك غيره ولا يجب عليه عمارة ملك غيره واما صاحب السفل فلانه لا يجب عليه عمارة ملكه لاجل الغير وقد نبه على ما ذكره في
كره ولك وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في جامع المقاصد ولك بان ذلك على القاعدة فانه ... البئر لكن يجب ان يعيد ذلك لما
اذا لم يكن حمل جدار العلو او سقفه واجبا على صاحب السفل بعقد لازم فان وجب كذلك لزم البناء عليه وقد نبه عليه في س وما ذكروه جيد وصرح
في التذكرة بانه اذا استهدم الجدار وهدمه صاحب السفل بشرط ان يعيده اجبر عليه قولا واحدا وهو على ما ذكره من الحكم في يع والكفاية ايضا وهو جيد
الثاني لو طلب صاحب العلو بناء جدران السفل متبرعا فهل له منعه او لا حكى في جامع المقاصد عن التحرير انه ليس له المنع قائلا ... ذلك
حيث يكون جدران الدار لصاحب السفل ولم يكن حمل جدران العلو واجبا وهو مشكل اذا كان الاساس لصاحب السفل ومشتركا كما بيننا عليه سابقا
وربما يظهر من قوله وهو مشكل التوقف فيه والمسألة محل اشكال الا ان الاقرب ان له المنع حيث يستلزم التصرف في ملكه الثالث صرح في كره ولك بانه في حكم العلو
ما لو كان له ساباط استحق وضعه على حائط غيره فانهدم فلم يجبر احدهما على العمارة وهو جيد الرابع لو هدم الحائط فهو كما لو انهدم في جميع ما ذكر
كما صرح به في كره ولك **منهل** اذا تنازع صاحب السفل والبيت وصاحب العلو والغرفة في جدران البيت فاختلف الاصحاب فيه على قولين
احدهما ان القول قول صاحب البيت مع يمينه وهو للشيخ (?) وعد والمعتبر (?) وس وجامع المقاصد ولك ... ومجمع الفائدة والمحكي عن ...
وافتى به في كره اولا ولكنه استشكل فيه اخيرا وصرح في لك بان هذا القول هو المشهور وفي ... بانه الاشهر ولهم ما تمسك به في جامع المقاصد ولك
من ان جدران البيت جزء كما في الاول او كالجزء كما في الاخير فيحكم بها لصاحب الجملة وقد نبه على ما ذكر في مجمع الفائدة قائلا وجهه ان ... وضع
اليد على البيت وضع على جدرانه ... انها اجزاء وان اليد عليه ... بينهما وهو المحكي
وقد حكاه فيه وفي الدروس عن ابن الجنيد ... في لك بانه قول جيد لكن الاول اجود واشار الى وجه هذا القول في ... قائلا لا يبعد حكما ... ابن الجنيد
وكانه نظر الى ان لكل من صاحب العلو والسفل يدا عليه وتصرفا ولا باس بهذا القول واشار الى ما ذكر في التذكرة قائلا لو تنازع صاحب البيت
والغرفة في جدران البيت حكم بها لصاحب البيت مع يمينه لان الجدار في يده وهو المنتفع بها فلا يخلو عن اشكال لان لصاحب الغرفة له في الانتفاع
والمضروب ... والانتفاع ... وفيما ذكره قوة ولكن الاقرب هو الاول ولكن مراعاة الاحتياط بالصلح مهما امكن ولحاق المسألة تؤيد الاشكال
ولو تنازعا في جدران الغرفة فالقول قول صاحبها مع يمينه كما صرح به في يع وعد والتذكرة وس واللمعة وجامع المقاصد ولك ... واشار الى
وجهه فيها قائلا لما ذكرناه من ... ولا اشكال هنا لان صاحب البيت لا تعلق له بها الا كونه موضوعا على ملكه وذلك لا يقتضي الملكية مع ...
اليد واشار الى ما ذكره هنا في س وجامع المقاصد ولك ايضا وبعضه ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى خلاف ولا اشكال

منهل اذا تنازع صاحب السفل وصاحب العلو في سقف البيت الذي عليه الغرفة والمتوسط بين علو احدهما وسفل الآخر فاختلف الاصحاب
فيه على اقوال الاول انه ان حلفا فهو بينهما وكذا ان نكلا وان حلف احدهما دون الآخر اختص بالحالف وقد نص على هذا في السرائر قائلا وفي السقف المتوسط
يقوى الاشتراك مع حلفهما او نكولهما والا اختص بالحالف وفي ط نقيم بعد التحالف الثاني انه يقضي به لصاحب العلو وهو صاحب الغرفة وهو للتذكرة
والدروس وجامع المقاصد والمسالك وصرح في مجمع الفائدة وصرح في غاية المراد بانه مذهب ابن ادريس وهو ظاهر كلام ابن الجنيد وفي المختلف بانه مختار العلامة
في كثير من كتبه الثالث انه يقرع بينهما وهو للشرائع وحكاه في غاية المراد وجامع المقاصد عن المبسوط والخلاف للقول الاول ان السقف المفروض
غير متصل ببناء احدهما اتصال البنيان فكان كالحاجز بين الملكين وكل واحد منهما ينتفع به فانه سماء لصاحب السفل يظله وارض لصاحب العلو يسكنه
فاستويا فيه وبالجملة انه لصاحب البيت وارض لصاحب الغرفة فكان كالجزء لكل منهما وفيه نظر وللقول الثاني وجهان احدهما ما تمسك به في لف وحكي عليه
في كرة وس وجامع المقاصد وذلك من ان الغرفة انما تتحقق بالسقف اذ هو ارضها والبيت قد يكون بغير سقف فقد اتفقا على ان هنا غرفة لصاحبها
ويدعي السقف لا غرفة وكونه سماء لصاحب السفل لا يقتضي كونه ملكا له لتحت يده وفيه نظر وثانيهما ما تمسك به في كرة ولف وغاية المراد وجامع المقاصد
وذلك من ان صاحب العلو ينتفع به دون صاحب السفل وينفرد بالتصرف فانه ارض غرفته ويجلس عليه ويضع عليه متاعه فيكون صاحب اليد فالقول قوله مع
يمينه وللقول الثالث ما نبه عليه في المختلف في قوله قال الشيخ في ف يقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به قلنا انه يقتسم بينهما واستدل
باجماع الفرقة على ان كل مجهول فيه القرعة وهذا من الامر المشتبه وفيه نظر اما اولا فلما نبه في لف بقوله وقول الشيخ بالقرعة بناء في القسمة التي
جوزناها في الكتابين وقد اشار الى هذا في غاية المراد واما ثانيا فلما نبه عليه في ضه بقوله ويشكل بان مورد القرعة المحل الذي لا يحتمل
الاشتراك بين المتنازعين بل هو حق لاحدهما مشتبه وهنا ليس كذلك لانه يجوز كونه لاحدهما ويجوز كونه لهما معا لاستوائهما فيه لانه سقف لصاحب
البيت وارض لصاحب الغرفة كالجزء من كل منهما واشار الى هذا في لك ايضا بقوله وربما منع الاشتباه بالنسبة الى الحكم والمسألة محل اشكال ولذا
توقف فيها في الايضاح ولكن القول الثاني اقرب وينبغي التنبيه على امور الاول احتمل في القواعد والايضاح اختصاص صاحب السفل به وحكاه في كرة
عن بعض العامة واشار الى وجهه في جامع المقاصد قائلا ويحتمل اختصاص صاحب السفل به لشدة احتياجه اليه ولان الغرفة على البيت فلا يتحقق
الا بعده والبيت لا يتم الا بالسقف ثم زيف هذا الاحتمال بقوله وفيه نظر لان ذلك هو الغالب لاختصاص صاحب العلو بالتصرف وعدم ثبوت ما يقتضي
البعد الثاني صرح في كرة والقواعد وغاية المراد وجامع المقاصد وغيرها بان موضع الخلاف السقف الذي يمكن احداثه بعد بناء البيت اما ما لا يمكن
كالازج الذي لا يعقل احداثه بعد بناء الجدار لاحتياجه الى اخراج بعض الاجزاء عن سمت وجه الجدار قبل انتهائه ليكون حاملا للعقد
فيحصل به الترصيف بين السقف والجدار فهو لصاحب السفل بيمينه لدلالة ذلك على جريه وما ذكروه جيد الثالث صرح في التذكرة وس
وجامع المقاصد بانه يقدم قول صاحب الغرفة لو تنازعا في سقفها وهو جيد على القول الاول والثالث لاختصاصها بالانتفاع به كالجدار

منهل اذا خرجت اغصان شجرة الى ملك الجار وامتنع مالك الشجرة من عطفها عنه بعطف او قطع فللجار عطفها وازالتها عن ملكه كما صرح به في الارشاد والقواعد والتذكرة
وس وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة من الاصل ومنها ما نبه عليه في
جامع المقاصد من ان المالك اولى بملكه عن مال الغير الذي شغله بغير حق وعدم وجوب اقرار مال الغير في ملكه بلا سبب شرعي ومنها ان دابة الغير لو
دخلت دار جاره جاز له اخراجها منها فكذلك الاغصان اما لتنقيح المناط او للاولوية كما نبه عليه في مجمع الفائدة ومنها انه لو لم يجز للجار لزم ترتب الضرر
عليه وهو منفي بقوله لا ضرر ولا ضرار وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في الاغصان بين ان تكون كثيرة او قليلة ولا بين ان تكون يابسة او رطبة
والظاهر انه لا خلاف في جميع ذلك الثاني المراد بالشجرة ما الاعم من النخل وان كان المذكور في عبارات الاصحاب لفظ الشجر الثالث لا فرق في ملك الجار
بين ان يكون دارا او غيرها كما نص عليه في كرة والجامع وس ومك ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وكذا لا فرق فيه بين الدار والدكان وغيرهما من سائر
الاملاك والظاهر انه مما لا خلاف فيه وكذا لا فرق فيه بين ان يكون الاغصان الخارجة الى الهواء او الارض او الجدار او السطح مضرة بالجار اولا وكذا لا فرق
بين ان يكون ملك الجار مختصا به او مشتركا بينه وبين غيره ولو كان صاحب الشجر وقد نص على ذلك في كرة ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
وكذا لا فرق بين ان يكون الاغصان العاقل بسببه او لمولى عليه كالصغير والمجنون كما هو مقتضى اطلاق عبارات الاصحاب الرابع هل يتخير الجار
في الازالة بين عطف الاغصان عن ملكه وبين قطعها مطلقا او يتعين العطف فان لم يمكن جاز القطع صرح بالثاني في كرة وعد والارشاد وس ولك
ومجمع الفائدة وربما يظهر من يع والجامع الاول وهو ضعيف بل المعتمد هو الاحتمال الثاني لان الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير اذنه خرج
العطف بظهور الاتفاق عليه ولا دليل على خروج القطع مع امكان العطف فيبقى مندرجا تحت الاصل ولان القطع ضرر على المالك فالاصل
عدم جوازه لعموم قوله لا ضرر ولا ضرار ولو قطعها مع امكان العطف ضمن كما نص عليه في جامع المقاصد والمسالك والكفاية ووافق الثاني
قائلا لكن هل يضمن جميع ما يقطع ام تفاوت ما بينه وبين المعطوف وجهان من التعدي بالقطع فيضمنه ومن ان العطف حق له وما يفوت بذلك
حكم التالف شرعا وصرح في مجمع الفائدة بلزوم مراعاة الاسهل فالاسهل ثم الاقل ضررا فالاقل في الازالة فاذا حصلت بامر قليل فلا يتعدى
الخامس هل يتوقف الازالة بالعطف والقطع على اذن الحاكم اولا بل يزيل الجار بنفسه من غير مراجعة الى الحاكم صرح بالثاني في يع وعد وكرة وس

كتاب الصلح

وجامع المقاصد وذلك ومجمع الفائدة وهو ظاهر الارشاد والجامع وهو المعتمد وله وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم
اشارتها الى خلاف ولا اشكال في ذلك ثانيهما ما تمسك به في التذكرة وجامع المقاصد من ان ازالة العدوان عن مال المسلم واجب مع التمكن وان لم
يأذن به الحاكم الشارع وهل يتوقف جواز الازالة بعطف او قطع على مطالبة المالك بها او امتناعه منها او لا بل يجوز للجار مطلقا ولو لم يعلم المالك
بحقيقة الحال ولم يراجعه اصلا فيه قولان احدهما انها لا يجوز للجار الا بعد امتناع المالك منها وهو ظاهر الشرايع والتذكرة والجامع وشرح ذلك وغيره
في مجمع الفائدة الى ظاهر اكثر العبارات وهو الاصل كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا ويحتمل توقفه على مطالبة المالك حتى فعله كما هو ظاهر اكثر العبارات
غير المتن لئلا يلزم التصرف في مال الغير بغير ضرورة ولا اذنه وليس ببعيد وثانيهما انها يجوز مطلقا ولو لم يعلم المالك بان اغصانا شجرته في ملك الجار وهو
لجامع المقاصد وذلك والكفاية وربما يستفاد من اطلاق التحرير وعك والارشاد وله وجوه منها ما تمسك به في جامع المقاصد قائلا لا يتوقف جواز
الازالة على مطالبة المالك والامتناع يظهر من عبارة التذكرة فان ذلك في شرح مرادها مطالبتها بقطعها فان امتنع قطعها هو واطلاق في التحرير يتوقف
الازالة وهو الظاهر لان العدوان عليه امر ثابت لم يتوقف على اذن الغيرة واشار اليه في ذلك والكفاية من غير ايراد عليه ومنها ما تمسك به فيهما ايضا من
انه لو توقف على اذن المالك لكان اذا امتنع يتوقف على اذن الحاكم ولا يسوغ له التصرف في مال الغير بغير اذنه واذن من يقوم مقامه مع التمكن وقد
نبه عليه في ذلك ايضا من غير ايراد عليه ومنها ما نبه عليه في ذلك قائلا بعد الاشارة الى الوجه الاول ويشهد له جواز اخراج البهيمة بدون اذنه وفي
جميع الوجوه المذكورة نظر ولا ريب ان الاحوط هو القول الاول بل هو في غاية القوة الا اذا استلزم المراجعة الى المالك الضرر العظيم والمشقة الشديدة
التي يستلزم الحرج فيجوز ترك المراجعة وليس ما ذكر منقضيا بالاجماع المركب لعدم انصراف اطلاق القائلين بالقول الاول الى هاتين الصورتين
فـ السابع هل يجب على المالك ازالة اغصان شجرته الداخلة الى ملك الغير او لا فيه قولان احدهما انها تجب عليه وهو للشرايع وجامع المقاصد وذلك والحكي
في الاخير عن التحرير وغيره ما نبه عليه في ذلك قائلا وجه الوجوب عليه ظاهر لانه شغل شجرته على ملك الغير فيجب التصرف فيه وشغله بملكه وهو غير جائز
فيجب التخلص منه وفيما ذكره نظر لان التصرف والشغل المشار اليهما لم يكونا بفعل المالك قطعا فالاصل براءة ذمته من الوجوب ثانيهما انها لا تجب عليه
وقد استظهره في جامع المقاصد وذلك من التذكرة قائلين وظاهر التذكرة ان مالك الشجرة لا يجب عليه ازالتها وان جاز للمالك الاخراج لانه من غير فعله وهذا
القول في ذلك اقرب لكن الاول احوط وعليه فهل يجبر المالك على الازالة ام لا حكي عن التحرير الاول وصار اليه في الجامع وفيما في التذكرة مع لحقها الرخبة
الاول وعلى تقدير ذلك فالمالك اذا ازال الاغصان بنفسه وهل يتخير بين العطف والقطع او يتعين الاول فان تعذر فالثاني صار الى الاحتمال الثاني في مجمع قائلا
اذا وجبت اغصان شجرة الى ملك الجار وجب عطفها ان امكن والا قطعت من حد ملكه واشار اليه في ذلك قائلا في العبارة اشكال من حيث اشتراط عدم
العطف بالامكان وترتيب القطع مع عدمه لان المالك قطع شجرته بغير هذا السبب فهنا كذلك ويمكن الاعتذار عنه لترتيب بان قطع الشجرة مع امكان عطفها
اتلاف المال وهو منهي عنه ويمنع من جواز قطع المالك كيف نفوذ كلامه من غايته مقصود به المنهي عن اضاعة المال لغير وجه وفيما ذكره نظر بل الاقرب
الاحتمال الاول التخيير الثامن صرح في ش وجامع المقاصد وذلك بانه ليس لمالك الارض بعد اذا انتشرت الاغصان لحرمها بل يجب عليه القطع حيث
لا يمكن العطف واحتج عليه في الاخير بانه اشد ضررا ثم صرح بانه لو فعل ثم ما ينسلف منه بنسبته باذه حقه ويجب ما ذكره الاحوط وربما يظهر من مجمع الفائدة جواز
ذلك لقوله وان اندفع بالقطع لا يوقد النار تحته لانه اضر على ما قيل وبتوقيد الجواز مطلقا كما يفهم من المتن ما سبق ان المالك التصرف في ملكه اي تصرف
شاء وان حصل الضرر على الجار وما تقدم في التذكرة من قوله انه ليس له عرق ظالم حق وهو في غاية القوة صرح في جامع المقاصد وذلك بانه لو مضت مدة
طويلة على الاغصان الداخلة الى ملك الجار من غير اذنه وكان المالك لها غائبا وصرح في الازالة بضمن اجرة الهواء وهو كما في التوقيف لدى الشرطين ما
التشبيه في ذلك لعاشر اذا سرت عروق الشجرة الى ارض الجار كان حكمها حكم سراية الاغصان كما صرح به في التذكرة وش وجامع المقاصد وذلك
فللمالك الارض عطفها ان امكن والا قطعها من حد ملكه كما صرح به في ش وصرح به في التذكرة مجيبا اولا بانه ليس له التصرف في ملك غيره الا باذنه
وثانيا بانه عرق ظالم فله الازالة لقوله ليس لعرق ظالم حق الحادي عشر صرح في التذكرة وجامع المقاصد وذلك بانه لو مال جدار الغير الى هواء
الجار كان له الازالة كالاغصان والعروق وهو جيد ونبه عليه في الاول بان شغل ملك الغير ومنعه من التصرف فيه بغير حق فله الازالة وصرح في
الاخير بانه يجب المبادرة الى تخليص الارض منه الثاني عشر صرح في ذلك بانه في حكم الشجرة التراب المنتقل الى ملك الغير فلا يجب المبادرة الى تخليص الارض
منه ولو ملك التراب فله تسلم من حقه لا مع امتناعه ولا شق نقله وما ذكره من المماثلة في الحكم هو المعتمد الثالث عشر صرح في ش وجامع المقاصد
وذلك بان للمالك اخراج بهيمة مملوكة تدخل الى داره وملكه بغير اذنه وهو جيد ان لم يستلزم الاخراج الا مع اتلافها فله ذلك وكذا صرح بالاول في التذكرة
قائلا اذا امكنه اخراج دابة الغير بغير اتلاف فله ذلك فان اتلفها والحال هذه ضمن وان لم يمكن اتلافها الا بالاتلاف كان له ذلك ولا شيء عليه
لانه لا يلزمه اقرار مال الغير في ملكه وهو جيد ويلحق بما ذكر كل مال يقع في ملك الغير بغير اذنه فله ازالته واخراجه من ملكه وان توقف على اتلافه
ولا يلزمه ضمان بالعوض وهل يجب على المالك المبادرة الى تخليص ملك الغير منه ولا الاحوط ذلك لكن في تعيينه حيث لا يكون الدخول بفعله
بل بفعل غيره من غاصب ونحوه اشكال بل عدم الوجوب في غاية القوة للاصل السليم عن المعارض وهل يجب على صاحب الملك اذا اراد التخلص من ملكه
تسليمه الى المالك او من يقوم مقامه فيضمن لو خالف ذلك بل له الازالة مطلقا ولو لم يسلمه الى المالك الا مع ان الاول احوط وهو ان يقبضه ويتصرف فيه ومع عدم تمكنه [illegible]

التاسع · والارض

وجوب التسليم اشكال ولا فرق في ذلك بين البهيمة وغيرها من الاموال الرابع عشر لو صالح مالك الاغصان الداخلة الى ملك الغير معه على ابقائها في الهواء فهل يصح اولا اختلف الاصحاب على قولين الاول انه يصح وهو للقواعد والتذكرة ولاند والايضاح وس وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة الثاني انه لا يصح وهو المحكي في جملة من الكتب عن الشيخ للقول الاول العمومات الدالة على جواز الصلح المعتضدة هنا بالشهرة وظهور انقراض مذهب الشيخ وان قال في يع ولو صالحه على ابقائه في الهواء لم يصح على تردد بل في كرة على دعوى الاجماع على الصحة قائلا فان صالحه مالك الشجرة على الابقاء على الجدار بعوض صح مع تقدير الزيادة وتعيين المدة وكذا لو صالحه على الابقاء في الهواء عند علمائنا والشافعية ولذا صرح في مجمع الفائدة بانه يفهم من كرة دعوى الاجماع على الصحة وللقول الثاني ما حكاه في لف والايضاح عن الشيخ قائلين قال الشيخ لو صالحه على ابقاء الغصن البارز الى ملك الغير في الهواء لم يصح ان كان رطبا لانه يزيد في كل حال ولا يعرف قدره وكذا ان كان يابسا لانه تبع الهواء من غير قرار وذلك لا يجوز وفيه مناقشة فيما ذكر اولا بما اجاب عليه في الكتابين وجامع المقاصد من ان الصلح عقد مستقل لا يتفرع على البيع ولا على غيره وثانيا بان الجهالة لا تبطل الصلح كما تقدم اليه الاشارة سابقا ولكن يمكن التعيين فاذن المعتمد هو القول الاول ولا يصح الصلح على ابقائها على الجدار ونحوه كما صرح به في يع وعد وكرة وس وغيرها بل الظاهر انه مما لا اختلاف فيه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى خلاف ولا اشكال في ذلك ولا فرق في صحته في المقامين بين ان يكون الاغصان يابسة او رطبة وصرح في يع وكرة وعد وس ولك بانه يصح الصلح المذكور مع تقدير الزيادة او انتهائها ومرادهم كما صرح به في لك ان الاغصان ان كانت قد انتهت في الزيادة صح الصلح على ابقائها مطلقا وان كانت اخذت في الزيادة فلا بد من تقدير الزيادة ليكون الصلح مضبوطا وصرح فيه وفي الدروس وجامع المقاصد بان انتهاء الزيادة انما هو بحسب ظن اهل الخبرة وصرح فيه ايضا وفي جامع المقاصد بانه لو فرض زيادة على خلاف الظن والعادة كان حكم الزائد حكم الاصل الذي يتعدى الى مال الغير قبل الصلح وما ذكره من لزوم تقدير الزيادة او انتهائها احوط ولكن الاقرب عدم اللزوم لان الجهالة في الصلح لا تضر وعدم تنبيه عليه بعض ما حكاه في التذكرة قائلا فان صالحه على اقرارها بعوض معلوم صح ولا فرق بين ان يكون الغصن رطبا او يابسا لان الجهالة في المصالح عنه لا تمنع التسليم بخلاف العوض فانه يفتقر الى العلم بوجوب تسليمه ولان الحاجة تدعو الى الصلح لكون ذلك في الاملاك المتجاورة وفي القطع اتلاف وضرر والزيادة المتجددة يعفى عنها كالسمن الحادث في المستأجر للعرفة بتجدد بدله الاولاد وعند احمد يصح الصلح في الرطب ان زاد او نقص لان الجهالة في المصالح عنه لا يمنع الصحة اذا لم يكن الى العلم به سبيل لدعاء الحاجة اليه وكونه لا يحتاج الى تسليمه وهل يشترط الصلح في المقامين ان يكون موقتا بوقت معلوم وان يعين جنس المدة اولا صرح في الاول في التذكرة وعد وس ولك وهو احوط ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة فيجوز الصلح ما دام عمر احد المتصالحين او ما دام وجود الشجرة او ما دام بقاء المال على ما الكبرى واما الصلح الى مدة مجهولة لا تنتهي اصلا فالظاهر فساده وهل يجوز الصلح على اقرارها بجزء من ثمرتها او بكلها اولا الاقرب الاول ولكن الاحوط الثاني وقد ذهب اليه في التذكرة قائلا ولو صالحه على اقرارها بجزء معلوم من ثمرها او بكلها لم يجز وعند مالك يجوز للعادة لان العوض مجهول والثمرة مجهولة وجزئها مجهول ومن شرط الصلح العلم بالعوض والمصالح عليه لتغيره بالزيادة والنقصان كما تقدم واحتج بانه قد يدعو الحاجة اليه وقد عرفت بطلان التعليل بالحاجة ثم صرح فيها بانه لو اباح كل منهما لصاحبه حقه جاز من غير لزوم بل لكل منهما الرجوع فيستبيح صاحب الشجرة اباحة الوضع على الجدار او الهواء ويستبيح صاحب الدار ثمرة الشجرة كما لو قال كل منهما لصاحبه اسكن داري واسكن دارك من غير تقدير مدة ولا ذكر شرط للاجارة وجميع ما ذكره جيد ثم صرح فيها بان حكم العروق اذا سرت الى ارض الجار سواء اثرت ضررا كما في المصانع وطي الابار واساسات الحيطان او منع من نبات شجرة لصاحب الارض او زرع اولم يوثر ضررا فان الحكم في قطعه والصلح عليه كالحكم في الفروع الا ان العروق لا ثمرة لها وكذا اذا امتد من اخشاب الى ملك غيره فالحكم ما سبق وجميع ما ذكره جيد ايضا وفي الدروس على الحكم جميع جواز الصلح في العروق موقتا الا بعد انتهائها بحسب ظن اهل الخبرة او تقدير الزيادة وهو الاحوط ولكن الاقرب ما بيناه في الاغصان **منهل** اذا كان لانسان بيوت الخان السفلى ولآخر بيوت العليا وتداعيا الدرج فهي لصاحب العلو كما صرح به في يع وكرة ود وعد وعه وس ولك وغيرها ومجمع الفائدة ولم يحك احدهما خلافا فيه بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وعليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف من اصحابنا في ذلك ثانيهما ما تمسك به في غيره ولك من اختصاصه بالتصرف فيها بالسلوك وان كانت موضوعة في ارض صاحب السفل ويعضد ما ذكر اولا قول التذكرة لان الدرج انما تبنى للارتقاء فلا يبنى الا لمن ينتفع بها بالعادة بل المقصد بها السلوك الى فوق وهو احد وجهي الشافعية انها بينهما لان صاحب السفل ينتفع بها بظلة وصاحب العلو ينتفع بها في الرقي عليها فهي كالسقف بينهما ونمنعه صاحب السفل وقد سبق كلامنا في السقف ان الاولى الحكم به لصاحب العلو مع قيام الفرق بينهما لان السقف يجعل للبيت وان لم يكن له غرفة بخلاف الدرج وثانيا قول مجمع الفائدة لانه لا انتفاع ولو فرض ان له فيها صاحب السفل والعقل يحكم لصاحب العلو بها بالدرج بان الامر الذي لا يكون الا بد لشخص يعني انه لشخص فهو من ذلك وينبغي التنبيه على امور الاول انما يحكم بالدرج لصاحب العلو مع يمينه كما صرح به في القواعد والتذكرة وغيرهما بل الظاهر انه مما لا اختلاف فيه الثاني لا فرق في ذلك بين ان يكون الدرج المتنازع فيها موضوعة على ارض صاحب السفل او لا كما صرح به في لك وهو مقتضى اطلاق الاكثر بل لا يوجب الباب الثالث صرح في التذكرة بانه لو تنازعا في السلم وهو غير خارج عن الخان فان كان منقولا كالسلالم التي توضع وترفع فان كانت في بيت لصاحب السفل فهو في يده وان كان في غرفة لصاحب العلو فهو في يده فيحكم به في الحالين لكل من

يعني العلو وان زرع

فالثالث

كتاب الصلح

هو في يده وان كان منصوبا في موضع نفعه فهو لصاحب العلو لعود منفعته اليه ظاهرا فهو بعض منه بيده دون الاخر وقال بعض الشافعية انه لصاحب السفل كسائر السقوف
وهو المعتمد عندي ولهذا لا يندرج السلم الذي لم يثبت تحت بيع الدار ولو كان السلم مسمرا في موضعه لم يخرج فهو لصاحب العلو لعود فائدته اليه كالاخشاب
المعقودة في المرقى وكذا اذا كان مبنيا من لبن او اجر وشبههما اذا لم يكن تحته بيت وبناء على ما ذكره في جامع المقاصد وفيه نظر والاقرب ان المناط في الحكم كون
السلم لاحدهما هو كونه تحت يده وفي تصرفه دون الاخر فيثبت الامر بالصعود عليه والنزول منه وهما مختصان بالنسبة الى صاحب العلو غالبا ولو
كان السلم منقولا فانه الرابع صرح في س وك وغيرهما بانه يحكم بالدرج لصاحب العلو فكذا محلها وصرح بما ذكره في س ايضا وهو جيد الخامس هل يختص
الحكم بكون الدرج المتنازع فيها لصاحب العلو بما اذا لم يكن تحتها خزانة ايضا ولا بل يحكم مطلقا ولو كانت الخزانة التي تحت الدرج لصاحب الاسفل او كانت محل النزاع
ايضا اشكال في ذلك في ضه فانه قال بعد الحكم بكون الدرج المتنازع فيها لصاحب العلو ويشكل ايضا في الدرج مع اختلافهما في الخزانة لانه قطع … اذا
لها او حكم بها للاسفل بوجه الحكم بكون الدرجة كالسقف المتوسط بين الاعلى والاسفل يعني بما ذكره فصل في الحكم بها للاسفل وحده فينبغي ان
يجري فيها الخلاف السابق لو قضينا بالسقف للاعلى او الاشكال هنا انما يأتي على مذهب العلامة هنا وفي س فانه لا يجامع اختصاص العلوي بها مطلقا … وبه جزم
على ما ذكره في لك بعد وصار الى الاحتمال الاخير في التذكرة وهو الاقرب السادس لو اختلفا في الخزانة التي تحت الدرج المتنازع فيها فادعاها كل منهما لنفسه
ففيه احتمالات احدها انها لصاحب الاسفل وثانيها انها لصاحب العلو وثالثها اشتراكهما بينهما وقد نبه على هذه الاحتمالات من غير ترجيح في التذكرة فانه قال ولو
تنازعا في البيت الذي تحت الدرج احتمل اختصاص صاحب السفل به كسائر البيوت وصاحب العلو لان ملك الهواء يستتبع ملك القرار والشركة وقد صار الى
الاحتمال الثالث في يع وعد وس وضه ولك وجامع المقاصد واشار الى وجهه في الاخير فانه قال لان كل منهما له شاهد الملك اذ القائم من الدرج لصاحب
العلو وكونه مكانه كذلك لان الهواء تابع للقرار وكذا القاعد من الخزانة لسائر البيوت السفلى وهي متصلة ببيوت الاسفل فيقضى بها بينهما … انه يقرع
بينهما وقد صرح به في المغني واشار الى وجهه في ضه قائلا لاستوائهما فيها لكونه متصلا بملك الاسفل بل من جملة بيوته وكونها هواء الملك الاعلى فهو
كالقرار فيقرع ويشكل بما ذكره في السقف ثم صرح بانه يقوى استوائهما فيها مع حلف كل لصاحبه وقد صرح في لك بانه يحكم بينهما بعد التحالف والنكول
وهو الاقرب وصرح في س بانه لا عبرة بوضع الانية تحتها **منهل** اذا تنازع صاحبا علو الخان والدار التي مرقاة في صدرها في العرصة والصحن
فادعاه كل منهما لنفسه ففيه احتمالات احدها كون المسلك بينهما واختصاص الاسفل بالباقي وقد صار اليه في عد وس وجامع المقاصد ولك وقد
نبه على وجهه في ضه قائلا وفي س يرجح كون المسلك بينهما واختصاص الاسفل بالباقي وعليه جماعة لان صاحب السفل يشاركه في التصرف فيه ويتفرد
بالباقي فيكون قدر المسلك بينهما وقد نبه على هذا في لك وجامع المقاصد ايضا وثانيها اختصاص المسلك بصاحب العلو والباقي بصاحب السفل وقد
صار اليه في المغني قائلا اذا تنازع صاحب علو الخان وصاحب بيوته في المسلك حلف صاحب الغرف في قدر ما يسلك فيه وحلف الاخر على الزائد واشار في ضه
الى وجهه بقوله لان النزاع لو وقع على مسلكه بالجملة او متعينين لا يزيد عن القدر لم يكن على الاخر حلف لعدم منازعته في الزائد ووجه الحكم للاعلى
بقدر المسلك من بقوة الانتفاع بالعرصة له عليه يد في جملة العرصة واما الزائد فاختصاص صاحب البيوت به اقوى لانه دار لبيوته فيقدم قول كل منهما فيما
يظهر اختصاصه به وثالثها ما نبه عليه في س بقوله وربما امكن الاشتراك في العرصة لان صاحب الاعلى لا يكلف المرور على خط مستو ولا يمنع من وضع شيء فيها ولا من الجلوس
قليلا وضعفه في جامع المقاصد بقوله بعد الاشارة اليه وفيه ما فيه والمسألة في غاية الاشكال ولكن القول الاول في غاية القوة وعليه تمام الحكم بالا شتراك
في المسلك والاختصاص بالباقي مع حلف كل منهما كما صرح به في لك … وينبغي التنبيه على امور الاول المراد بصدر الخان نهايته في التعبير
وهو اخر خطه في الجهة المقابلة في الباب كما صرح به في جامع المقاصد الثاني اذا كان المرقى في الدهليز فصرح في القواعد وس وضه ولك بان الاعلى لا يشارك
الاسفل في شيء من العرصة واحتج عليه في الاخير بان الاعلى لا يد له عليه ولكن الاخير قال … الا ان يقول … المرفوع مشتركا بين الجميع وصرح بهذا
في س ايضا قائلا ويمكن ان العرصة يحيط بها الاعلى كما يحيط بها الاسفل وفيما ذكره نظر بل الحكم فيه الاشتراك في العرصة واختصاصه بالاسفل اجود الثالث
صرح في ضه ولك بان المرقى لو كان في ظهر الخان اختص صاحب الاسفل بالعرصة والدهليز اجمع وصرح بهذا في القواعد وس ايضا وهو جيد **منهل**
لو تنازعا في جدار فادعاه كل واحد منهما لنفسه وكان احدهما راكبا عليها … الاخر في ابنيه الجامع لها ولا بينة فهل القول قول الراكب او لا اختلف الاصحاب
في ذلك على قولين احدهما ان القول قول الراكب فيكون له وهو للمبسوط ويع والتذكرة وعد والتحرير ولك والايضاح والمغني وثانيهما انه يحكم بها لكل
منهما بالتوقير فيكون نصف منها … وهو للخلاف والغنية وجامع المقاصد وضه والمحكي في جملة من الكتب عن ابن ادريس في المبسوط عن بعض وعبارتهما لكل منهما
من غاية المراد … ويظهر من التوقف في المسألة للاولين … احدهما ما في لف والايضاح فانه … والوجه ما قاله في ط من ترجيح الراكب
لكثرة تصرفه وقوته وان ورد عليه … ولك وضه فانه لا قوة بيد الراكب لا مدخل لها في الترجيح ولهذا لم يرجح ثوب يد لاحدهما اكثر نعم مع الراكب بانه التصرف
الا انه لم يثبت شرعا كونه مرجحا وتعريف المدعي والمنكر منطبق عليهما بتفسيره وصرح بجميع ما ذكر في غاية المراد وثانيهما ما نبه عليه في كرة قائلا وهل في العامة
حكم بها لحقا الراكب لعدم تمكين صاحب اليد الابنية عيره من ركوبها وامكان اخذ الجام من صاحب اليد الابنية وهو الاقوى عندي وقد نبه عليه في جامع المقاصد قائلا لانا
ذكره ليس بواضح لان لركوب الجام سبيل المالك لم يهمل واقع كثيرا … بين … في الخلاف والغنية وغاية المراد … وضه من …
في الدعوى اشتراكهما في اليد فترجيح احدهما على الاخر ترجيح من غير مرجح وثانيهما ما صرح به في ط من ان التصنيف احوط والمسألة في غاية الاشكال ولكن القول

الثاني في غاية القوة وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في س ولك بانه لا فرق هنا بين كون الراكب عبدا او غيره كما في التحرير وجه هذا التسوية ان الدابة كونها للمشترك
معتادا الذلك وهو جيد ويظهر من اطلاق من عدا هما من الكتب المتقدمة بل ربما يظهر من تلك عدم الاتفاق عليه الثالث على القول الثاني من القضا بينهما
بالمساوات يحلف كل منهما لصاحبه اذا لم يكن بينة كما صرح به في جامع المقاصد ولك وضة وامّا على القول بان القول قول الراكب فيتوجه الحلف عليه كما صرح
به في يع والتحرير وس وصرح به في مجمع الفائدة ايضا محتجا بانه منكر وصاحب اليد والقابض مع خارج اذ الركوب اقوى في القبض والقبضة اليه كالعمل الثالث ذكر
في جامع المقاصد ولك وضة بان اللجام يقتضي بما هو في يده والسرج للراكب وهو جيد الرابع صرح في مجمع الفائدة بعد الاشارة الى القولين فيه على
بانه معلوم ان المراد مع عدم ظهور تقدم تصرف منهما والا فالحكم له وهو جيد **منهل** لو تنازعا ثوبا وفي يد احدهما اكثره ولا بينة فهما سواء كما
صرح به في يع وعد والتحرير وكرة وغاية المراد واللمعة وس وجامع المقاصد ولك وضة ومجمع الفائدة ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب
المذكورة بعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في ذلك وثانيهما ما تمسك به في ضة ولك من اشتراكهما في صدق اليد ولا ترجيح لقوتها وزيادتها في الاول فانه لا
والتصرف هنا وان اختلف كثرة وقلة لكنه من واحد بخلاف الركوب وقبض اللجام واشار الى هذا في الثاني بقوله والتصرف الذي كان مع الراكب ابدا
على اليد منتف هنا وهذا هو الفارق بين المسئلتين عند المصنف واوجب لاختلاف الحكم واشار الى الوجه المذكور في كرة بقوله لانها تساويا في الدعوى
في س بقوله لان مسمى اليد حاصل لهما ولا ترجيح واما الراكب واللابس فلهما مع اليد التصرف وفي جامع المقاصد بقوله لثبوت العمل باليد في مجمع
الفائدة بقوله ولا عبرة بهذه الكثرة ولو اختلف لابس الثوب وقابضه فرجح في جامع المقاصد ان القول قول اللابس وقال لو اختلف لابس الثوب
وقابضه فقوة جانب اللابس ظهر لان الظاهر انه لا يتمكن من لبسه الا وهو غالب قاهر مستقل باليد ومن ثم كان مثل حكم الدابة ويظهر من الدروس
المصير الى ما صار اليه ولكن صرح في لك وضة بان هذه المسئلة كمسئلة تنازع راكب الدابة وقابض لجامها فاما في الاول لزيادة تصرف اللابس
على اليد وما ذكره في غاية القوة **منهل** لو تنازعا عبدا ولاحدهما عليه ثياب الابسه وكان لهما عليه يد فهما فيه سواء ولا يقضي به لصاحب الثياب
وقد صرح بذلك في الشرائع وعد والتحرير والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد ولك وضة ومجمع الفائدة ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه كما
يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في ذلك وثانيهما ما نبه عليه في جامع المقاصد ولك وضة ومجمع الفائدة من
تساويهما في اليد وكون ثياب احدهما عليه لا دخل له في الملك اذ قد يلبسها بغير اذن او بمجرد قول او بالعارية او نحو ذلك وزاد في لك فالمالك
ولا يلزم مثله في المركوب لان للراكب في يد بخلاف العبد فان اليد للمدعي الا لو كان لاحدهما عليه يد وللآخر ثياب خاصة فالعبرة بصاحب اليد
كما صرح به في ضة ولك **منهل** لو تداعيا جملا ولاحدهما عليه حمل وكان لكل منهما عليه يد بان كانا قابضين بزمامه ونحوه فالترجيح
لدعواه فيحكم له به كما صرح به في يع وعد والتحرير وكرة واللمعة وجامع المقاصد ولك وضة ومجمع الفائدة ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق
عليه كما يستفاد من اكثر الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في ذلك وثانيهما ما تمسك به في جامع المقاصد ولك وضة من ان
وضع الحمل على الدابة يستدعي كمال الاستيلاء فيرجح صاحبه وينبغي التنبيه على امور الاول يظهر من اطلاق الكتب المذكورة عدم الفرق في ذلك بين صورتي
العلم بكون الواضع للحمل على الجمل هو صاحبه اولا وفي الاخير اشكال الا ان يدفع بظهور الاتفاق على الاطلاق فلا يخلو عن قوة الثاني اذا كان لاحدهما
الحمل يد على الجمل بقبض زمامه ونحوه ولم يكن لصاحب الحمل الا نفس الحمل فيظهر من اطلاق يع وعد والارشاد والتحرير والتذكرة واللمعة وجامع المقاصد
ان القول قول صاحب الحمل ايضا ويظهر عليه في ضة قائلا ويرجح صاحب الحمل في دعوى البهيمة الحاملة وان كان للآخر عليها يد بقبض زمام ونحوه لدلالة
الحمل على كمال الاستيلاء ما لكن عليها فيرجح ويتبع على هذا في لك ايضا قائلا ويمكن ان يكون المراد ان احدهما قابض بزمامه وللآخر عليه حمل فيكون مع الاول
شبيه بمسئلة الراكب وقابض اللجام فانهما وان استويا في الحكم عنده الا ان مسئلة الحمل اقوى ولهذا لم يذكر فيها خلافا ووجهه ان الحمل اقوى دليلا على
كمال الاستيلاء فان الركوب سهل بخلاف الحمل وفيما ذكره نظر ولكنه في غاية القوة الثالث صرح في لك بانه لو كان لاحدهما حمل ولا يد للآخر فلا
شبهة في ترجيح صاحب الحمل وصرح في مجمع الفائدة بانه مما لا ينبغي الخلاف فيه ومقتضى ما ذكروه من الترجيح اطلاق يع وعد وكرة والتحرير واللمعة
جامع المقاصد وهو المعتمد **منهل** لو تداعيا غرفة كائنة على بيت احدهما وبابها الى غرفة الاخرى ولم يعلم تصرف فيها وثبوت يد عليها بسكنى
ونحوها كان الترجيح لدعوى صاحب البيت فيحكم له بها كما صرح به في يع والارشاد والقواعد والتحرير وكرة واللمعة وس وجامع المقاصد ولك وضة
ومجمع الفائدة ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في ذلك وثانيهما ما تمسك
به في كرة وجامع المقاصد ولك وضة من ان الغرفة موضوعة في ملكه لان هواء بيته ملكه لان من ملك القرار ملك الهواء وزاد في الثاني فادعى الاتفاق
على هذا وفي الاخير فصرح بان مجرد فتح الباب الى الغرفة بعيد اليد ولا الملك واشار اليه في الاول بقوله وفتح الباب يحتمل الاعارة وينبغي التنبيه
على امرين الاول انما يقدم قول صاحب البيت الذي عليه الغرفة بيمينه كما صرح به في التحرير وس ولك بل الظاهر انه مما لا اختلاف فيه الثاني اذا كان
البيت الباب متصرفا في الغرفة المتنازع بسكنى ونحوها ففيه احتمالان احدهما ان القول قول صاحب البيت ايضا وهو مقتضى اطلاق يع وعد
التحرير واللمعة وثانيهما ان القول قول المتصرف فيها الذي اليه الباب وقد صرح به في كرة وس ولك وضة وصرح في جامع المقاصد بانه لا يخلو عن
قوة واشار الى وجهه في الاخير قائلا بعد الاشارة الى ما تقدم من تقديم قول صاحب البيت هذا اذا لم يكن من اليه الباب متصرفا فيها

لهيكنه او غيره

كتاب الصلح

بسكنى او غيره والاقوى الان يده عليها بالمذ لك لان التصرف مقتض له وثبوت يد مالك لتبعيته ليده الذي هو على القرار واليد الفعلية الان ايضا اقوى
واولى من السابقة واشار اليه ما ذكره في كرى وس وجامع المقاصد وعندي نظر فيه لانهما اثنتان بينا وبيان كلا يترجح احدهما على الاخر وقد اشار اليه في لك حيث
قال لا ويحتمل التساوي لثبوت اليد من الجانبين في الجملة وعدم تاثير قوة اليد كما سلف ولم اجد بما ذكره من الاحتمال قائلا فهو ضعيف من حيث
ظهور الاتفاق على بطلانه فالاحتمال الثاني في غاية القوة ولم يرجح في عد ولا يضا شيئا من الاحتمالات المذكورة وانما صرحا بان المسئلة محل اشكال
وزاد الاخير قائلا ينشأ من تعارض اليدين وتوهم ان الهواء تابع للارض في الملك واشار الى هذين الوجهين في جامع المقاصد ايضا **منهل**
لو وجد بناءا او خشبا او مجرى ماء في ملكه ولا يدري ويحتمل ان ملك غيره ولم يعلم سببه كان ينتقل اليه بالارث فهل يكون ذلك مقتضيا للاستحقاق بحيث
لا يجوز للمالك منعه من الابقاء ولا منعه من الاعادة لو انهدم اولا فيكون له ذلك فيه قولان احدهما ان ذلك لا يكون مقتضيا للاستحقاق و
ان القول قول مالك الارض والجدار في عدم الاستحقاق وهو للقواعد والايضاح وجامع المقاصد ولهم ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا الاقرب
عدم الاستحقاق تمسكا باصالة عدم الاستحقاق في ملك الغير ولان اليد تقتضي الاختصاص بالانتفاع والوضع اعم من الاستحقاق وغاية ما يتوهم في الباب
ان يكون بحق وهو اعم من العارية التي يجوز الرجوع وقد صرح بالاصل المذكور في الايضاح ايضا ويعضده عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم وقوله
المؤمنون عند شروطهم وقوله لا ضرر ولا ضرار وقوله اوفوا بالعقود وثانيهما ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا وخالف
الشيخ في ذلك نظرا الى ان الظاهر ان ذلك وضع بحق فلا يمنعون صاحب المال من الابقاء الا اذا ثبت ذلك وقول الشيخ ضعيف واشار في الايضاح الى
محتج لهذا القول بقوله وجه القرب اصالة عدم الاستحقاق في ملك الغير ومن ثبوت اليد للمالك يدعي استحقاقا وان الظاهر
الاصل عدمه والاقوى الاول وما قواه هو الاقوى عندي ايضا ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط وعلى المختار يتوجه اليمين على
المالك الجدار والارض حيث يعلم بعدم الاستحقاق ويدعيه المنازع له كما صرح به في جامع المقاصد قائلا واعلم ان
عبارة المصنف لا تخلو من مناقشة لان من لا يعلم سبب كون بنائه في ملك الغير مثلا اذا لم يعلم الاستحقاق فلا يتجه
ان يستحق منه اليمين عليه ليكون قول المالك بيمينه مقدما وقد كان الاولى ان يقول لو اختلف
في الاستحقاق وعدمه فيما اذا كان بنائه في ملك الغير فالاقرب ان اليمين على المالك مع
عدم البينة لانه المنكر واذا لم يكن المالك عالما بعدم الاستحقاق فلا يمين
عليه ولا على خصمه اذا لم يكن عالما بالاستحقاق وللاول منع الثاني من
الابقاء والاعادة واذا كان الثاني عالما بالاستحقاق والاول جاهلا
به وعجز عن البينة فهل تبطل الدعوى او يحلف الثاني على
الاستحقاق فيثبت له فيه اشكال ولكن
الاحتمال الاول في غاية القوة تم
كتاب الصلح



بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين

والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين كتاب الرهن هو لغة على ما صرح به جماعة الثبات وقيل الحبس وشرعا على ما
صرح في كرة به بعض الاصحاب جعل العين وثيقة في دين اذا تعذر استيفائه ممن هو عليه ليستوفي من ثمنه الدين وقيل هو المال يجعل
بالدين ليستوفي من ثمنه ان تعذر استيفائه ممن هو عليه وقيل هو وثيقة الدين وقيل هو عقد شرع للاستيثاق على الدين **منهل**
لا اشكال في جواز الرهن ومشروعيته في الجملة ويدل عليه الادلة الاربعة اما الكتاب فقوله تعالى فرهان مقبوضة واما السنة فاخبار
كثيرة من طرق الخاصة والعامة بل هي متواترة كما صرح به في الرياض واما الاجماع فقد صرح به في ير وكرة ومع والتنقيح ومجمع الفائدة وقد
حكى في الرياض عن المهذب وظاهر الغنية دعوى اجماع المسلمين على ذلك وهي ظاهرة من كرة واما العقل فما اشار اليه في التنقيح من ان الحكمة
تدعوا الى مشروعيته فانه قد يضطر الى الاستدانة ولا يوثق بمن يأخذ الرهن على الدين وينبغي التنبيه على امور الاول لا يجب الرهن بلا خلاف
ولا اشكال وممن صرح به الشهيد في س والعلامة في ير وكرة ومنها دعوى الاجماع عليه صريحا منها ان الامر في الاية الشريفة للارشاد الثاني
لا يشترط في جوازه عدم الكاتب بل يجوز مطلقا كما في كرة والتحرير وفيه دعوى الاجماع عليه الثالث الرهن جائز حضرا وسفرا كما في يع وفع
وعد وكرة وس ولك والكفاية والرياض بل ادعى في كرة اتفاق عامة اهل العلم عليه وظاهره دعوى الاجماع عليه كما هو ظاهر الكفاية و
الرياض لا يقال ينافي ما ذكر مفهوم الشرط في قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة لانا نقول هو لا يصلح لذلك لما
اشار اليه في كرة وس من ان الاية الشريفة خرجت مخرج الغالب اذ الغالب عدم الكاتب في السفر **منهل** لا اشكال ولا شبهة في ان الرهن من
جملة العقود المتوقفة على الايجاب والقبول فلا يصح بدونهما كما صرح به في الغنية وفع ويع وير وعد وير وكرة وجامع المقاصد وضه و
الكفاية والرياض وصرح فيه بان ذلك ظاهر الاصحاب من غير خلاف يعرف والقبول بالفاظ كثيرة اما الالفاظ التي يصح بها الايجاب فمنها
رهنتك كما صرح به في يع وكرة وشد وير وعد وس وجعة وضه والكفاية والرياض ومنها ارهنتك كما صرح به في لك وضه وصرح في كرة
وير وس والتنقيح بانه لغة شاذة قليلة وصرح في لك بان شذوذها لم يبلغ حد المنع بل هي اوضح دلالة من كثير مما عدوه من الفاظ الايجاب و
منها وثقتك بالتضعيف كما صرح به في س واللمعة وضه ولك ومنها هذا رهن عندك كما صرح به في شرح اللمعة وضه ولك ومنها هذا رهن على
مالك كما صرح به في ضه واللمعة ومنها هذا وثيقة عندك كما صرح به في يع وشد وير وعد وس وضه والكفاية ومنها خذه على مالك كما
صرح به في س وضه ومنها خذه بمالك كما صرح به في س وصرح فيها ايضا بانه لو اراد الوديعة او اشتبه فليس برهن بناء للفظ على اقل محتملاته
وهو جيد واما الالفاظ التي يصح بها القبول فمنها قبلت كما في الارشاد والتحرير وعد واللمعة وس وضه ومنها رضيت كما في كرة ومنها ارتهنت
كما في س ولا ينحصر الايجاب والقبول فيما ذكر من الالفاظ بل يجوز بكل لفظ دل على معناهما كما في يع وعد وير وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض ولهم وجوه منها ما تمسك به في الرياض من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود بعد صدق العقد بكل لفظ دل على الامرين فاشتراط
امر زائد يحتاج الى دلالة وهي في المقام مفقودة وخروج العقود اللازمة من العمومين على تقدير تسليم اشتراطها بالفاظ مخصوصة بالدليل لا
يمنع من التمسك به فيما خلا عنه بناء على المختار الذي عليه معظم المحققين من الاصوليين من ان العام المخصص حجة في الباقي ومنها ما
ظهور اتفاق الاصحاب عليه في الجملة ومنها خلو النصوص عن الاشارة الى توقفهما على لفظ مخصوص جنسا او نوعا او شخصا مع توفر
الدواعي عليها ومنها ما تمسك به في لك قائلا انما لم ينحصر هذا العقد في لفظ كالعقود اللازمة لانه جائز من طرف المرتهن الذي هو
المقصود الذاتي منه فغلب فيه جانب الجائز مطلقا واشار اليه في مجمع الفائدة ايضا وقد يناقش فيما ذكراه بما اورده عليه في الرياض من
ان اعتبار ما لم يعتبر هنا في العقود اللازمة انما هو للاقتصار فيما خالف الاصل الدال على عدم اللزوم على المتيقن وهو جار في المقام المتضمن
اللزوم ولو من طرف الراهن وعدم اللزوم من جانب المرتهن غير قادح بعد كون المنشأ هو نفس اللزوم المخالف للاصل من حيث هو من
دون اعتباره من الطرفين وفيه نظر اما اولا فلان اللزوم انما يلتفت اليه بعد الصحة ومن الظاهر ان الاصل في العقود الصحة

كتاب الرهن

اللزوم فكيف يدعى مخالفته للاصل نعم الذى يخالف الاصل الصحة وهى غير اللزوم فتم واما ثانيا فللمنع من جواز الاستناد الى الاصل الذى ذكره فى جميع العقود بعد الاعتراف بدلالة قوله تعم اوفوا بالعقود على صحتها كما اتفق له فلا يكون المستند فى اعتبار الفاظ مخصوصة فى العقود اللازمة هو الاصل بل امر آخر لا نسلم تحققه فى المقام نعم ما قربه فى لك اسراء اعتبار واستحسان عقلى لا يصلح مستندا اليه فتم ومنها اطلاق ما دل على شرعية الرهن من الكتاب والسنة كما اشار اليه فى مجمع الفائدة مدعيا صدقه على غير العربى وغير الماضى وكلما يدل على رضاء الطرفين بالرهن سواء كان لفظا او كتابة او اشارة او معاطاة ويؤيده قوله المؤمنون عند شروطهم وقوله الناس مسلطون على اموالهم ويتفرع على ما ذكرناه امور احدها عدم اشتراط الماضوية كما صرح به فى الروضة والكفاية والرياض وجواز الاتيان بصيغة المستقبل بقصد الانشاء كقوله ارهنك واقبل منك الرهن وجواز الاتيان بصيغة الامر كقوله خذه بمالك وجواز الاتيان بالجملة الاسمية كقوله هذه وثيقة وشرطه العلامة فى كره والمحقق الثانى فى جامع المقاصد الماضوية وعلله فى الثانى بصراحة الماضى فى الانشاء وبعدم الدليل الدال على ثبوت الرهن من دونه وهذا القول ضعيف لوجوه منها ما تقدم اليه الاشارة ومنها انه يجوز ايقاع النكاح المنقطع بلفظ المستقبل والامر فالرهن اولى لان النكاح اشد ويعضده مصير المعظم الى عدم اشتراط ذلك وثانيها عدم اشتراط العربية مط كما صرح به فى كره وس ومجمع الفائدة والكفاية فيجوز الاتيان بالامرين او باحدهما باى لغة اريد ويستفاد من المحقق الثانى القول باشتراطها وهو ضعيف لوجوه منها ان العربية ليست شرطا فى عقد البيع فعدم كونها شرطا فى عقد الرهن اولى لان امر البيع اشد كما لا يخفى ومنها ان الحكم باشتراط العربية يفضى الى الحرج العظيم غالبا والاصل عدمه فتم ومنها قوله تعم اوفوا بالعقود لا يقال يدفع ما ذكرنا وروده عليه فى جامع المقاصد من المنع من صدق العقد بالعجمية مع امكان العربية لانا نقول هذا المنع ضعيف فى الغاية بل هو يصدق على العقد الواقع بالعجمية مطلقا ولو تمكن من العربية لغة وعرفا حقيقة لصحة التقسيم الاستعمال مع وجود القدر المشترك وتبادره وعدم صحة السلب والاطراد وصحة التقييد بالقيدين وحسن الاستفهام مع اصالة عدم الاشتراك وغير ذلك من امارات الاشتراك المعنوى لا يقال لفظ العقد صار حقيقة شرعية فى العربى لانا نقول ذلك ممنوع لعدم وجود شواهد النقل مع ان الاصل عدمه نعم قد يقال العقد ليس عبارة عن نفس اللفظ الدال على الايجاب والقبول بل هو عبارة عن اللفظ المستعمل فيهما والمراد به معناهما ولما لم يكن مجرد صدور اللفظ موجبا للعلم بارادة معناه بل غايته الظن مبنى على ما تقرر فى الاصول من ان دلالة الالفاظ كلها ظنية لم يجز دعوى صدق العقد بمجرد صدور اللفظ الدال على الايجاب والقبول وكذا لم يجز دعوى صدق الرهن بذلك لانه كالعقد فيما ذكر فلم يجز التمسك بعموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود وما دل على صحة الرهن بمجرد صدور اللفظ الفارسى الدال على الايجاب والقبول الذى هو محل البحث على الصحة فيه وهذا اشكال وان كان واردا على الحكم بالصحة بمجرد صدور اللفظ العربى الدال على الايجاب والقبول لانه كغير العربى لا يفيد العلم بارادة المعنى بل غايته الظن لكن قام الدليل القاطع على اعتبار الظن المستفاد منه ويتبع ويحكم بالصحة معه ولم يقم دليل على اعتبار الظن المستفاد من غير العربى والاصل عدم اعتباره فينبغى الحكم بالفساد معه بناء على ما هو التحقيق من ان الاصل فى المعاملات الفساد ولعل هذا هو السر فى مصير جماعة الى اعتبار امور فى العقود اللازمة من العربية والماضوية وغير ذلك واقتصارهم على القدر المجمع عليه او الذى قام الدليل عليه بالخصوص وعدم تمسكهم فى موارد الشك فى اشتراط كيفية خاصة فى عقد لازم بعموم اوفوا بالعقود ونحوه وفيه نظر لانا لا نسلم ان دلالة الالفاظ ظنية مطلقا بل قد يكون قطعية خصوصا اذا انضم اليها القرائن المفيدة للقطع كما هو الغالب فى الخطابات الشفاهية فاذا حصل القطع بارادة المعنى من العقد الواقع بغير العربى وجب الحكم بصحته لعموم قوله تعم اوفوا بالعقود ونحوه فيبطل ح فيبطل قول من يدعى اشتراط العربية وغيرها هنا وفى سائر العقود ولا يمكن ان يدعى ان هذا الفرض خارج عن محل البحث هنا وفى سائر العقود لان الضرورة تشهد بعدم الخروج بل لا يبعد دعوى انحصار محل البحث فيه وكون دعوى اشتراط كيفية خاصة فى العقد هنا وفى غيره ليس لما ذكر بل لغيره ما ذكر كما لا يخفى لا يقال اذا وجب الحكم بالاشتراط فى صورة عدم العلم بالمراد وجب الحكم به فى صورة العلم بالمراد اذ لا قائل بالفصل لانا نقول هذا مقلوب عليكم وذلك لانه اذا وجب الحكم بعدم الاشتراط فى صورة عدم العلم بالمراد وجب الحكم بعدم الاشتراط فى صورة العلم بالمراد لعدم القائل بالفصل وهذا اولى بالترجيح لان الحكم بالاشتراط فى صورة عدم العلم بالمراد مستند الى الاصل والحكم بعدم الاشتراط فى صورة العلم بالمراد مستند الى العموم ومن الظاهر انه اقوى من الاصل فينبغى ترجيحه مع ان دعوى عدم القول بالفصل محل اشكال والتحقيق ان يقال اذا حصل العلم بالمراد بالايجاب والقبول بغير العربى وبما اختلف فى صحته فالاقوى الصحة للعموم المتقدم اليه الاشارة وان لم يحصل العلم به فان حصل منه الظن على الوجه المعتبر عند اهل اللسان فالاقوى اعتباره وان لم يحصل منه الظن المذكور فالاقرب عدم الصحة لا يقال الرهن من العقود اللازمة فيتوقف لزومه على العربية وان حصل العلم بالمراد بغيرها وقد صرح بالمقدمتين فى جامع المقاصد لانا نقول كلتاهما ممنوعتان اما الاولى فلان الرهن جائز من طرف

المرهن وان كان لازما من جانب الراهن وما يكون جائزا باعتبار لا يكون لازما كما نبه عليه الشهيد الثاني فيما تقدم اليه الاشارة
واما الثانية فلعدم قيام الدليل على ان كل عقد لازم يتوقف على العربية ومنها الاطلاق ما دل على صحة الرهن من الكتاب والسنة
لا يقال لا يجوز التمسك بالاطلاق المذكور هنا لما صرح به في جامع المقاصد من انه محمول على المتعارف من العربي لانا
نقول نمنع تعارف العربي بحيث ينصرف اليه الاطلاق لعدم وجود الشاهد عليه وثالثها جواز اللحن ورابعها جواز التجوز وينبغي
التنبيه على امور الاول هل يشترط تقديم الايجاب على القبول مطلقا او لا يشترط ذلك مطلقا او يشترط اذا كان القبول بلفظ
قبلت ولا يشترط اذا كان بلفظ ارتهنت احتمالات اختار اولها في الايضاح وجامع المقاصد وهو احوط وان كان الاحتمال الثاني في
غاية القوة لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واطلاق ما دل على مشروعية الرهن وانه يجوز في النكاح تقديم القبول اذا كان بغير لفظ
قبلت وكذا في البيع عند جماعة ففي الرهن اولى لما تقدم اليه الاشارة الثاني هل يشترط وقوع القبول بعد الايجاب فورا بحيث يعد
جزءا فلو تراخى احدهما عن الاخر كثيرا لم يعتد به او لا صرح بالاول في جامع المقاصد وهو احوط وان كان في تعينه نظر بل احتمال
جواز التراخي مطلقا كما يستفاد من مجمع الفائدة في غاية القوة لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واطلاق ما دل على مشروعية الرهن
لصدقه مع التراخي وخلو النصوص ومعظم الفتاوى عن الاشارة الى لزوم الفورية هنا الثالث هل يجوز المعاطاة هنا كما في البيع
او لا اختلف الاصحاب فيه فصرح في مجمع الفائدة بالاول وعليه فلا يشترط اللفظ لا في الايجاب ولا في القبول مطلقا ولو كان قادرا
عليه ويظهر من الارشاد وعد واللمعة وضه الثاني وهو صريح التحرير وكرة ولك وصرح فيه بان ظاهر الجماعة اشتراط القبول اللفظي
وربما يظهر من يع والكفاية شرطية اللفظ في الايجاب دون القبول والمسئلة لا تخلو عن اشكال والاحوط مراعاة القول الثاني وان
كان في تعينه نظر بل القول الاول هو الاقوى لوجوه منها ان البيع يصح فيه المعاطاة فالرهن اولى لما تقدم اليه الاشارة ومنها
جواز المعاطاة في القرض والهبة والهدية ومنها ان الرهن يصدق عرفا بالمعاطاة فتصح فيه لعموم ما دل على مشروعية الرهن ومنها
انه اذا صح الرهن بالالفاظ المفيدة للظن بالمراد فجوازه بالمعاطاة المفيدة للعلم به اولى ومنها خلو النصوص عن الاشارة الى شرطية اللفظ
في الرهن مع توفر الدواعي عليه ومنها ان المعهود من سيرة المسلمين عدم الالتزام باللفظ في عقد الرهن ولو كان شرطا فيه لما كان كذلك و
منها ان اللفظ لو كان شرطا لما كان الراهن مسلطا على ماله يجعله رهنا من غير صيغة والتالي باطل لعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم
فالمقدم مثله لا يقال المشهور اشتراط اللفظ فيجب الحكم به لان الشهرة حجة لافادتها الظن والاصل فيه الحجية لانا نقول لا نسلم ثبوت الشهرة في ذلك
سلمنا ولكن لا نسلم حجيتها سلمنا ولكنها لا تصلح لمعارضة الوجوه المتقدمة فتم ولا يقال عموم ما دل على انه لا يحرم ولا يحلل الا الكلام يقتضي اشتراط
اللفظ هنا لانا نقول هذا لا يصلح لاثبات ذلك من وجوه عديدة لا تخفى ولا يقال يدل على ذلك ما تمسك به في كرة عليه من ان المعاطاة
لا بد فيها من التراضي بين المتعاملين والرضا من الامور الباطنة الخفية عنا ولا يمكن التوصل الى معرفته الا بالصيغ الدالة عليه واستحسنه الشهيد
الثاني لانا نقول هذا ايضا لا يصلح للدلالة على ذلك كما حققناه سابقا وعلى المختار هل يشترط العلم بالمراد في صورة المعاطاة او يكفي
الظن به الاقرب الاول للاصل وعدم الدليل على اعتبار الظن هنا الرابع لو قلنا باشتراط اللفظ في عقد الرهن وحصل العجز منه فصرح في
يع وعد وكرة وس‍ر والكفاية والرياض بكفاية الاشارة الدالة على الرضا ح ويستفاد من اطلاق كلامهم جواز ذلك وان قدر على التوكيل او
النطق في زمان متأخر وعد في التحرير وعد من افرادها الاشارة الدالة على الرضا الكتابة والطلق والحق انهما بنفسهما لا تكفي بل يعتبر معهما امر
اخر يحصل معهما العلم بالمقصود وفاقا للشرايع وكرة وجامع المقاصد ولك وضه والرياض وعلله في الثالث والرابع والاخير بانه لا يعلم من
الكتابة المقصود لامكان العبث او ارادة امر اخر واورد عليه بانه لا تعتبر في الاشارة دفع امكان غيره في الواقع لاحتمال اللفظ الصريح ذلك
ايضا بل المعتبر الافهام المقصود عرفا وهو حاصل بها وفيه نظر **منهل** لا اجد احدا من الاصحاب ينبه على صحة الرهن من الفضولي اذا اجاز
المالك واحتمال الصحة عندك في غاية القوة لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولفحوى ما دل على صحة بيع الفضولي ونكاحه **منهل** فوائد الرهن
ومنافعه التي تحدث بعده متصلة كانت او منفصلة للراهن المالك ولا تكون للمرتهن وقد صرح بذلك في النافع ويع والتبصرة وشد ير
وعد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهؤلاء منهم من اطلق كون المنافع للراهن ومنهم من صرح بعدم الفرق بين المنافع المتصلة والمنفصلة
وهو العلامة في ير والشهيد الثاني في لك والفاضل الخراساني في الكفاية ولهم وجوه منها ما تمسك به في مجمع الفائدة من ان نماء ملك شخص
له حتى يتحقق الناقل وعقد الرهن لا يقتضي ذلك وهو ظاهر ومنها حكاية الرياض عن كشف الحق وغيره دعوى الاجماع على ان فائدة الرهن
مطلقا للراهن وبعضها نسبة ذلك الى الاصحاب بلفظ عندنا ومنها الحسن كالصحيح لعبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال قضى امير المؤمنين ع
في كل رهن له غلة ان غلته تحتسب لصاحب الرهن مما عليه ومنها موثقة اسحق بن عمار عن الصادق ع في حديث انه سأله عن رجل ارتهن دارا لها غلة لمن
الغلة قال لصاحب الدار وبعضها خبر محمد بن قيس وابي العباس عن الباقر والصادق ع ومنها ما تمسك به في الرياض من ان هلاك الرهن من الراهن فيكون
نماؤه له اما الاول فلدلالة الروايات المعتبرة عليه مع ظهور الاتفاق عليه واما الثاني فلدلالة بعض الاخبار المعتبرة على التلازم بين الامرين و

كتاب الرهن

يجو بده الموافقة للحكمة الربانية **منهل** اذا رهن فتجدد له حمل بعد الرهن ولم يشترط دخول الحمل فيه ولا عدمه فهل يدخل الحمل في
الرهن ويتبع الاصل فيه او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يدخل في الرهن وهو للتبصرة وقواعد والتذكرة واللمعة وتمهيد و
والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والمحكي في جملة من الكتب عن الخلاف وط وفي عن المحقق الثاني
انه ليدخل وهو للاستبصار ويع وقع وقلعه وغاية المراد وشرح وض والمحكي في جملة من الكتب والاسكافي والمفيد الشيخ في يه والحلبي والتقي
والقاضي وابن حمزة وحكاه في الرياض عن ابن زهرة ايضا وصرح بدعوى الشهرة عليه في الدروس وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض
للاولين وجوه منها ما اشار اليه في المختلف والايضاح وغاية المراد والتنقيح وجامع المقاصد ولك والكفاية من ان لفظ العقد لا يدل على
الدخول باحدى من الدلالات فالاصل عدم الدخول وان الاصل في الملك ان يتصرف مالكه فيه كيف شاء لعموم قوله الناس مسلطون
على اموالهم خرج منه الاصل بوقوع الرهن عليه فيبقى الباقي ومنها ما تمسك به في لف من خبر السكوني الذي وصفه بالموثقية عن جعفر
عن ابيه عن علي قال قال رسول الله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي
يشرب نفقته فاثبت ع للراهن منفعة الحلب والركوب ليس ذلك للمرتهن اجماعا ولانتفاء ملكه فبقي ان يكون للراهن لا يقال ليس في
الرواية دلالة على عدم دخول الحمل المتجدد لاختصاص موردها بغيره لانا نقول ذلك غير قادح بعد ظهور عدم القائل بالفصل بين
محل البحث ومورد الرواية وقد يقال ليس فيها تصريح بالمدعى نعم اطلاقه يجوز استيفاء المنفعة من المرهون للراهن بما كان دليلا
على المدعى لكنه لا يتجه على القول المنسوب الى المعظم من عدم جواز تصرف الراهن في الرهن مطلقا ومع هذا فقد يمنع من الاطلاق
باعتبار قوة احتمال كون المقصود في الرواية بيان جواز التصرف فيما نافع الرهن في الجملة لا مطلقا وبالجملة دلالة هذه الرواية على المدعى
محل اشكال ولعله لذا لم يتعرض لها اكثر من الاصحاب في هذه المسألة فتم ومنها ما تمسك به في لف ايضا من خبر اسحق بن عمار عن الص الذي
وصفه بالصحة فيه وفي الايضاح ولك وفيه قلت فان رهن دار الها غلة لمن الغلة قال لصاحب الدار وفيه نظر للمنع من دلالته على
المدعى اما اولا فلظهوره في وجود الغلة حين الرهن وهو غير محل البحث واما ثانيا فلما ذكره في الايضاح ولك والرياض من انه تضمن ان
الغلة لصاحب الاصل ولا نزاع فيه اذ لا يلزم من دخوله في الارتهان خروجه عن الملك وفيه نظر لان ما ذكروه انما يتجه على تقدير كون
اللام للملك وهو ممنوع بل الظاهر منها الانتفاع وعليه تكون الرواية دليلا على المدعى لدلالتها على جواز انتفاع الراهن بالغلة مطلقا
وهو لا يصلح مع كونها رهنا وقد يمنع من ظهور اللام في الانتفاع بل هي محتملة له وللملك من غير ترجيح ومع تساوي الاحتمالين تكون
الرواية مجملة فلا دلالة لها على المدعى وللاخرين وجهان احدهما ما حكي في التنقيح عن بعض الفضلاء من الاحتجاج به على الدخول من انا
اذا شككنا في نماء الملك النماء في غير هذه الصورة اهو لزيد او عمرو حكمنا بتبعيته لاصله ودخوله في ملك مالك اصله ولهذا حكم الاصحاب
بان حمل المدبرة بعد التدبير مدبر لكونه كامنه عند الاطلاق ولا قائل بالفرق وفيه نظر للمنع من تبعية النماء للاصل في الرهن وان تبعه
في الملك وقد اشار الى هذا في التنقيح وضه ولك والرياض والقياس على حمل المدبرة باطل سيما مع الفارق لما اشار اليه في التنقيح
والرياض من ان تبعيته ولد المدبرة لتغليب جانب العتق ودعوى عدم القول بالفصل بينهما باطلة وثانيهما دعوى السيد في الانتصار
والحلي فيما حكاه عنه في لف والايضاح وغاية المراد والكفاية والرياض الاجماع على دخول المتجدد في الرهن وعزاها في الرياض الى ظاهر الغنية
وصرح فيه بانه معتضد بالشهرة واجاب عنه في لف والايضاح ولك وضه بعدم ثبوته وبالمنع منه بل صرح الاول بانه خطأ لا برهان و
مستند له وهو ضعيف اذ لا وجه للتخطئة من عقل ولا نقل وعدم الثبوت لا يمنع من جواز الاستناد اليه بناء على المختار الذي عليه
معظم المحققين من الفقهاء والاصوليين من حجية الاجماع المنقول بخبر الواحد العدل ولذا عول عليه والدي العلامة والشهيد في غاية
المراد كاملا وحكم الاصل بخالف للدليل واي دليل اقوى من الاجماع ونقله بخبر الواحد مقبول ونعم ما قال فاذن الاقرب هو القول
الثاني وينبغي التنبيه على امور الاول يلحق بالحمل المتجدد ثمرة النخل والشجر المتجددة وكذا يدخل الورق والسعف والغصن المتجددات و
يدخل الصوف واللبن المتجددات في رهن الغنم والحيوان وبالجملة ما يكون من نماء الرهن المنفصل المتجدد ومن فوائده وفوائده المنفصلة
المتجددة يدخل في رهن الاصل لان الظاهر انه لا قائل بالفصل بين الحمل المتجدد وغيره من سائر افراد النماء فكلما دخل الحمل المتجدد دخل غيره
وكلما لم يدخله لم يدخل غيره واختصاص بعض العنوانات بالحمل لا يقدح فيما ذكرنا لان معظم الكتب كالخلاف وقد وكرة ويره وتبصرة والمقاصد والتنقيح
المنتهى ولك والروضة والكفاية جعلت العنوان محل البحث النماء المتجدد وفوائد الرهن وفوائده المتجددة وشمل في لك والكفاية لنحو
منها الثمرة والولد بالمتصل منها بالشعر والثمرة قبل الجذاذ وحكي في الرياض عن الانتصار والسرائر وظاهر الغنية دعوى الاجماع على دخول
النماء المتجدد وادعى الشهرة عليه ايضا ولم ينبه احد على الفرق بين الحمل وغيره فيظهر من ذلك عدم القائل بالفصل بين الامرين الثاني ذكر
جماعة الغرس والزرع المتجددان في رهن الارض اولا الاقرب الاخير كما صرح به في النافع ويع وتبصرة وقد والكفاية وهو ظاهر جامع المقاصد
ولك بل صرح والدي العلامة قدس سره بانه لم يجد فيه خلافا فالنا الاصل وظهور الاتفاق عليه لا يقال ما دل على دخول النماء المتجدد في

الاصل يقتضي الدخول هنا لانا نقول لا نسلم ذلك لان الغرس والزرع لا يبتنى نماء الارض كما صرح به في جامع المقاصد والمسالك ولكن
لا دليل على ذلك سوى الاجماع المنقول المتقدم اليه الاشارة وهو هنا موهون بما تقدم اليه الاشارة الثالث لو شرط الراهن خروج النتاج
المتجدد صح ولو يدخل كما في اللمعة وجامع المقاصد وشرحه والمسالك والكفاية والرياض لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قوله صلى الله عليه وآله المؤمنون
عند شروطهم **منهل** لو رهن حيوانا حاملا ولم يشترط دخول الحمل في الرهن ولا عدمه واطلق لم يدخل الحمل في الرهن كما في الانتصار
والمراسم والنافع والتذكرة والشرائع والتحرير واللمعة والدروس والتنقيح والمسالك ومجمع الفائدة والرياض وهو ظاهر القواعد بل عزاه في لف الى اكثر علمائنا
وحكي فيه وفي غيره عن الاسكافي القول بالدخول وهو ضعيف لوجوه منها دعوى الاجماع على عدم الدخول في صريح الانتصار والتنقيح و
الرياض ومنها الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ومنها اصالة عدم الدخول مع عدم دلالة العقد على الدخول بشيء
من الدلالات الثلث كما صرح به في كرة ولف وعدم دليل من الشرع على الدخول بالخصوص وما قيل من ان النماء تابع للملك فيلزم الحكم
بالدخول هنا ضعيف كما اشار اليه في لف ويؤيد الوجوه المذكورة ما تمسك به في كرة على عدم الدخول من رواية اسحق ورواية اخرى منها
الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق فيما ذكر بين كون الحمل مما يحل الحيوة اولا كما هو ظاهر اطلاق
الكتب المتقدمة المتضمن بعضها دعوى الاجماع على عدم الدخول الثاني لا فرق فيما ذكر ايضا بين حمل الانسان وغيره كما هو صريح المراسم و
ظاهر ما عداه من الكتب المتقدمة الثالث ان شرط الدخول دخل كما في كرة وير والتنقيح ومجمع الفائدة لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم الرابع يدخل الصوف الذي على ظهر الحيوان في رهنه كما صرح به في موضع من كرة واختاره في جامع المقاصد
محتجا بكونه جزءا حين الاتصال وانما يخرج عن الجزئية بعد الانفصال وذهب بعض الاصحاب الى انه لا تدخل مطلقا وصرح في لف بانه لا يدخل
الصوف المستجز وهو الذي بلغ مبلغا يجز عنده بل نسب عدم دخوله الى اكثر علمائنا وصرح بدعوى الشهرة عليه في لك ويظهر من بعض التوقف في
المسئلة الخامس هل يدخل اللبن في رهن الحيوان اولا تردد في ذلك في كرة وقد صرح في جامع المقاصد بان منشأ التردد في انه جزء الحيوان من
جملة رطوبات البدن كما يشهد به لغة العادة مناسبته باخذه وبكونه منظورا اليه بخصوصه فلا يكون داخلا في مسمى اللفظ وربما يستفاد منه
الخروج وهو في غاية القوة ولكن مراعاة الاحتياط اولى السادس صرح في كرة بعدم دخول البيض في رهن ما يبيض وهو الاقرب السابع لو رهن
نخلا وفيه ثمر ولم يشترط دخوله فيه لم يدخل فيه كما صرح في المراسم والنافع والكفاية وقيل يدخل فيه كما في التنقيح وهو ضعيف وكذا لو رهن شجرا فيه
ثمر ولم يشترط دخوله فيه لم يدخل كما صرح في الاولين والشرائع وعد وكرة ولف وس والتنقيح وجامع المقاصد ولك وض وحكاه في لف عن اكثر
علمائنا وقيل يدخل وهو ضعيف لما تقدم اليه الاشارة ولا فرق في ثمر النخل بين المؤبر وغيره كما صرح به في يع وكرة والكفاية ويظهر من
المراسم والنافع وعد وس وجامع المقاصد ولك وض لا يقال يدخل غير المؤبر في البيع فيدخل في الرهن لاتحاد السبب لانا نقول ذلك ممنوع فيه
ولو شرط دخول ثمر الشجر والنخل دخل كما في كرة وير وس والتنقيح لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم وغلبة لزوم الوفاء
بالشروط الثامن لو رهن شجرا يقصد ورقه كالحناء والاس فصرح في ير بانه لا يدخل الورق في الرهن وفيه اشكال بل الاقرب انه يدخل لانه المفهوم
عرفا ولان الورق جزء من الشجر المرهون فيدخل كسائر الاجزاء التاسع لو رهن شجرا فهل يدخل الاغصان اليابسة التي جرت العادة بقطعها
كالسعف اليابس يشكل فيه في عد وصرح في الايضاح بان منشأه من حيث اعتبار قطعها فصارت كالثمرة ومن انها اجزاء فتكون تابعة وصرح
في كرة وجامع المقاصد بالدخول وهو المعتمد لانه المفهوم عرفا ولما صرح في جامع المقاصد من كونها اجزاء حقيقة وانما تخرج عن الجزئية بعد
الانفصال لا يقال لا نسلم كونها اجزاء لصدق اسم الشجر بعد قطعها اذ لو كانت جزء الماصدق حقيقة اذ بانتفاء الجزء ينتفي الكل لانا نقول
جزئية الاغصان للشجر كجزئية اليد للانسان فكما انها تدخل في رهنه فكذلك الاغصان والشبهة المذكورة جارية فيها ايضا فما هو الجواب
عنها هنا فهو الجواب عنها في الاغصان والتحقيق ان الغصن واليد ليستا جزئين لمفهوم الشجر والانسان بل الموجود الخارجي الذي يرهن و
المعتبر في الرهن هذا لا المفهوم الكلي فتم العاشر صرح بعض الاصحاب بانه لا يدخل في رهن الاشجار البياض الذي بينها وهو جيد لان عقد
الرهن لا يدل على الدخول بشيء من الدلالات كما لا يخفى والاصل عدمه الحادي عشر هل يدخل محل الغرس في رهن الشجر او لا استشكل فيه
في عد وصرح في الايضاح بان منشأه من حيث ان منفعته لا تتم الا به ومن انه ليس جزءا منه والاصل عدمه ولانه لا يدخل في البيع فلا
يدخل في الرهن لانه اضعف من البيع وصار في التحرير الى الثاني وهو ظاهر س وهو الاجود الثاني عشر لو رهن الارض فلا يدخل فيه ما فيها
من الزرع والنخل والشجر والبناء اما عدم دخول الزرع فيه فقد صرح به في المراسم والنافع والشرائع والتنقيح والكفاية والرياض وصرح فيه
وفي التنقيح بعدم سماعهما الخلاف في ذلك واما عدم دخول النخل فيه فقد صرح به في يع وهو ظاهر التحرير ولك واما عدم دخول
الشجر فيه فقد صرح به في يع وعد وكرة والكفاية وهو ظاهر التحرير وجامع المقاصد ولك واما عدم دخول البناء فيه فقد صرح به في كرة وير
والظاهر انه عدم دخول المذكورات مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاصل وعدم دلالة عقد الرهن على الدخول بشيء
من الدلالات كما اشار اليه في كرة قائلا ان الاشجار والابنية ليست من المسمى بهوا الارض ولا عينه ولو قال رهنت الارض بحقوقها

كتاب الرهن

فهل يدخل ما ذكر او لا حكي عن الشيخ القول بدخول الشجر وتردد في بع في دخوله ودخول الزرع والنخل ومنع في عد من دخول الشجر و
كره منع منه ومن دخول البناء وفي جامع المقاصد ولك منع من دخولها ومن دخول الزرع محتجين بانها لا تعد من حقوق الارض ولا
جزءا وصرح فيهما وفي كره بدخول المذكورات لو قال بجميع ما اشتملت عليه وهو جيد ولو شرط دخول الشجر في رهن الارض مجردا عن القول
المذكور دخل كما صرح به في عد الثالث عشر صرح في كره بعدم دخول اس البناء في رهن وهو حسن ان اراد منه مقر البناء وتامل
فيه في عد وهو يرجح في الايضاح بان منشأه من حيث ان منفعة البناء لا تتم الا به ومن انه ليس جزء منه والاصل عدمه ولانه لا يدخل
في البيع فلا يدخل في الرهن لانه اضعف من البيع وان اراد ما هو مستور فالحق الدخول لانه جزء ما دخل في رهن الكل الرابع عشر صرح في صح
كره بعدم دخول سكنى الدار وخدمة العبد في رهنهما وهو جيد الخامس عشر فوائد الرهن المتصلة التي لا تقبل الانفصال كالسمن و
الطول وتعلم الصنعة تتبع الاصل ويكون رهنا سواء كانت موجودة حال الارتهان او متجددة بعده وقد نبه على تبعية السمن للاصل
في كره وير وعد ومجمع الفائدة وفيه وفي كره دعوى الاجماع عليه وصرح بتبعية الطول له في لف وكره وغاية المراد وس والتنقيح
وضه والكفاية وهو ظاهر التحرير وعد ولك ومجمع الفائدة والرياض بل صرح بدعوى الاجماع عليه في كره ولف وضه وهي ظاهرة في
التنقيح وغاية المراد والكفاية واما المنافع والزوائد المنفصلة الحاصلة عند الرهن فقد اطلق في ير وعد ولف وكره والتنقيح عدم
دخولها في رهن اصلها الا مع اشتراط الدخول وعزاه في لف الى اكثر علمائنا وصرح في لك بدعوى الشهرة بل صرح في التنقيح بدعوى الاجماع
عليه واحتج عليه في لف بان العقد يتناول الاصل وليس النماء جزءا من المسمى فلا يدخل فيه وحكي فيه عن الاسكافي اطلاق القول بالدخول
وفي الطلاق كلا القولين نظر بل التحقيق انه كلما دل عبارة عقد الرهن بحسب اصطلاح المتعاقدين على دخوله دخل مط ولو كانت الدلالة
الالتزامية معتبرة عند اهل اللسان وذلك لعموم قوله تع اوفوا بالعقود وظهور اتفاق الاصحاب عليه وكلما لم تدل العبارة على
دخوله بشيء من الدلالات لم يدخل وان توقف وجود الرهن وبقاؤه عليه وذلك للاصل السليم عن المعارض **منهل** اختلف
الاصحاب في توقف صحة الرهن على القبض على قولين الاول انه لا يتوقف عليه وهو للانتصار ولف وعد وكره وير والايضاح وجامع
المقاصد ولك وضه والكفاية ومجمع الفائدة والمحكي في جملة من الكتب عن الخلاف في موضع من المبسوط وابن ادريس الثاني انه يتوقف عليه
ولا يصح بدونه وهو للمراسم والنافع والشرائع ومجمع البيان واللمعة وغاية المراد وس والتنقيح وض والمحكي في لف وغيره عن الاسكافي و
المقنعة والشيخ في النهاية وموضع من المبسوط وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وفي الرياض عن ابن زهرة وصرح فيه بانه الاشهر للاولين
وجوه منها ما تمسك به في لف والايضاح وجامع المقاصد ومجمع الفائدة من عموم قوله تع اوفوا بالعقود لا يقال يدفع ما ذكرها اورد
عليه في التنقيح من ان الوفاء بالعقد انما يجب اذا حصل شرطه لا مطلقا والا وجب الوفاء بالفاسد لانا نقول لا نسلم شرطية القبض بل
العموم يقتضي عدمها كما لا يخفى وعدم وجوب الوفاء بالفاسد انما هو لدليل من الخارج لا يجوز قياس محل البحث عليه ومنها ما تمسك به
في مجمع الفائدة من عموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة ح وعموم والكفاية من ان الظاهر ان القبض غير
معتبر في مفهوم الرهن وحقيقته والرهن المذكور في الاخبار المترتب عليه احكامه اعم من المقبوض وغيره فلابد في القول باشتراط
في الصحة واللزوم من حجة تدل على التخصيص والتقييد في تلك الاخبار الكثيرة وهي مفقودة وفيها الصحاح وغيرها واورد عليهما في الرياض
اولا بالمنع من فقد الحجة على الامرين بل هي موجودة وهي ما دل على اشتراط القبض في الرهن وسيأتي اليه الاشارة وثانيا بان المتبادر من
اطلاق الرهن المقبوض لندرة غير المقبوض منه بالبديهة وثالثا بان انصراف الاطلاقات الى العموم مشروط بعدم ورودها لبيان
حكم اخر غير ما يتعلق بنفسها وليست اطلاقات الاخبار المذكورة هنا كذلك جدا فلا عموم فيها مضافا الى انه بعد ملاحظة الاخبار
المتضمنة لها يحصل الظن القوي المتاخم بالعلم بتلازم الرهن والاقباض بحيث كادت تدل على انه جزء من مفهومه كما حكي عن بعض
اهل اللغة وبذلك ينادي سياقها وان اختلفت في الدلالة عليه ظهورا وخفاء وقد يجاب عما اورده الاول بان ترك الا
في جملة من الاخبار يفيد العموم ويمنع من الانصراف الى الشايع باعترافه على ان شيوع المقبوض بحيث ينصرف اليه الاطلاق ممنوع وقد
اشار الى ما ذكر في مجمع الفائدة قائلا بعد الاشارة الى الاخبار المذكورة لو كان القبض شرطا لما كان ينبغي ترتب الاحكام على
مطلق الرهن من غير ذكر القبض وعدمه بل يجب التفصيل لئلا يحصل الاغراء بالجهل ولهذا قالوا ترك التفصيل في امثال ذلك دليل العموم
واما ما ادعاه من افادة الاخبار المذكورة التلازم بين الرهن والاقباض فغير ثابت مضافا الى دلالة الادلة القاطعة على عدم الجزئية
فتم ومنها قوله تع فرهان مقبوضة اذ لو كان القبض جزء مفهوم الرهن لكان قوله تع مقبوضة صفة موضحة مؤكدة ومن الظاهر
انها على خلاف الاصل وقد يتمسك بعض بهذه الاية الشريفة على نفي شرطية القبض وفيه نظر كما في استدلال الاخر على ذلك باصالة عدم
الاشتراط وللاخرين وجوه ايضا منها ما تمسك به في الروضة من الاصل ولعله اشار به الى ما ذكره في مجمع الفائدة من ان الاصل عدم
حصول ما يقتضي منع الراهن عن التصرف في ماله وخرج بعد القبض بالاجماع وبقي الباقي وفيه نظر لاندفاعه بالعمومات المتقدمة ومنها
ان القبض لو لم يكن شرطا في صحة الرهن لما وجب به والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلقوله

فرهان مقبوضة لظهور الجملة الخبرية هنا في الامر كما في كثير من المواضع لا يقال الملازمة ممنوعة لجواز ان يكون القبض واجبا تعبدا يترتب على
تركه العقاب ولا يكون شرطا لانا نقول الاحتمال المذكور وان صح عقلا ولكنه مدفوع بظهور عدم القائل بالفصل بين الامرين مضافا الى
ندرة الوجوب التعبدي في المعاملات ولا يقال الاية الشريفة لا تدل على فساد الرهن بدون القبض الا بدليل الخطاب ومفهوم الصفة وهو
ليس بحجة ولذا منع من دلالة الاية الشريفة على الشرطية في لف والايضاح والمسالك ومجمع الفائدة لانا نقول ليس مبنى الاستدلال بالاية
الشريفة على شرطية ما ذكر بل مبناه ما بيناه سابقا من ظهور الجملة الخبرية في الوجوب وليس المراد التعبدي فتعين ان يكون المراد الشرطي
فيثبت به المدعى وقد اشار الى هذا في جامع المقاصد وذلك بانه تعالى امر بالرهن المقبوض فلا يتحقق المطلوب شرعا بدون القبض كما شرط التراضي في
التجارة والعدالة في الشهادة حيث قرنا بهما لا يقال هذا انما يتم على تقدير ظهور الامر في الواجب العيني وهو ممنوع بل غاية ما يستفاد من
الامر الوجوب المطلق الشامل للعيني والتخييري وعلى هذا لا يتجه الاستدلال بالاية الشريفة على اشتراط القبض في الرهن الا على تقدير
حجية مفهوم الصفة لان كون الرهن المقبوض فردا للواجب لا يمنع من ان يكون الغير المقبوض فردا له كما لا يخفى لانا نقول الظاهر من اطلاق
الامر هو الوجوب العيني كما حققناه في كتبنا الاصولية فيتجه الاستدلال بالاية الشريفة على ذلك ولا يقال غاية ما يستفاد من الاية الشريفة
هو وجوب القبض عينا في الرهن في السفر لا مطلقا فالدليل اخص من المدعى لانا نقول الاخصية هنا غير قادحة بعد ظهور عدم القائل
بالفصل بين السفر وغيره في هذا الحكم ولا يقال لا بد في التمسك بالاية الشريفة على المدعى مما اورده عليه في لف والايضاح قائلين اما
دليلنا لا ان القبض لو كان كالايجاب والقبول لكان قوله تعالى مقبوضة تكرارا لا فائدة فيه وكما لا يحسن ان يقول مقبولة كذا لا يحسن ان
يقول مقبوضة لانا نقول ما ذكراه لا يصلح للدفع لان القبض كالايجاب والقبول في توقف صحة الرهن عليه لا في توقف صدق المفهوم
ولا امتناع في ان يكون الشيء مما يتوقف عليه الصحة دون المفهوم واغلب ما يتوقف عليه صحة المعاملات من هذا القبيل بناء على ما هو
التحقيق من ان اكثر الفاظ المعاملات وضعت للاعم من الصحيح والفاسد لا للصحيح خاصة وح لا يلزم التكرار بالتوصيف بقوله تعالى مقبوضة على
تقدير توقف صحة الرهن على القبض بل يكون ذلك تقييدا لاطلاق قوله تعالى فرهان مقبوضة وهو تاسيس موافق للاصل وقد اشار الى
ما ذكرناه في غاية المراد والتنقيح وهو اولى مما اجاب به في جامع المقاصد ولكن الايراد المذكور من ان الصفة قد تكون كاشفة كوصف
التجارة بالتراضي وذلك لا اندفاع بما ذكره في مجمع الفائدة والكفاية من ان الاصل في الصفة ان تكون مخصصة لا مؤكدة لا يقال كلنا ق ل
يتوقف الرهن على القبض جعله جزء مفهوم الرهن ولا ينافيه كون الرهن لغة اعم من المقبوض وغيره لصيرورته حقيقة في الاول شرعا لانا نقول
لا نسلم جميع ذلك لعدم قيام الحجة عليه ولا يقال الاية الشريفة سيقت لبيان الارشاد وذلك لا يتم الا بالاقباض كما لا يتم الا بالارتهان
فالاحتياط يقتضي القبض كما انه يقتضي الرهن فكما ان الرهن ليس شرطا في الدين فكذا القبض ليس شرطا في الرهن وقد صرح بهذا الايراد في
لف والايضاح والروضة والمسالك ومجمع الفائدة واشار اليه ايضا في جامع المقاصد واحتج في الثالث والرابع على كون الامر للارشاد بان اشتراط
السفر في الاية الشريفة وعدم الكاتب يرشد الى كونه للارشاد وبان استدامة القبض ليست شرطا بل لو وكل المرتهن الراهن في القبض تحقق
عند القائل به فلا يتحقق الغاية المطلوبة منه وقد صرح في الرابع بدعوى الاجماع على عدم اشتراط الاستدامة كما يستفاد من جامع المقاصد
وصرح في الخامس بدعوى الاتفاق على ان الامر في الاية الشريفة للارشاد وحكى في كره دعوى الاجماع على ان اصل الرهن غير واجب ونفى ايضا
الثلثة ان السفر وعدم الكاتب غير شرط مدعيا عليه عدم اشتراط القبض ومثلها في ضه والمسالك من الحجة الاخيرة على كون الامر في الاية
للارشاد لانا نقول هذا مدفوع بما اجاب به عنه في غاية المراد من ان الاية الشريفة دلت على شرعية الرهن مع القبض فاذا لم يقبض كان
منفيا بالاصل لا بدليل الخطاب وفيه نظر بل الانصاف ان هذا الجواب في غاية الضعف لا يقال ان مقتضى مفهوم الشرط في الاية الشريفة صحة
الرهن مع فقد السفر من غير قبض فيكون هذا المفهوم دليلا على القول الاول وترك المفهوم ليس باولى من الثاني بل في المنطوق لانا نقول منع
الاولوية باطل قطعا ولا يقال لعل المراد من قوله تعالى مقبوضة ما يمكن قبضه لا المقبوضة بالفعل ولا شك ان امكان القبض شرط في صحة
الرهن لانا نقول هذا الاحتمال بعيد في الغاية نعم الانصاف ان ظهور الاية الشريفة في ارادة الارشاد يمنع من جواز التعويل عليها في
اثبات هذا القول فتم ومنها خبر محمد بن قيس عن مولانا الباقر ع قال لا رهن الا مقبوضا لا يقال الرواية ضعيفة السند كما صرح به في لف و
جامع المقاصد والمسالك وضه ومجمع الفائدة وذلك اما لاشتراك محمد بن قيس بين الثقة وغيره او لما ذكره في الاخير من انها منقولة في يب
عن الحسن بن محمد بغير واسطة ومن المعلوم وجودها بينه وبين الشيخ وهي غير معلومة فلعلها ضعيفة مضافا الى ان الحسن بن محمد الواقفي
في سندها واقفي لانا نقول لا نسلم ضعف سند الرواية وذلك اما لتصريح المقدس الاردبيلي بكون محمد بن قيس هنا هو ابو عبد الله
البجلي الذي صرح بوثاقته جماعة النجاشي والعلامة في الخلاصة او لتصريح الخلافة لكفاية بان الرواية موثقة سلمنا الضعف ولكنها منجبرة بالشهرة
وبغيره وتقييم غاية المراد بانها متعلقة بالقبول لانه لا يمكن حمل النفي فيها على حقيقة لصدق الرهن حقيقة من غير قبض وعدم صحة
سلبه الا بدون ليتمهد وليس اضمار الصحة اولى من اضمار الكمال لانا نقول لو سلمنا امتناع الحمل على الحقيقة فلا اشكال في ان نفي الصحة اقرب

لانه

كتاب الرهن

لانه اقرب المجازات كما تقرر في محله وقد اشار الى هذا والدى العلامة محتملا الارادة نفى الحقيقة ولا يقم نفى الصحة وان كان و
الا انه يستلزم تقييد العمومات الدالة على صحة الرهن مطلقا ولو من غير قبض ولا كذلك الحمل على نفى الكمال فيكون اولى لا لانقول
تخصيص العمومات اولى من حمل اللفظ على ابعد المجازات سلمنا ولكن لا اقل من المساوات ومعها يبقى اصالة فساد الرهن من غير قبض سليمة
عن المعارض ومنها ما اشار اليه في غاية المراد من ان حفظ المال واجب فيجب مقدمته وفيه نظر للمنع من وجوب ذى المقدمة
في هذه الجهة كما صرح به في مجمع الفائدة قائلا وهذا ايضا لا يجب اخذ الرهن فكيف القبض وقد يكون محض العقد كافيا والزوم
مثل البيع وغيره سلمنا ولكن نمنع من وجوب المقدمة بمعنى ترتب الاثم على تركها سلمنا ولكن نمنع من استلزام وجوبها هذا المعنى فساد
الرهن بدون القبض فتم ومنها تصريح مجمع البيان بدعوى الاجماع على توقف صحة الرهن على القبض بل انما الخلاف في توقف لزومه
عليه فان ابن زهرة صرح في الغنية بان القبض شرط لزومه من جهة الراهن دون المرتهن قائلا ومن اصحابنا من قال بلزومه بالايجاب
والقبول والعلامة صرح في كره بانه اختلف علماؤنا في ان القبض هل هو شرط في لزوم الرهن ام لا على قولين وصرح في مجمع الفائدة بان
ظاهر كره ان الخلاف في اللزوم وعدمه والسبزوارى صرح في التنقيح بانه لا خلاف في ان دوام القبض ليس شرطا وانما الخلاف في شرطيته في
لزوم العقد والشهيد الثانى صرح في لك بانه اختلف اصحابنا في اشتراط القبض في الرهن بمعنى كونه جزء السبب اللزوم من قبل الراهن كالقبض في الهبة
في كونه كذلك بالنسبة الى الملك المذهب الى عدمه واختار المص وجماعة الاشتراط ثم صرح بان القائل باشتراط القبض لا يقول ان الرهن
بدونه يقع باطلا بل هو صحيح عنده الا انه غير لازم ثم استشهد بعبارة العلامة في كره على ذلك لا انا نقول دعوى الرهن مما ذكر ضعيفة
جدا فانا لم نر من عبارات اكثر الاصحاب ان محل الخلاف في شرطية القبض في الرهن هو توقف صحته على القبض لا لزومه كما زعمه اولئك
الجماعة كما اشار اليه في مجمع الفائدة قائلا الظاهر من المتن وشرحه ومن غيره مثل القواعد وشرحه وشرح ان الخلاف في صحة العقد
وانعقاده من دون القبض فقيل لا ينعقد ولا يصح وقيل يصح وينعقد ولكن ظاهر كره ان الخلاف في اللزوم وعدمه مقتضى عبارات
غيرها مثل الشرايع وغيره كون الخلاف في الصحة وعبارة غاية المراد كالصريحة في الصحة لا اللزوم ويمكن ان يؤول كلام كره بحيث ينطبق على
غيره بان يكون المراد باللزوم الصحة ولكنه بعيد من جهة اللفظ ومن جهة ترتب احكامه عليه ويؤيد ما ذكره اولا تصريح الكفاية
بان ظاهر العلامة في الارشاد وعد وظاهر غيره ان الخلاف في ان القبض شرط في الصحة ام لا وكلام النكت صريح في ذلك ثم اشار الى
ما ذكره في لك وثانيا تصريح الرياض بنص الطبرسى وجماعة على توقف صحة الرهن على القبض ثم صرح بان ظاهر النافع وغيره مما اطلق فيه
اشتراطه معللا بانصرافه الى الاشتراط في الصحة وثالثا ان المحقق الثانى في جامع المقاصد حرر محل النزاع على وجه يظهر ان التوقف
على الصحة فاذن المعتمد هو القول الثانى وينبغى التنبيه على امور الاول ان قلنا بعدم توقف صحة الرهن على القبض فهل يتوقف
لزومه او لا صرح بالاول في الغنية وحكاه في التنقيح عن المفيد وابن الجنيد والشيخ في النهاية والتقى والقاضى والمحقق والشهيد وحكى عن
الشيخ في الخلاف وابن ادريس والعلامة ووالده الثانى وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول وان كان الاصل وقوله تعالى اوفوا
بالعقود يقتضيان الثانى وذلك لتصريح ابن زهرة في الغنية بدعوى الاجماع على توقف لزوم القبض على الرهن وظهوره من رواية محمد بن
قيس المتقدمة بعد عدم امكان حملها على نفى الصحة فتم الثانى استدامة القبض ليست شرطا كما في الغنية ويع وير وعد وس واللمعة و
جامع المقاصد ولك وضه والرياض ولهم وجوه منها ما تمسك به في الاخيرين من الاصل واستصحاب الصحة ومنها دعوى الاجماع على
ذلك في الغنية ولك وضه والمحكى عن كره وكشف الحق ومنها ما تمسك به في الرياض من عموم الادلة الثالث صرح في ير وعد وس وغيرها
بان القبض هنا كالقبض في البيع وهو جيد لظهور الاتفاق الاصحاب عليه الرابع ان قلنا بعدم اشتراط القبض في صحة الرهن فهل يشترط
فيها كون المرهون مما يصح قبضه عادة فلا يصح رهن الطير في الهواء والسمك في الماء اذا لم يتمكن من قبضهما او لا صرح بالاول في
النافع ويع وشد وير وعد وس واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان احتمل في
لك عدم اشتراط ذلك معللا بعدم المانع وقائلا ويحتمل تعذر استيفاء الحق من ثمنه لعدم صحة بيعه يندفع بامكان الصلح عليه وكلية
ما صح رهنه ليست منعكسة كليا عكسا لغويا واورد عليه في الرياض بان مجرد الامكان مع الندرة غايتها غير محصل المقصود الذاتى في
الرهن وهو الاستيثاق ومعه لا يحصل عموم يدل على لزوم الوفاء بمثله وفيما ذكره نظر فتدبر وصرح في جامع المقاصد بانه يجوز رهن
الطير في الهواء اذا اعتاد عوده ورهن السمك في الماء اذا شوهد وانحصر في محل بحيث لا يتعذر قبضهما عادة فهو جيد منه محل الرهن
موثقة كما صرح به في التبصرة وشد وعد وير واللمعة وضه ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما اشار اليه في مجمع الفائدة
قائلا كانه لا خلاف فيه ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة من انه حق مالى فيدخل تحت ادلة الميراث ومنها ما تمسك به فيه بقوله من انه
توثيق مال فهو تابع له وهو موروث كالمال ومنها ما تمسك به فيه ايضا من انه عوض الدين فيورث كما يتعلق به ومنها ما تمسك به في ضه

من ان ذلك مقتضى لزوم العقد من طرف الراهن ومنها ما تمسك به فيهما ايضا من ان ذلك وثيقة على الدين فينبغي ما يوجب الوثوق ويسقط الحق
منها هل يصح رهن المشاع فلو كانت دار مشتركة بين اثنين مثلا جاز لاحد الشريكين ان يرهن حصته وليس للآخر منعه وقد صرح بصحته
ذلك في الغنية والنافع ويع وعد ويه واللمعة وجامع المقاصد والروضة ولك والكفاية والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه ولهم وجوه
منها التصريح بدعوى الاجماع عليه في الغنية والرياض والمحكي فيه عن الخلاف ومنها ما تمسك به في الغنية والرياض والمحكي فيه عن الخلاف
ومنها ما تمسك به في الغنية من الخلاف قوله تعم فرهان مقبوضة ومنها عموم قوله تعم فرهان مقبوضة ومنها عموم قوله تعم اوفوا
بالعقود ومنها عموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم وينبغي التنبيه على امور الاول اذا كان المرهون المشاع مما لا يكفي في قبضه مجرد
التخلية ورفع اليد عنه بل يتوقف على امساكه باليد والتصرف فيه فان حصل اذن الشريك الغير الراهن فيهما فلا اشكال ولو لم يحصل جاز للشريك الراهن
تسليمه الى المرتهن وله التسليم منه وان منع منهما او لم يحصل اذنه بهما لم يجز الا بعد ان كما صرح به في يع ويه وعد واللمعة والروضة
ولك والكفاية والرياض ولهم وجهان احدهما ظهور الاتفاق عليه وثانيهما ما ذكره في لك وضه من استلزامهما التصرف في ملك الغير
المنهي عنه فيلزم ح بطلان الرهن اذا لم يتحقق قبضه بناء على المختار من توقف صحة الرهن على القبض الثاني اذا فعل الراهن ما لا يجوز له و
حصل بذلك القبض الثاني اذا فعل الراهن والمرتهن المحرم فحصل بذلك القبض فهل يكفي هذا القبض او لا بل يكون كما لو لم يقبض صرح
في عد والايضاح وجامع المقاصد والروضة ولك والكفاية والرياض بالاول واحتج عليه فيما عدا الثاني بان النهي لحق الشريك فقط لا
من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعا وزاد في لك فقال ولكونه قبضا واحدا لا ينافي الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة وحكى عن الشهيد الاحتمال
الثاني ولعله لاتصاف هذا القبض بالحرمة بناء على استلزامه المحرم وان المستلزم للمحرم محرم وان القبض الحرام لا يكون ما لان النهي
في المعاملات يقتضي الفساد كما اشار اليه في الايضاح وجامع المقاصد او لعدم انصراف ما دل على اشتراط القبض في الرهن الى القبض
المفروض وهو احتمال ضعيف الثالث اذا كان المرهون المشاع مما يكفي في قبضه مجرد التخلية فهل يتوقف القبض ح على اذن الشريك او لا
صرح بالاول العلامة في يره وبالثاني في ضه ولك والكفاية والرياض وعلله فيما عدا الاخير بان القبض رفع يد الراهن وتمكين المرتهن من
قبضه وهو لا يستدعي تصرفا في ملك الغير وهو جيد منها هل الرهن لازم من جهة الراهن فلا يجوز له الفسخ والانتزاع من المرتهن بغير
اذنه ام جائز من جهة المرتهن فيجوز له الفسخ واسقاط حقه وقد صرح بالامرين في الشرايع وعد وكره والرياض وبالاول في النافع وصره
وشد ويره واللمعة وضه ومجمع الفائدة وبالثاني في الكفاية ولهم على ذلك امور منها ظهور الاتفاق على الامرين المذكورين ومنها تصريح
كره بدعوى الاجماع على الاخير وظهوره في دعوى على الاول ويعضد ذلك حكاية الرياض عن ظاهر الغنية دعواه عليهما معا وتصريحه بنفسه
بنفي الخلاف في الاخير ومنها ما تمسك به بعض على الاول من عموم قوله تعم اوفوا بالعقود ومن انه لو كان جائزا من جهة الراهن لانتفت
فائدته ومنها ما تمسك به بعض على الثاني من ان الرهن لمصلحة المرتهن فله اسقاطه والفرق بينهما ان الاول يسقط حق غيره والثاني يسقط
حق نفسه منها اذا تحقق الرهن المعتبر شرعا فلا يجوز للراهن ان يتصرف فيه بالتصرفات الناقلة للملك كالبيع بدون اذن المرتهن فلو
نقله بدون اذنه لم يصح بل يكون باقيا على ملك الراهن كما هو ظاهر الغنية والمراسم والنافع وصره والمراسم وشد ويره وعد وشرح اللمعة
وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على حرمة ذلك التصرف وفساده كما اشار اليه في الرياض
ومنها الاصل ومنها النبوي المرسل الذي نقله في التنقيح كما عن لف الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف ومنها ما تمسك به في لك
من ان الرهن وثيقة لدين المرتهن اما في عينه او بدله وذلك لا يتم الا بالحجر على الراهن وقطع سلطنته ليتحرك الى الاداء فلا يجوز للراهن
بيع الرهن كما صرح به في المراسم والغنية وشرح لك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولا هبته كما صرح به في الغنية وشرح ولا عتقه كما
في الاولين والتذكرة والكفاية ولا الصلح ولا وقفه مطلقا كما صرح به في الرياض مدعيا نفي الخلاف فيه وهل يصح ذلك مع اجازة
المرتهن بعد الوقوع او لا اشكال والاقرب الاول في غير العتق وفاقا للمسالك والرياض لعموم قوله تعم اوفوا بالعقود ونحوه مما دل على
صحة بيع الفضولي مع اجازة المالك كما اشار اليهما في الرياض وقد صرح بصحة البيع مع اجازة المرتهن في النافع ويع وعد وشد واللمعة وفي
الرهن معتمدا في بيع الهبة ويستفاد من الغنية بطلان ذلك وح لا اشكال ولا شبهة في ان التصرف الذي لم يحصل به نقل العين من الراهن
اذا كان موجبا للنقص والضرر على المرتهن في رهنه لا يكون جائزا والظ انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بعدم جوازه في الرياض فان كان ذلك
بعقد كان يوجر او يعير الرهن مثلا وقف على اجازة المرتهن ولا اختلف الاصحاب في جواز تصرف الراهن بدون اذن المرتهن اذا لم يكن موجبا لنقل
الملك ولا موجبا للنقص والضرر على المرتهن بوجه من الوجوه على اقوال الاول انه لا يجوز مط وهو لظاهر المراسم والنافع ويع وصره
وعد ويره وشد واللمعة والروضة وصرح به في الرياض وادعى فيه وفي الكفاية عليه الشهرة وعزاه في مجمع الفائدة الى ظاهر اكثر
العبارات الثاني انه يجوز مط وهو لمجمع الفائدة والكفاية وحكاه في الرياض عن جماعة من متأخري المتأخرين الثالث انه يجوز اذا كان
يعود نفعه على المرتهن دون غيره وهو للمسالك والمحكي في الرياض عن المهذب والصيمري الرابع انه يجوز الانتفاع بسكنى الدار وقراءة
الانتفاع منه او من سلطه عليه ولو بعقد لم يصح وفعل محرما ولكن ...

كتاب الرهن

الارض وخدمة العبد وركوب الدابة ونحو ذلك ولا يجوز وطي الجارية المرهونة وهو للشيخ والمعتمد عندي هو القول الاول لنا
عليه المعظم وكل وجوه منها ما تمسك به في الرياض من النبوي المتقدم ولا يقدح فيه ضعف السند لانجباره بالشهرة العظيمة التي
لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ومنها حكاية الرياض عن بعض انه حكى عن الشيخ دعوى الاجماع على المنع من التصرف باستخدام العبد
وركوب الدابة وزراعة الارض وسكنى الدار والحكي دعوى الاجماع على المنع من التصرف مط ثم صرح بانه يعضد ذلك الشهرة العظيمة التي
كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة لعدم معلومية الخلاف مما عدا طائفة من متأخري المتأخرين وعدم منافاة مخالفتهم
للاجماع وصرح ايضا بمنع دلالة عبارة التذكرة على المخالفة بل استفاد منها نسبة المنع من التصرف مط الى الامامية باعتبار
نسبتها الجواز الى الشافعية خاصة ثم حكى عن بعض انه حكى عن المبسوط دعوى الاجماع على انه لا يجوز وطي الامة المرهونة ثم استفاد
من تصريح النافع و س بان الجواز رواية مهجورة الاجماع على المنع مطلقا قائلا بعد ذلك فاستفاض الاجماع على المنع من وطئها
عموما في بعض وخصوصا في اخر ومنها ما ذكره بعض ان التصرف قد يكون تعريضا للابطال لحق الرهن بالاستيلاد المانع عن البيع بل ربما
حصل معها الموت بسبب لو وضع في بعض الاحيان لا يقال يعارض الوجوه المذكورة وجوه اخر مفيدة للجواز احدها اصالة
الجواز وثانيها ما تمسك به في الكفاية من عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم وثالثها ان التصرف اذا كان نفعه يعود الى الراهن
يكون احسانا اليه فيجوز لعموم قوله تع وما على المحسنين من سبيل ومع ذلك فلا شك في رضاء المرتهن بذلك فيكون مانعا منه
فيجوز ورابعها ان مطلق التصرف لو كان ممنوعا منه لزم تعطيل الملك والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فلان المرتهن ممنوع
من التصرف ح فلو كان الراهن كك لزم التعطيل قطعا واما بطلان التالي فلما ذكره في كره من ان التعطيل ضرر منفي بالاصل وبقوله
لا ضرر ولا ضرار وخامسها انه لو كان مطلق التصرف ممنوعا منه لحرم على الراهن وطي امته المرهونة من غير اذن المرتهن والتالي بط
فالمقدم مثله اما الملازمة فمعلومة واما بطلان التالي فلجملة من الاخبار احدها خبر محمد بن مسلم الذي وصفه بالصحة في التنقيح
ومجمع الفائدة والكفاية عن ابي جعفر ع في رجل رهن جارية عند قوم ايحل له ان يطأها فقال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت
ارايت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى بذلك باسا وثانيها ما اشار اليه في التنقيح من خبر حماد عن الص ع الذي وصفه بالصحة
وهو نحو الخبر السابق وثالثها خبر الحلبي الذي وصفه بالحسن في مجمع الفائدة والكفاية قال سئلت ابا عبد الله ع عن رجل رهن جارية عند
قوم ايحل له ان يطأها قال ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها قلت ارايت ان قدر عليها خاليا قال لا ارى هذا عليه حراما واذا
جاز الوطي جاز غيره من التصرفات بطريق اولى لانا نقول الوجوه المذكورة لا تصلح للمعارضة لتلك الوجوه اما الاول فظاهر
واما الثاني فلانه عام فيجب تخصيصه بتلك الوجوه لكونها اخص منه واما الثالث فللمنع من كلية الكبرى ان سلمت الصغرى واما عموم
قوله تع وما على المحسنين من سبيل فيجب تخصيصه بتلك الوجوه واما الاذن فدعوى فغير مسلم في جميع الاحوال فان حصل خرج عن محل
البحث كما صرح به في الرياض واما الرابع فللمنع من الملازمة اولا ومن بطلان التالي ثانيا واما ما ذكره في كره لاثباته فضعيف كما لا
يخفى واما الخامس فللمنع من بطلان التالي لشذوذ الاخبار المذكورة الدالة على جواز الوطي من دون اذن المرتهن وقد عرفت استفاضة
الاجماعات المنقولة على المنع مع تأيدها بتصريح النافع بكون هذه الاخبار مهجورة بل صرح في التنقيح ان الاصحاب هجروها لمنافاتها الا
وقد ورد عنهم ع الامر بطرح الخبر الشاذ الذي لم يوجد له عامل والامر بالاخذ بالمشهور بين الاصحاب مع ان الاصالة اعتبارية قاطعة
عامة تجري في الفتوى والرواية كما نبه عليه في الرياض لا يقال صرح في الكفاية بان تلك الاخبار معتبرة غير مهجورة معللا بان ظاهر
الصدوق والكليني العمل بمضمونها حيث اورد الخبري محمد بن مسلم والحلبي من غير تعرض لردهما الا انا نقول لا نجد بالايراد دلالة
على العمل سلمنا ولكن مع ذلك لا يبعد دعوى الشذوذ هنا ايضا ويجوز ان يتصرف الراهن مط باذن المرتهن كما في الارشاد وعد و
ومجمع الفائدة والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه **منهل** اذا اتلف المرتهن الرهن بتعد منه وتفريط فيه وكان الرهن قيميا
فالظاهر انه لا خلاف بين الاصحاب في انه يضمن قيمته للراهن واختلفوا فيما يستحقه من القيمة على اقوال الاول انه يستحق قيمته يوم التلف
وهو للنهاية والمراسم والنافع والارشاد ومجمع الفائدة والمحكي في جملة من الكتب عن المفيد بل صرح في لك والكفاية بانه قول الاكثر
وفي الرياض بانه قول كثير من المتأخرين ولهم ما اشار اليه في المهذب البارع ولك وضه ومجمع الفائدة من ان يوم التلف وقت
الحكم بضمان القيمة عليه لان الحق قبله كان منحصرا في العين وان كانت مضمونة فيلزم ان يكون المعتبر قيمته ويرد هو الذي للعلامة
بانه لا منافاة بين انحصار الحق قبل التلف في العين وانتقال قيمتها مثله الى الذمة بعده الثاني انه يستحق قيمته يوم قبضه وهو
للشرايع وصرح في س بان في كلام ابن الجنيد ايماء اليه ويظهر من الايضاح ان العلامة صار اليه ايضا ولعله ان القيمي يضمن بمثله و
منفعته والذي للعلامة انه قبل التفريط غير مضمون فكيف يعتبر قيمته فيه الثالث انه يستحق اعلى القيم من حين التفريط الى
وقت التلف وهو لابن فهد في المقتصر والمهذب البارع والسيوري في التنقيح والمحكي في جملة من الكتب عن العلامة وفي الرياض

المذهب.

عن الصحيح وتلف وكلم ما اشار اليه في المختصر والمهذب بالبائع من انه بالتعدي كالغاصب من حين التفريط وفيه نظر الرابع انه يستحق يعلم
حق القيم من حين القبض الى حين التلف وهو الايضاح والرياض والمحكي عن المبسوط بل صرح في الرياض ان الصيمري ذكر انه مشهور ونقله فخر
المحققين في المقتصد ادوكلم ما ذكره في الرياض تاملا ذلك لعله احوط بل واجود اما لكونه غاصبا فيؤخذ بالاشق الاحوال او لاقتضاء
شغل الذمة اليقيني البراءة كذلك ولا يحصل الا بذلك ورده في التنقيح وذلك تامل ويضعف بانه غير مضمون قبل التفريط فلا وجه
لاعتباره في جميع ما ذكر نظر الخامس انه يستحق اعلى القيم من حين التلف الى ان يحكم الحاكم عليه وهو المحكي عن الاسكافي ورده
في التنقيح بان وقت الحكم عليه لا دخل له في كمية المضمون لان الحكم عليه انما هو بالخروج الى الخصم من حقه فالخروج متاخر فلو زادت
القيمة كانت مضمونة ان كان قيميا او تعويضا ما اشار اليه في لك قائلا ويضعف قول ابن الجنيد بان المطالبة لا دخل لها في ضمان القيم
السادس انه يستحق اعلى القيم من غير تعيين وهو المحكي في لك عن جماعة ومنهم المحقق في يع السابع ما صار اليه في ضه ولك والكفاية من انه
يستحق قيمته يوم تلفه اذا كان الاختلاف بسبب السوق او نقص في العين غير مضمون اما لو نقصت العين بعد التفريط بهزال ونحوه ثم
تلفت اعتبر اعلى القيم المضمونة الى العين من حين التفريط الى التلف كالغاصب المسئلة في غاية الاشكال فينبغي فيها مراعاة الاحتياط مهما
امكن وهو انما يحصل بمراعاة القول السادس ولكنه شاذ في الغاية ولا يبعد ترجيح القول الاول

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين كتاب مناهل الوكالة منهل صرح في النافع بان الوكالة عبارة عن الا
يجاب والقبول الدالين على الاستنابة في التصرف ونبه على ما ذكر في التحرير بقوله الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وفي القواعد بقوله عقد
الوكالة من جملة العقود كما صرح به في التنقيح قائلا الاجود في تعريفها انها عقد تفيد نيابة الغير في شيء للموجب او للقابل لا منفعته بغيره ولكن عرفها في التذكرة بعقد
الاستنابة قائلا الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف ونبه على ما ذكر في اللمعة والروضة بقولهما هي استنابة في التصرف وزاد في الاخير بقوله بالذات
والامر في هذا الاختلاف سهل منهل الوكالة مشروعة كما صرح به الاصحاب ولهم وجوه منها انعقاد اجماع المسلمين عليها بل هو من ضروريات الدين ويشهد بما
ذكرناه اولا قول التذكرة قد اجمعت الامة في جميع الاعصار والامصار على جواز الوكالة وثانيا قول التحرير والايضاح ومجمع الفائدة هي جائزة وثابتة بالاجماع وثالثا
قول الرياض الوكالة ثابتة باجماع المسلمين كافة كما في المهذب وعن السرائر وكره ومنها ما تمسك به في التذكرة ومجمع الفائدة والرياض من قوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم
الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه وليتلطف ومنها ما احتج به في كره والرياض من قوله تعالى اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي ومنها ما استدل به
في كره من قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها ... فيها على وجه الدلالة بقوله فجوز العمل وذلك بحكم النيابة عن المستحقين ومنها انها لو لم تكن مشروعة
لما فعلها النبي صلى الله عليه وآله والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهر واما بطلان التالي فلما نبه عليه في الايضاح قائلا الوكالة ثابتة بفعل النبي فانه
وكل السعاة في اخذ الصدقات وروي انه وكل عروة البارقي في شراء الاضحية ووكل ابا رافع في قبول نكاح ميمونة وعن جابر قال اردت الخروج فاتيت النبي صلى الله عليه وآله
وقلت له اني اردت الخروج الى خيبر فقال له اذا اتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته ... اسلفه في التذكرة الرواية عن
جابر وما تضمن توكيل ابي رافع بلفظ روي وزاد قائلا وروي انه وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة بنت ابي سفيان وروي انه وكل حكيم بن
حزام في شراء شاة ونبه على جميع هذه الروايات من طرق العامة لايقال لعل جواز التوكيل مخصوص به فلا تفيد الروايات المذكورة جواز الوكالة لانا
نقول الاحتمال المذكور في غاية الضعف اما اولا فلانه لا قائل به واما ثانيا فلقاعدة التاسي واصالة الاشتراك ومنها ما نبه عليه في التذكرة قائلا روي من طرق الخاصة
قول الصادق عليه السلام من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلم بالخروج منها كما علم بالدخول فيها وغير ذلك من الاحاديث ومنها ما نبه عليه في مجمع
الفائدة قائلا واما السنة فكثيرة من طرقهم مثل رواية عروة ومن طرقنا ايضا كثيرة مثل ما في صحيحة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس
فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة ويعضد ما ذكره قول الرياض الاخبار في ذلك مستفيضة بل متواترة ومنها ما تمسك به في مجمع الفا
ئدة قائلا الوكالة جائزة بالعقل لان شدة الحاجة الى التوكيل ظاهرة اذ لا يمكن لكل احد مباشرة جميع ما يحتاج اليه من الافعال وهو ظاهر منهل لا
اشكال في توقف صحة الوكالة على الايجاب من الموكل والقبول من الوكيل وقد صرح بذلك في الغنية والمراسم والنافع والشرايع والتحرير والتبصرة والار
شاد والتذكرة والقواعد واللمعة والتنقيح ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما نبه عليه في التذكرة بقوله الوكالة
عقد يتعلق به حق كل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول كالبيع والاصل فيه عصمة مال المسلم ومنع غيره من التصرف فيه الا باذنه فلا بد من جهة الموكل
من لفظ دال على الرضا بتصرف الغير له ويؤيد ما ذكره ما نبه عليه في الروضة بقوله يفتقر الى الايجاب والقبول لانها من جملة العقود وان كانت جائزة وثالثا انها لو لم يتوقف على الايجاب
... لتواتر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل فالمقدم مثله ويتحقق الايجاب بالفاظ منها وكلتك كما صرح به في مع وعد ومع وشا وكره واللمعة والتنقيح وضه والكفاية وهو من
الالفاظ الصريحة فيه ومنها استنبتك كما صرح به في الكتب المذكورة وصرح في كره بان انبتك منها ومنها فوضت اليك كما في كره ومنها اذنت لك في فعل
صرح بتحققه في كره والتحرير ولك وصرح في الاول بان قوله اذنت لك في الفعل ليس من باب الايجاب بل اذن في الفعل ونبه على وجهه في جامع المقاصد بقوله انما لم
يكن اذنت في الفعل ايجابا صريحا في الوكالة وان كان بلفظ الماضي لان الاذن في اصله اعم من الاستنابة ومنها غير ذلك وكذا يتحقق القبول بالفاظ منها قبلت
وقد صرح بتحققه في الشرايع وعد وكره واللمعة والتنقيح وضه ومنها رضيت وقد صرح بتحققه بها لك في يع وعد واللمعة وضه ومنها غير ذلك وبالجملة يجوز
الاتيان بكل من الايجاب والقبول بكل لفظ يدل عليهما بالدلالة المعتبرة لغة كما صرح به في التذكرة ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض لما ... فلا يشترط امور
منها الماضوية فيجوز الايجاب بصيغة الامر مثل قوله بع واشتر واعتق كما صرح في التذكرة وعد والارشاد واللمعة والتنقيح ولك والكفاية واحتج عليه بعض اولا بقوله تعالى حكاية عن
اصحاب الكهف فابعثوا احدكم بورقكم الاية وثانيا بقول النبي صلى الله عليه وآله لعروة البارقي اشتر لنا شاة ويؤيد ما ذكر ما نبه عليه في كره بقوله لو قال بع حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى
ايجابا بل هو امر واذن وانما الايجاب قوله وكلتك ولانه لفظ دال على الاذن فجرى مجرى قوله وكلتك وكذا يلزم ان يجوز بصيغة المضارع مع قصد الانشاء وفي جامع
المقاصد اما في هذا فلانه لو قال وكلتك بلفظ المضارع على قصد الانشاء ففي افادته جواز التصرف نظر لانه يشبه الوعد لاحتمال الاستقبال وما ذكره ضعيف ومنها
... فيجوز الايجاب والقبول بالجملة الاسمية كان يقول الموجب انت وكيلي ويقبل بقوله انا راض بالوكالة وصرح في الشرايع والقواعد والتحرير واللمعة والتنقيح ولك وضه
وجامع المقاصد بانه لو قال وكلتني فقال نعم كفى في الايجاب وهو جيد وانما يكفي اذا وقع ذلك بقصد الانشاء دون الاخبار كما صرح به في جامع المقاصد قائلا وانما قلنا انه يكفي
لان نعم كلمة جواب يحذف الجملة معها فهي نائبة منابها لان قوله نعم في قوة نعم وكلتك وان علم ان قول القائل وكلتني استفهام ... والغرض به استدعاء الانشاء على نهج الا
التقرير ومنها العربية فيجوز الايجاب والقبول باللفظ الملحون وبالفارسية وغيرها من غير اللغة العربية وكذا يجوز ان يكون احدهما عربيا والآخر غيره منهل لا
يتوقف قبول الوكالة على اللفظ بل يصح بالفعل الدال عليه كما صرح به في الشرايع والقواعد وكره والارشاد والتحرير واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك ... مجمع الفائدة والكفاية
وهو ظاهر ... ومنها ... الاتفاق عليه كما ... كره بقوله اما القبول اللفظي فالوجه عندنا انه لا يشترط ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ما نبه

كتاب الوكالة

ومنها ايضاً فانه لا بعد التصريح بنفي اشتراط ذلك والاصل في ذلك ان الذين وكلهم النبي صلى الله عليه وآله ولم ينقل عنهم قبول لفظي ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد
بقوله لا يشترط اللفظ لان الوكالة من العقود الجائزة ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة من عموم ادلة الوكالة ومنها ما نبه عليه في الكفاية بقوله
وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق الحديث ثم لم يذكر فيه حديث القبول الخبر فتلك
من الاخبار ومنها ان اللفظ لو كان هنا شرطا لاشتهر نصا وفتوى لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل بالمعلوم من سيرة المسلمين قديما وحديثا عدم
الاشتراط كما لا يخفى ومنها فحوى ما دل على عدم اشتراط اللفظ في قبول البيع ونحوه من سائر المعاملات التي تقدم اليها الاشارة وينبغي التنبيه على امور
الاول هل يشترط اللفظ في الايجاب ام لا كما في القبول فيه قولان احدهما انه لا يشترط وهو للشرائع وعد وكره وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة
والكفاية والرياض وهو ظ التبصرة وثانيهما انه يشترط وهو المستفاد من الارشاد والتحرير واللمعة والتنقيح وضة وهو ضعيف بل المعتمد هو القول
الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لا شك انه لا بد في تحقق الوكالة من ايجاب ما
يدل على الاذن مطلقا بلفظ واشارة ونحوهما بل لو علم الرضا من دون ذلك لا يبعد جواز التصرف فما الدليل وقبول ايضا كذا الظاهر المراد به اعم بل لا يحتاج الى
شيء قبل فعل الموكل فيه فلا بد من كونه وكيلا قبل الشروع فكانه مجرد الايجاب والرضا الباطني الذي يعلم بالفعل كاف والظاهر ان الاصل في ذلك كله ان
التصرف في مال الغير انما يجوز برضاه ولا ينتقل الى غيره الا برضاه بما يمكن ما يدل على ذلك من الطرفين ولا يحتاج الى اكثر وعموم ادلة الوكالة لا
يقتضي شيء من احد الجانبين ولهذا نقل في وكالة الثاني انه قال لو اشترط ولا يكفي مثل ذلك ايجابا وصرح به في كره وكذا في حكاية صاحب الكهف مع
غيره من جهة توكيل احد بعينه ان يحصل الفعل كافية كذا الاشارة ومنها ما تمسك به في الكفاية قائلا يكفي الرضا من الجانبين فقد نقل في وكالة البنات
انه قال ومن هذا القبيل حكاية اصحاب الكهف وعموم قول الصادق عليه السلام من وكل في امر الحديث ومنها فحوى ما دل على عدم اشتراط اللفظ في ايجاب البيع ونحوه
من سائر المعاملات التي تقدم اليها الاشارة الثاني على ما ذكرناه يكفي في الايجاب والقبول الاشارة الدالة عليهما كما صرح به في التحرير وكره وعد وجامع
المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية وفي لك ذكره المص والجماعة فلو قال وكلتني فاشار براسه اي نعم او بيده بما يدل على التوكيل كفى وانما
يكفي ذلك او نحو ذلك فيقصد به الانشاء دون الاخبار كما صرح به بعض الاصحاب الثالث يكفي فيهما ايضا الكتابة الدالة على المراد كما صرح به في كره ومجمع الفائدة
والكفاية ولهم اولا انه المعلوم من سيرة المسلمين وثانيا انه لو لم تكف الكتابة في الوكالة لزم الحرج العظيم والمشقة الشديدة والتالي باطل فالمقدم مثله
اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللادلة الاربعة وثالثا ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا لا بد من حصول العلم بكون الكتابة باذن الموكل
وامن من التزوير واحتمال غير المكتوب ويحتمل الظن العقلي كما يقبل الكتابة من الروايات ورابعا ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايضا بقوله وفي رواية محمد بن عيسى
اشارة الى ذلك حيث كل الطلاق بالكتابة على الظهور والتصرف في الاموال على ما تقدم في بحث الوكالة في الطلاق وخامسا ما نبه عليه في مجمع الفائدة
ايضا قائلا ويؤيده الجوازات المفهومة من لفظ الموكل فهم رضاه وهو واذنه في التصرف فاذا علم كفى من اي شيء كان الرابع هل يشترط في الفعل والاشارة
والكتابة الدالة على الوكالة كونها مفيدة للعلم او لا بل يكفي افادتها الظن بالمراد الاحوط بل الاقرب الاول للاصل والعمومات الناهية عن العمل بغير
العلم وعن التصرف في مال الغير بغير اذنه وما في مجمع الفائدة في الثاني قائلا بعد قوله فاذا علم كفى من اي شيء كان بل الظ ان الظن القوي المتاخم للعلم
بل هو علم عادة كاف وايضا اذا كان كذلك في الايجاب ففي القبول بالطريق الاولى **منهل** لا يشترط فورية القبول فيجوز ان يكون متراخيا عن
الايجاب في القبول مطلقا وان طالت مدته كما صرح به في يع وشاد وصه وكره وعد والتحرير واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضة والرياض
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه في كره بقوله يجوز عندنا القبول على الفور والتراخي ومنها انه صرح في الرياض بدعوى الاجماع عليه قائلا لا يشترط
في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب ولو طالت المدة اجماعا منا كما عن كره وحكاه في لك وضة على جواز توكيل الغائب والقبول فيه متاخر
ونحوه التذكرة بل جعله فيها اجماع المسلمين ومنها ما احتج به في يع واللمعة والتنقيح وغيرها من انه لو كانت الفورية شرطا في الصحة لما صح توكيل الغائب
والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلامتناع تحقق فورية القبول حينئذ خصوصا اذا كانت المسافة في غاية البعد كما اذا وكل في المشرق وبلغه في المغرب
اما بطلان التالي فلوجهين احدهما ظهور الاتفاق قولا وفعلا على صحة توكيل الغائب وثانيهما ما ذكرناه
ومفصل ما ذكرناه اولا فهو لصحته وكان جواز توكيل الغائب موضع وفاق فلذا جعله شاهدا على الجواز والا فهو فرع ثبوت المدعى وثانيا قول لك و
تعليل المص الجواز بتوكيل الغائب مع تاخر القبول فرع جواز التراخي لو قلنا بوجوب فوريته لم يصح توكيل الغائب ولو اراد ان توكيل الغائب جائز اجماعا
فيدل على جواز التراخي امكن الاستدلال له بالاجماع على جوازه من غير قيد الغائب الا ان يريد الاجماع وانه في الغائب خاصة ولم يذكره لعدم تمامه بينهما امّا
احتج به بعض الفضلاء على نفي اشتراط الفورية هنا قائلا ويدل عليه بالخصوص اخبار اخر معتبرة كالصحيح عن رجل امر رجلا ان يزوجه امرأة بالمدينة وسماها له
والذي امره بالعراق فخرج المامور فزوجها اياه الحديث والموثق عن الرجل يبعث الى الرجل يقول ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق الخبر والخبر في رجل بعث اليه
ابو الحسن عليه السلام بثلث مائة دينار الى رحيم امرأة كانت له وامره ان يطلقها عنه ويمتعها بهذا مضافا الى الاصل والعمومات الا ان في صحة توكيل الغائب لا ينفي الفورية
الا بالنسبة اليه فالدليل اخص من المدعى الا ان نقول الا حضر غير باحضرها لا مكان ان تتم بعدم وجود القائل بالفرق بين الغائب وغيره
كما لا يخفى ومنها ما تمسك به في كره وجامع المقاصد قائلين لا يشترط الفورية لان وكلاء النبي صلى الله عليه وآله كان فعلهم متراخيا عن توكيله اياهم ومنها ما استند

عموم

وكونه وكيلا

في انه لا يشترط فورية القبول

في أن القبول بعد الرد يبطل العقد

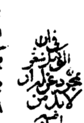
بما ذكره قائلا ولا ناذن في التصرف والاذن قائم ما لم يرجع عنه فاشتبه الامر ومنها ما عول عليه في كره ايضا قائلا ولان الوكالة عقد فيحتمل جنبة
من الجانبين وصح في الوجوب المعقود ويحتمل فيه اخبار المبرك كالوصية **منهل** هل يتوقف صحة عقد الوكالة على عدم الرد من الوكيل بعد ايجاب
الموكل وقبل قبوله فلو قال بعد قبول الموكل وكلتك لا اقبل الوكالة ثم تجدد وان صرح بعد ذلك بالقبول ولا يصح وبما ذكرناه من المثال يختلف الاصحاب
في ذلك على قولين احدهما انه لا يصح سواء علم الموكل بالرد ام لا وهو للتذكرة وجامع المقاصد وثانيهما انه يصح سواء علم الموكل بالرد ام لا وهو للجميع
الفائدة والكفاية والرياض للاولين وجوه منها ان الاصل عدم صحة الوكالة خرج منه بعض الصور بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحته
وقد يجاب عنه بانه مدفوع بادلة القول الثاني فانها اقوى فيخرج محل البحث منه ايضا ومنها ان سائر العقود اذا رد القابل فيها الايجاب لم يصح فكذلك
عقد الوكالة لاتحاد المناط استقراء وقد يجاب عنه بالمنع من انعقاد الوكالة بعد فتم ومنها ما نبه عليه في كره بقوله لان الوكالة العقود لعتق ولا حتى لو رد وقال لا
اقبل بطلت الوكالة ولو ندم واراد ان يفعل ويرجع بل لا بد من استيناف اذن جديد مع علم الموكل لان الوكالة جائزة من الطرفين يرتفع الالتزام بالفسخ
مدمن بعد الابتداء بالرد اولى وقد يجاب عما ذكره بانه لا ملازمة عقلا ولا شرعا بين بطلان الوكالة بالفسخ وكرده بعد القبول وبطلانها في محل
البحث على انا نمنع من بطلانها بالفسخ فكرده بعد القبول حيث يقبل الوكيل ثانيا وبنى على هذا وما نقدم في جميع الفائدة حاكيا عن كره ما يدل على الاعتراف
بما ذكرناه قائلا على انه قد يفرق بين العزل بعد ثبوت العقد وبين عدم الرضا حتى يحصل العقد اذ يحتمل ان العقد اذا وجد حكم به فيحتاج الى
مبطل بخلاف الاركان بخلاف حصوله ابتداء فانه اذا حصل احدها فهو موجود حتى يحصل الاخر فيوثر الجميع فليس الا عدم القبول لا عدم وجود الركن
بعد وبالجملة لو كان هناك فيما يسلم به لذلك هنا وليس هذا من باب الموافقة بل قياس مع الفارق خالظ عدم الاحتياج منها ما نبه عليه في الرياض من ان الوكالة
هي باذن التصرف باذن المالك وهو مشكوك فيه بعد الرد فلعل المالك لم يرض بتصرفه بعده واصالة بقائه معارضة باصالة بقائه حرمة التصرف وقد يجاب
عما ذكره اولا بما نبه عليه في الرياض قائلا بعد الاشارة اليه هو لا يتم الا مع علم الاذن بالرد وحصول الشك في بقاء الاذن بعده والوجه فيه ما ذكره
دون ما اذا لم يعلم بل قطع ببقائه على اذنه وقد يدفع ما ذكره بانه اذا ثبت المسألة بالرد في بعض صور المسألة ثبت في جميعها اذ الظاهر انه لا قائل بالفصل
وفيه نظر وثانيا بالمنع من استلزام مجرد الرد ارتفاع الموكل او الشك فيه بل قد يقطع ببقائه مطلقا ولو علم الموكل برد الوكيل لبعض ما ذكر ومنها
ما نبه عليه في جميع الفائدة بقوله الظاهر عدم الاحتياج الى تجديد اذن اخر بعد رد الوكيل الاذن بقوله لا اقبل ولا افعل بعد قول الموكل اذنت او افعل
وكلتك سواء كان الموكل حاضرا او غائبا او بعد علم الرضا من الموكل الذي هو شرط وكان من جانبه ولا يشترط المقارنة ولا اللفظ فالم يعلم الان لم
يحتمل ثبوته له ولم يوجد له ما يشترط اخر وهو رضا الوكيل لا انه يبطل بالكلية ويحتاج كانها وينفسخ بالمرة وتحقق رضاء الوكيل حتى يحتاج الى اذن مستانف
فيحصل جميع كلما قبل اذنه فحكم لا يستحق الذكر كانه اشار الى رد تعبير شك فاذا قبل بعد ذلك بقي هو كان ابتداء فعلا او قولا يصح ولا يحتاج الى
تجديد الاذن وثانيهما ما نبه عليه في جميع الفائدة ايضا بقوله ويؤيده انه اباحة فيدفع حرج لا شك في تغيره باذنه وعدم القبول لا يستلزم تغيره وعود
الحرج عدم الاذن بوجه من الدلالات وهو ظاهر ولهذا لو قال احد كل فقال ما اكل ثم اكل فالظاهر بقاء الاباحة ولا انه فارغ كرهما لعدم انه اذن في التصرف
والاذن باق ما لم يرجع عنه ومعلوم ان عدم القبول من الوكيل ليس برجوع ولا مستلزم له بوجه فيجمع مع نقيضه وهو ظاهر مثل اذنت لك سوا ابيعل او رد
وهو باق ثم قبولك وعلمك وثالثها ما نبه عليه في جميع الفائدة بقوله ولا دخل لعلم المالك بالرد وانه لا يمنع رجوعه من رضاه بفعل ذلك بوهم حيث كان حاضرا
فكانه بمنزلة ان قال رضيت بالرد او وجدت انا لا ارضى عليه فانه يفعل بنفسه او يوكل غيره ولهذا قيل بوجوب الوصية مع امكان الاحتياط بعدم القبول
لا يرى ما ذكر يختص ببعض صور المسألة فوعي غيره ينبغي الرجوع الى اصالة الفساد لانا نقول اذا صحت في بعض الصور صحت مطلقا اذ لا قائل بالفصل على الظاهر
يمكن القلب لما رد ضربه المثل هنا كما لا يخفى وثالثها ان اصالة بقاء الاذن ولي بالترجيح لانها من استصحاب الموضوع قد حققنا في الاصول انه
مثل المقام مقدم على استصحاب الحكم ولا عقبت انما احتجاجا انه لا شارة ولا الاخرين وجوه منها ما تمسك به في الكفاية قائلا لعل الوجه في عدم الحاجة
الى استيناف اذن جديد كونه في قوة الاباحة وعموم الادلة والمعاملات الواقعة بعده يجب عليها انما يجانه عن تراض ويعضده ما ذكره وقال في
جميع الفائدة في مقام الاحتجاج على العموم هنا ويؤيده عموم الادلة مثل ما في الروايات الوكالة ثابتة حتى يعلم بالخروج منها وثانيها قول الرياض فيطهر من
الاصل والعموم عدم اشتراط عدم الرد فاقا للجماعة ومنها ما نبه عليه في جميع الفائدة بقوله لانه تقدم في كلام كره ما يظهر انها امر فاذا امتثل
المامور به وقتا ما يدفع عنه لامر يخرج كل وقت فعل ذلك اذا لم يمكن موقتا ومقيدا بوقت خاص يكون ممتثلا وهو ظاهر خصوصا عند من لا يقول انه
يقتضي الفورية كما هو ومنها ما نبه عليه في جميع الفائدة ايضا بقوله ولانه لو عزل الموكل من دون اخباره لم ينعزل فكذا العكس ومنها ما نبه عليه في جميع الفائدة
ايضا بقوله ولانه ان الموكل اذا عزله ثم رضي بها لم يحتج الى قبول الوكيل فكذا هنا ومنها ما نبه عليه في جميع الفائدة بقوله وانه يجيئ ان الوكالة لو
بطلت بالتعليق ونحوه مثلا له ان يتصرف بالاذن فتدبر في هذا الوجه واكثر الوجوه التي ذكره فيه نظر والمسألة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط
فيها الا ان القول الثاني عندي اقرب خصوصا مع العلم ببقاء الاذن وعدم ارتفاعه **منهل** اذا علم برضاء شخص بتصرف من عقد او ايقاع ايقاع
ونحوها ولم يصدر منه ايجاب الوكالة قولا ولا فعلا فهل يكتفي بهذا ويكون كالوصرح بالايجاب وكان الاذن به عندي الاول بالنسبة الى جواز التصرف
ولزومه فان تبين عدم الخطاء فلا اشكال وان تبين الخطاء فلا اشكال في عدم اجبار المتصرف عنه بل يتخير في فسخ العقود وهل يضمن المتصرف فيه

اشكال ولكن

كتاب الوكالة

اشكال ولكن الاقوى بذلك وكون الحال لو ادعى المتصرف عند الخطاء مع احتمال واذا وكل غيره فضولاً فان لم يجز بذلك الاخبار الذي وكل عنه فلا اشكال
في عدم الصحة وان اجازه فهل يصح فيكون عقد الفضولي هنا صحيحاً كما في البيع ولا حكى عن المحقق الاول وهو جيد **منهل** الوكالة ليست بلازمة
بل هو جائزة من الطرفين فيجوز للموكل عزل الوكيل متى شاء ويجوز للوكيل الفسخ والامتناع من الفعل الموكل فيه وقد صرح بانها من العقود الجائزة
في الغنية والنافع وعد التبصرة والارشاد والتذكرة والتحرير والايضاح واللمعة وجامع المقاصد والمسالك والكفاية والرياض وغيرهم ولا ظهر في
الاتفاق عليه وثانياً انه نبه في التذكرة على دعوى الاجماع عليه قائلاً لا نعلم خلافاً من احد من العلماء في ان الوكالة عقد جائز من الطرفين ويعضد ما ذكره
امور احدها قول مجمع الفائدة في مقام الظاهر انه لا خلاف في ان عقد الوكالة في اصله جائز من الطرفين وقد يجب بالشرط في عقد لازم وهو ظاهر في ان لكل
واحد منهما العزل والفسخ وكانه لا خلاف في جواز فسخ الوكيل نفسه بحضور الموكل وغيبته اذنه وبدونه وكانه مجمع عليه وثانيها قوله في مقام اخر عقد الوكالة
جائز من الطرفين بالاجماع وثالثها قول الرياض ليست الوكالة لازمة لاحدهما بلا خلاف كما عن التذكرة وعليه الاجماع في ظاهر الغنية فلكل منهما ابطالها مع حضور
الاخر وغيبته ورابعها ما نبه عليه في التذكرة بقوله ولانها تصرف مستقبل الاجرة شرط تنفيذ بعمل فكان جائزاً كالجعالة وينبغي التنبيه على امور الاول لا يتوقف عزل
الموكل الوكيل على اللفظ الدال عليه بل يجوز بغيره ولا يشترط في اللفظ لفظ مخصوص بل يجوز بكل لفظ دل عليه وقد ذكر جماعة من الالفاظ الدالة
عليه منها عزلتك كما في يع وكرة والتحرير وعد ومنها ازلت نيابتك كما في الكتب المذكورة ومنها فسخت كما فيها ومنها ابطلت كما فيها ومنها نقضت كما
فيها ومنها اصرفتك عنك كما في عد وكرة ومنها رفعت الوكالة كما في كرة ومنها اخرجتك عن الوكالة كما في كرة ومنها لا تتصرف كما في التحرير ومنها امنع من
التصرف كما فيه ومنها نهيته عن فعل ما امر به كما في عد وكرة الثاني لا فرق في جواز فسخ الوكيل بين ان يكون في حضور الموكل وغيبته كما في الغنية ويع وعد
وكرة والتحرير وصرة ومجمع الفائدة والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب كما يظهر من مجمع الفائدة وكذا لا فرق بين الامرين في جواز فسخ
الموكل كما صرح به في صرة والرياض الثالث لا فرق في جواز الفسخ لكل منهما بين ان يكون الوكالة جعلية اولا كما صرح به في التحرير وكرة وهو ظاهر غيرهم بل
الظاهر انه مما لا خلاف فيه الرابع اذا شرط احدهما على الاخر عدم الفسخ في ضمن عقد لازم فهل يجب الوفاء به اولا صرح بالاول في مجمع الفائدة وفيه اشكال
من اطلاق كلام الاصحاب ان الوكالة ليست بلازمة ومن عموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط وانصراف الاطلاق الى غير محل البحث وظهور ارادة نفي
اللزوم بالذات منه وكيف كان فالاحوط مراعات الشرط بل الحكم بلزومه هو الاقوى وعليه لو فسخ المشروط عليه عدم الفسخ سهواً او عمداً فهل ينفسخ اولا اشكال
من ان الاصل بقاء الوكالة وعموم الامر بالوفاء بالعقود خرج صورة عدم الشرط منه بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث منه فيبقى مندرجاً تحته ومن
ان الوكالة ليست الا مجرد الاذن والفسخ ليس الا رفع الاذن فتحصل بحسب الحكم نفساً ما كما لا يخفى مضافاً الى اطلاق كلام الاصحاب ان الوكالة من
العقود الجائزة ووجوب الوفاء بالشرط لا ينافي الجواز الذي ذكروه فتأمل ويعضده ما ذكر عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم والاقرب عندي هو
الاحتمال الاول وحصول الانفساخ بالفسخ وان ترتب عليه الاثم في صورة التعمد واذا شرط ان يوكله فهل يحصل الوكيل بمجرد هذا الشرط او يتوقف على ايجاب
من الموكل يدل على التوكيل المعتمد هو الثاني ولو وكله وفعله للشرط فلا اشكال في انه يجوز له العزل لان الوكيل شرط لا يستلزم شرط عدم الفسخ الخامس
نصر احدهما بفسخ الاخر ولم يتضرر الاخر بعدم فسخه فهل يجب عليه عدم الفسخ دفعاً للضرر مطلقاً اولا الاحوط الاول ولو فسخ فالظاهر حصول الفسخ ولا يترتب
عليه ضمان **منهل** اذا عزل الوكيل نفسه وفسخ الوكالة فهل يجوز له التصرف والعمل بمقتضى الوكالة فهل يجوز له التصرف والعمل بمقتضى الوكالة ما لم
يعلم منع الموكل منها اولا يجوز له ذلك الا باذن جديد وتوكيل ثان اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يجوز ذلك وهو للغنية والتحرير وكرة
وصرة والمحكي عن عط وصرح في الكفاية والرياض بانه اشهر وزاد في الثاني فقال بل في الغنية الاجماع فعلى هذا القول لو تصرف الوكيل في عين مال الموكل
بوضع يده عليها ودفعها الى الغير ونحو ذلك يكون اثماً وغاصباً وضامناً ولو عقد عليها ببيع وصلح ونحوهما يكون فضولياً وقد صرح بهذا في كرة قائلاً
فان عزل الوكيل نفسه ثم تصرف كان فضولياً سواء كان الموكل حاضراً او غائباً وبالجملة يرجع الوكيل الى حالة قبل صيرورته وكيلاً الثاني انه يجوز ذلك
وهو للمخالف وعد والايضاح وجامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية وقد يظهر من الرياض الميل اليه والمسألة في غاية الاشكال فلا ينبغي
ترك الاحتياط فيها واتما يحصل بمراعات الاول بل هو في غاية القوة للاجماع المنقول المتقدم اليه الاشارة المعتضد بالشهرة المحكية واصالة عدم التزام الموكل
بفعل الوكيل وان معنى فسخ الوكالة هو ابطال الجميع مما يترتب عليها من الاثار ومن جملتها جواز التصرف بل هو حقيقة الوكالة ولذا يجب الحكم بعدم الوكالة اذا
وكله وشرط عليه ان لا يتصرف بل المنافاة هذا الشرط لمقتضى العقد صريحاً فلعل المراد من عزل نفسه الا فسخ سلب استحقاقه جواز التصرف الثابت له
العقد بمعنى تجويز الشارع ذلك فحكمه حينئذ مقتضى ذلك وعلى هذا لا يثبت له جواز التصرف الا بتوكيل ثان والا لم يجز الحكم بصحة عزله فانه لا يبقى بعد
ذكرنا ما يستند عليه وهو والايضاح وجامع المقاصد على جواز التصرف لزم قائلين يجوز له التصرف عملاً بالاذن الذي تضمنته الوكالة ويبين عدم
الانعقاد بيناً واضحاً فاما الوكالة فهي مركب من الاذن العام في الفعل ومن خصوصية التي يتميز بها عن الامانة والعزل يقتضي رفع الوكالة وهو لا يستلزم
رفع اجزاء المركب جاء الاذن الصادر من الموكل باق بعد العزل ان كان الموكل جاهلاً لا نا نقول لا نسلم بقاء الاذن العام بعد رفع قيده سلمنا ولكن لا نسلم افادته
جواز التصرف فان قلت فهل رفع الخصوصية يقتضي بالاذن العام جواز التصرف فالاصل بقاء افادته له بعد ارتفاعها قلت لا نسلم ان جواز التصرف فهل ارتفاعها
مستند الى الاذن العام لاحتمال كونه مستنداً الى المجموع المركب ومع هذا لا يجري هذا الاستصحاب نعم قد ثبت جواز التصرف له قبل ارتفاع الخصوصية قطعاً

وان لم يعلم التسبيب فيها هو العام او الجموع فان الاصل بقاؤه بعد ارتفاع الخصوصية لانا نقول يدفع هذا ما تقدم اليه الاشارة ولا يبقى تلبيث الوكالة الا بمجرد
اباحة التصرف وهي لا يرتفع بمجرد قصد البلاح لانه لا منافاة ولذا يجري لمن دعي الى ضيافة بعد قصده عدم التصرف فيها وعدم تناول الطعام انها لا تنفسخ كما انه
لا تحل الى ذلك فانه اذا انعزل الوكيل بعزل نفسه جعل الوكالة من ابواب العقود فيقتضي وجهه ما قدمنا في ذكره سابقا في القبول الفعلي من الرغبة في الفعل والا
به لا بمجرد العقل والا لكان اباحة محضة واذا خالف الصادق وهو لا يبطل بقدمه فان من اذن لغيره في تناول طعامه واخذ شيء من ماله فلم يقبل ذلك لا يبطل
الاذن بل يجوز التصرف بعد فكذلك لان المسوغ وهو اذن المالك موجود والقبول اذا لم يكن شرطا في الاباحة لم يكن رده مانعا لانا نقول يلزم على ما ذكر
ان لا يكون الوكالة من العقود وان لا يتوقف على القبول وان لا يصح اطلاق الفسخ بالنسبة الى الوكيل وكل ذلك بط لما عرفت ولا يبقى بل يقع على القول الثاني انما
تمسك به في جامع المقاصد ومجمع الفائدة عليه من اطلاق قوله ان الوكالة ثابتة حتى يبلغ العزل لانا نقول دلالة الرواية على هذا القول في غاية الضعف
كما لا يخفى ثم انا ان قلنا بالقول الثاني فهل يجوز للوكيل التصرف بعد العزل مطلقا ولو علم الموكل وسكت او لا بل يختص بصورة جهل الموكل بصورة عليه
به مع عدم رضاه يظهر الاول من قول لف والكفاية الوجه انه يجوز للوكيل التصرف بالاذن السابق ما لم يمنعه الموكل منه هل لا اشكال في انعزال الوكيل



اذا علم بان الموكل عزله سواء حصل العلم من التواتر او الاخبار المحفوف بالقرائن القطعية او من القرائن الخارجية او غير ذلك من الاسباب المفيدة للعلم ولو عاد
فيكون تصرفه بعد العلم بالعزل كتصرف الاجنبي فلا يصح ولا يلزم من جهة الوكالة وقد صرح بالانعزال بذلك في يع والتحرير بل الظاهر انه مما لا خلاف
فيه وقد صرح بدعوى الاجماع عليه في الاخير فاما اذا عزل الموكل الوكيل واعلمه بالعزل انعزل اجماعا وهل ينعزل الوكيل بمجرد عزل الموكل اياه مطلقا وان
لم يعلم بالعزل ولم يثبت عنده على وجه معتبر شرعا او لا اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال احدها انه لا ينعزل بالعزل بل يتوقف عزله على ثبوته عند الوكيل
بطريق معتبر شرعا من اعلامه بالعزل ونحوه فلو لم يثبت عنده العزل ولم يعلم به كان باقيا على الوكالة وكانت تصرفاته نافذة ولا زمة وان وقعت في
الواقع بعد عزل الموكل واشهاده مع عدم امكان الاعلام وقد صار الى هذا في الخلاف ويع وفع ود والتبصرة والتحرير ولف والايضاح والجامع واللمعة
وجامع المقاصد وضة والرياض واختاره الصيمري في شرح يع وحكى عن ابن الجنيد جملة من الكتب وحكاه في جامع المقاصد عن ط وحكاه الصيمري عن ابي العباس
في المقتصر وهو ظ لك وصرح فيه بدعوى الشهرة عليه قائلا انما اختاره المص هو المشهور بين الاصحاب خصوصا بين المتاخرين وصرح في مجمع الفائدة بانه مذهب
الاكثر وفي الرياض بانه الاشهر بين عامة المتاخرين وثانيها انه لا ينعزل الا باعلامه او بالاشهاد على العزل مع عدم التمكن من الاعلام وهو للنهاية
الوسيلة والغنية وما ل لف فاثلا قول الشيخ في النهاية لا باس به ثم صرح كجماعة بانه مذهب ابي الصلاح وابن البراج وابن ادريس وصرح في الايضاح
والتنقيح بانه صار اليه قطب الدين الكيذري وثالثها انه ينعزل بمجرد العزل مطلقا ولم يعلم الموكل بالعزل لعدم تشهد عليه وقد صار اليه في عد قائلا ابطل الو
يعزل الموكل له سواء اعلمه بالعزل او لا وصرح في لف بان القول به لابن بريد وصرح في طاوس بانه رواه اصحابنا كالقول الاول للقول الاول وجوه منها
اصالة بقاء عدم الانعزال بمجرد العزل واصالة بقاء جواز التصرفات وعدم ترتب الضمان عليها وعدم وجوب ستر داد الاموال التي دفعها الوكيل بعد
العزل وقبل ثبوته الى من كان وكيلا في دفعها اليهم ومنها انه لو بطلت الوكالة بنفس العزل للزم منه فساد العقود والايقاعات والشروط التي صدرت من
الوكيل بعد العزل وقبل ثبوته واللازم باطل اما اصل عقد الوكالة والثاني فلجميع ما مر باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهر واما بطلان التالي فللعمو
الدالة على صحة العقود والشروط والبيع وجميع افراد الصلح وغير ذلك من نحو قوله عز وجل اوفوا بالعقود وقوله تعالى احل الله البيع ونحو قولهم في عدة اخبار
معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقوله الصلح جائز بين المسلمين ونحو ذلك وقد نبه على هذا الوجه في مجمع الفائدة قائلا ويدل عليه انه قد يقع ويدل ويفوا بالعقود
لا يجاب الوفاء لكل عقد خرج منه الوكالة في غير صورة النزاع وبقي محل النزاع تحته والشهرة ايضا اذ الاكثر على عدم العزل الا بالاعلام كما هو مضمون
الروايات وان لم يعلم مطلقا لا قول عنه مع فتواه في غيره بالاول وما اشبهها لا يقبل انه ظاهر مع انه يكفي في ظاهر الرواية ومنها انه لو انعزل الوكيل بمجرد العزل
للزم ترتب الضمان على الوكيل فيجب عليه رد العين حيث يتمكن برد العين ولوجب عليه استرداد الاموال التي دفعها الى الغير ولوجب على الغير دفعها الى ربها
واللازم امر اخر وفي جميع ذلك يلزم الحرج العظيم والعسر الشديد والضرر الجسيم وجميع ذلك منفي بالادلة الاربعة وقد احتج بهذا الحجة في لف والتنقيح وجامع
المقاصد والرياض ولانه لو انعزل قبل العلم حصل ضرر عظيم لانه ربما وكان في بيع الجارية فيطاها المشتري او الطعام فيا كله او الثوب فيقطعه او ينقل الحمل
بعبد او الدار فيهدمها او غير ذلك من الامور التي يعم البلوى بها احيانا كثيرة او يشق الحكم ببطلانها الى حد لا يمكن احتماله ويستلزم بطلان التصرف فيها الهرج
والمرج مما استفيدنا بالكتاب والسنة وقد تمسك بهذا الوجه الصيمري في شرح يع وقد نبه ما ذكرناه في هذا الوجه ولا يباينه عليه في مجمع الفائدة والرياض من انه ...
في تصرفات الوكيل بعد موت الموكل وقبل ثبوته فانه لا خلاف في بطلانها كما في شرح الارشاد وغيره فما هو الجواب في محل البحث وثانيها بما صرح به الرياض
قائلا مع انه دفاع الضرر بالرجوع الى العوض وبنه على ما ذكره في مجمع الفائدة فقال في مقام الاعتراض على الوجه المذكور هو معارض بمثله كما ان اشتراء البقرة منقوض
بالموت وبما يبطل به وجه عن التصرف مثل الجنون والاغماء والحجر بسبب الحجر والفلس فانه لا خلاف فيه في ذلك في الموت والجنون والاغماء والحجر ويمكن دفعه بانه
انه يمكن من تحصيل المالك ولا يتباخذ فصار عوضا وبانه علم الرضا بالتعويض فتامل وثالثها بالمعارضة بالمثل لاستلزام عدم الانعزال بالعزل
الضرر ايضا كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا في مقام ذكر الادلة القول الثالث ولزوم الحرج الضيق فانه قد يحصل المصلحة في العزل ولا يمكن الاعلام
والاشهاد فيتضرر ولا يلزم قلب الحقائق فقد يجاب عن جميع ما ذكرناه بمنع الاولى فان الانعزال بالموت ونحوه فيما ثبت مما وان استلزم الحرج



كتاب الوكالة

والضرر ايضا الا انه قام الدليل على خروجها من العمومات من الكتاب والسنة الدالة على نفي الحرج والضرر في الشريعة بخلاف محل البحث فانه لم يقم دليل
اقوى على خروجه منها فيجب العمل بعمومها فيه بناء على المختار الذي عليه معظم الفقهاء والاصوليين من المسلمين من ان العام المخصص حجة في الباقي
الذي لم يقم دليل معتبر على تخصيصه من العموم سلمنا ان قلنا بان قاعدة نفي الحرج والضرر كقاعدة عدم جواز التكليف بما لا يطاق في عدم جواز التخصيص يلزم
الحكم بعدم الانعزال بالموت ونحوه قبل ثبوتهما وطرح كل دليل ظني يدل على الانعزال بهما مطلقا وان افاد في نفسه ظنا متاخما للعلم وعلى هذا فقد يجب
العمل بالقاعدتين المذكورتين في محل البحث بعد تسليم صحة الفتاوى والنقض المتقدم اليه الاشارة لا يصلح للجواب بوجه من الوجوه الا ان يكون المقصود
منه التنبيه على منع الصغرى ولكنه ضعيف جدا لصدقهما في كثير من صور محل النزاع ويلحق الباقي بها بظهور عدم القائل بالفرق بين صور المسئلة من جهة
الجهة فتم واما عن الثانية فبالمنع من اندفاع الضرر والحرج بما ذكر في جميع صور محل البحث كما لا يخفى هذا مع ان التقاص على خلاف الاصل فيلزم الاقتصار
فيه على ما قام الدليل عليه فتم لا نسلم ان محل البحث منه ولا كذا عدم الانعزال فانه موافق للاصل فيكون اولى بالترجيح سلمنا انه مخالف للاصل ولكن
هذا المخالف للاصل اولى بالترجيح من ذلك التقاص المخالف للاصل ايضا لاعتضاد الاول بالشهرة العظيمة وبغيرها من سائر الوجوه الدالة على هذا
القول فتم واما عن الثالثة فبالمنع من المعارضة غالبا سلمنا ولكن الضرر والحرج اللازمين للانعزال قبل ثبوت العزل اشد واعظم من العكس كما لا يخفى
سلمنا ولكن ما يدل على المدعى اولى بالترجيح لاعتضاده بالشهرة العظيمة وغيرها مما ياتي اليه الاشارة انتهى ومنها ما حكاه في التنقيح عن الشيخ قائلا
فانه في الخلاف اذا عزل الموكل وكيله عن الوكالة ففيه لاصحابنا روايتان احديهما انه ينعزل في الحال وان لم يعلم الوكيل وبعد ذلك يكون باطلا
وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا ينعزل حتى يعلم به الوكيل وكلما يتصرف فيه وقد ذكرناها في الكتابين ومن راعى العلم استدل على ذلك بان قال
ان النهي لا يتعلق حكمه في حق من نهي الا بعد حصول علمه كذا ابواب نواهي الشرع كلها ولهذا لما بلغ اهل قبا ان القبلة قد حولت الى الكعبة وهم في الصلاة
داروا وبنوا على صلاتهم ولم يؤمروا بالاعادة وكذلك نهي الموكل وكيله عن التصرف ينبغي ان لا يتعلق به حكم في حق الوكيل الا بعد العلم وهذا القول
اقوى من الاول وقد بيناه في جملة الكتابين وقد نبه على هذا الوجه في التنقيح وكذا في الرياض الا انه اورد عليه قائلا واما ما استدل به على المختار من ان النهي لا يتعلق
به حكم في حق المنهي عنه الا بعد علمه كنواهي الشرع فضعيف غايته فان الحكم بذلك وغاية الجهل انما هو رفع حكم النهي الذي هو الاثم والمؤاخذة لا
اثبات الصحة في معاملة لم ينص باذن المالك بالكلية وان صح في الصلوة واقعة في حالة النسيان من غير طهارة او معاملة على مال الغير بظن انه ماله وقد
على ما ذكره في مجمع الفائدة قائلا في مقام الاحتجاج على المدعى ولان العقل يحكم بان غير العالم غير مكلف فالوكيل الجاهل بمنزلة غير مكلف بعدم فعل
ما وكل فيه فلا يكون معزولا بل معذورا وهو ايضا منقوض بما مر وان الجاهل لا يعد الا نادرا وعذرهم والعلم الذي هو شرط التكليف وهو القدرة
على الفهم عندهم كما بين في موضعه على انه لا يبقى اثر معتد فيه مكلف بعدم فعل ما وكل فيه بل معنى بطلانه عدم ترتب الاثر المطلوب على فعله في نفس الامر
فلعل ذلك بعد العلم بالعزل ولا فساد فيه بوجه ومنها ما نبه عليه في التنقيح قائلا لو انعزل ولما يعلم لزم تكليف الغافل لانه حكم شرعي والحكم الشرعي اذا لزم
المكلف قبل علمه لزم تكليف الغافل واللازم باطل فالملزوم مثله وقد نبه الصيمري على هذا الوجه متمسكا به على المدعى ومنها ما احتج به في الخلاف والتنقيح وجامع
المقاصد وكذلك وصحيحة والرياض من خبر هشام بن سالم عن الصادق ع في رجل وكل اخر وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل
فخرج لامضاء الامر فقال الموكل اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ع ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل عليه قبل ان يعزل عن الوكالة فان
الامر ماض كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه قال نعم قلت له فانه قد
بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك بشيء قال نعم الا ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى
يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافهه بالعزل عن الوكالة وقد احتج بهذه الرواية على المدعى الصيمري في ح يع ووصفها بالصحة في جامع المقاصد وفي
ذلك والرياض وصرح في شرح ما يبلغ في هذا الباب بما [illegible] في صحة هذه الرواية في مجمع الفائدة قائلا وبعضهم من كره انه رواها الشيخ في التهذيب وقال في ح عدها بانها صحيحة
يع ولكنها سويت في باب الوكالة عن محمد بن علي بن محبوب وما ثبت صحة طريقه اليه فان ذلك في [illegible] وجود الحسن بن عبد الله واحمد بن يحيى العطار
وفيها غير موثقين بل غير مذكور في [illegible] وقال واحمد المذكور مهمل على انه في طريقها محمد بن عيسى عن يونس وقد ضعفوه وكثيرا ما يردون الخبر بوجوده وهو
خصوصا في ح يع ولكن ظني ان محمد بن عيسى لا باس به في الفقيه عن محمد بن ابي عمير عن هشام بن سالم والطريق منه اليه صحيح ويمكن تصحيح طريقه اليه من الفهرست ايضا
صحيحة في [illegible] وان فاته ذلك فانه طريقه محمد بن ابي عمير ومحمد بن علي بن محبوب واحمد بن عيسى وصحة والطريق الى احمد صحيح لكن تامل لعدم اتحاد الطريق كما بينهم
كلا في الشيخ في منتهاه ايضا بعض الصحيح ومنها ما نبه عليه في المختلف [illegible] وقد نقله جابر بن يزيد ومعوية بن وهب عن الصادق ع في خبر ضعيف السند قال من
وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وكذا الحديث هلال الرازي عن الصادق ع ولم [illegible]
بين الروايات في [illegible] الوكالة ولم يذكرها في الصافي [illegible] عدم عزل الوكيل الا ان يعلم العزل لهذه الروايات وقد حكي في مجمع الفائدة عن [illegible] تضعيف
الرواية قائلا فانه ذكره طريقها الى عمر [illegible] وهو ضعيف اشار في لف وشرح عد وغيره ايضا الى ضعفها وقد بقي الضعف هنا غير قادح اما اولا
فلما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله واما رواية جابر وان كانت ضعيفة من طريقه الا انها صحيحة من طريق معوية بن وهب [illegible] نقلها في الفقيه عنهما
وقيل في [illegible] ان طريقه الى معوية صحيح ولكن فيه ايضا تامل لان صحة طريقه الى [illegible] بن علي ماجيلويه وهو غير [illegible] واما ثانيا

يكون واقعا موقعه الى ان يعلم

ثم انجبار ضعف السند على تقدير تسليمه بالشهرة العظيمة ومنها ما نبه عليه في التنقيح ولك وجمع الفائدة والرياض من خبر ابي هلال الرازي قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام رجل وكل رجلا بطلاق امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه ابطل ما كان امره به وانه بدا له في ذلك قال فليعلم اهله
وليعلم الوكيل واورد عليه في مجمع الفائدة اولا بضعف السند معللا اولا بالوجه الاول الذي ضعف به رواية هشام بن سالم وثانيا بما نبه عليه بقوله
ورواية ابي هلال ايضا غير صحيحة لان ابا هلال مجهول وان كان طريقه اليه في الفقيه صحيحا وهذه الرواية صحيحة النقل عن عبد الله بن مسكان عنه وطريقه الى الشيخ
موثقة وفي طريق التهذيب وهما الحسن بن علي بن فضال وقد يجاب عن ضعف السند بانجباره بالشهرة العظيمة كما صرح به في الرياض فانه هو في سبيل التحقيق
لتضمن سنده جملة ممن اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة وفي سنده مجبر بالشهرة العظيمة المتأخرة مضافا الى اعتضاده بالاخبار الاولة الصحيحة
فلا شبهة في المسئلة وثانيا بمنع الدلالة فانه وهو ظ ومنها ما نبه عليه في التنقيح ولك والرياض من خبر العلاء بن سيابة ونبه عليه في مجمع الفائدة فانه
رواه علي بن [illegible] وهو طويل مشتمل على قضاء امير المؤمنين عليه السلام في امرأة وكلت بالتزويج مع اشهادها الشاهدين على عزلها ايضا الوكيل قبل
ايقاع النكاح الا انهما ما شهدا على حضور الوكيل واعلامه به فقال امير المؤمنين عليه السلام كيف تشهدون قالوا نشهد انها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا

للشهود

عن الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري قبل ان يزوجني فلانا فقال نعم اشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر فقالوا لا قال فتشهدون انها اعلمته
العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقع اين الزوج فجاء فقال خذ بيدها بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين
احلفه اني لم اعلمه العزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال وتحلف قالت نعم يا امير المؤمنين فحلف واثبت وكالته واجاز النكاح ثم اورد عليه بضعف
السند معللا اولا بالوجه الاول الذي علل به ضعف رواية هشام بن سالم وثانيا بما نبه عليه بقوله واما رواية العلاء بن سيابة ففيها محمد بن علي عن غير معلوم
مع ان فيه الحسن بن [illegible] وعلي بن حديد وهما غير مصرح بتوثيقهما وان كانا ممدوحين في الفقيه علي بن سيابة وهو ايضا مجهول كانه غلط وهو علاء بن
سيابة كما في يب وطريق الفقيه اليه صحيح وقد يجاب عما ذكره من ضعف السند بانجباره بالشهرة العظيمة كما صرح به في الرياض وقد نبه على الاخبار الثلثة
الاسكافي فانه لا يصح عزل الموكل وكيله الا ان يعلمه العزل ولو ما لم يعلمه بالعزل ان يعمل لموكله فيه يلزم الموكل بر فعله وان كان قد عزله ولم
يعلمه كل الروايات عن امير المؤمنين عليه السلام ولابي عبد الله عليه السلام وكذا نبه عليها في جامع المقاصد بقوله والاخبار عن امير المؤمنين عليه السلام ولابي عبد الله عليه السلام بعدم نفوذ
العزل قبل العلم كثيرة وان ضعف بعضها فمنها صحيحة هشام بن سالم وفي ذلك يقول المستند القول الاول اجماع ائمة الهدى كصحيحة هشام بن سالم ورواية العلاء
بن سيابة وللقول الثاني وجوه منها انه ادعى في الغنية الاجماع عليه فانه قال ومتى اراد الموكل عزل الوكيل فعزله فذلك الى اعلامه ان امكن فان لم يمكن
فليشهد واذا فعل ذلك انعزل الوكيل فلم ينفذ بعده شيء من تصرفه وان اقتصر على عزله من غير اشهاد او على الاشهاد من غير اعلام وهو متمكن لم ينعزل
ونفذ تصرفه الى ان يعلم ثم بين احكام اختلاف الوكيل مع الموكل فانه بعد ذكر الجميع كل ذلك بدليل الاجماع المشار اليه وقد يجاب عما ذكر اولا بالمنع من
دلالة ما ذكره على المدعى لاحتمال رجوع ما ذكره من دعوى الاجماع على احكام الاختلاف لا غير بناء على ما ذهب اليه جماعة من الاصوليين
من رجوع القيد المتعقب للجمل المتعاطفة الى الاخيرة فقط وثانيا بما نبه عليه في الرياض فانه بعد الاشارة الى الاول القول خلافا للنهاية والقاضي
والحلبي وابن حمزة ونهم فالتفصيل بين الاشهاد فالثاني والا فالاول وعليه ادعى في الغنية اجماع الامامية وعليه رواية وغايته انه رواية صحيحة واحدة لا يعارض
ما قدمناه من النصوص المستفيضة المعتضدة بالشهرة فليس فيها حجة وثانيا انه موهون في نفسه باعتبار كثرة دعاوي الاجماع في الغنية [illegible]
على كل مسئلة مذكورة فيها بالاجماع الامامي وقد يدعى من الظ انه تحقق الاجماع في جميع تلك المسائل من المحالات العادية بل ذهب جماعة من
اصحابنا الى عدم امكان الاطلاع على الاجماع بالمعنى المتعارف بين الامامية في زمان الغيبة ولعل لما ذكرنا استند معظم اصحابنا الى منع من الاجماعات
المحكية في الغنية مع مصيرهم الى حجية الاجماعات المنقولة بخبر العدل عند الامامية سلمنا ولكنه هنا موهون بمصير المعظم الى الخلاف بل الظ اتفاق
المتأخرين ومتأخريهم عليه فتأمل ومنها ان مصير الشيخ في النهاية الى هذا القول يدل على وجود رواية دالة عليه لان كتاب النهاية كتاب متضمن للاخبار مع
حذف اسانيدها كما صرح به ابن ادريس في مواضع عديدة من السرائر وقد يجاب عما ذكر اولا بان المستفاد من عبارة الشيخ في ف وط انه لا رواية تدل
على هذا القول لقوله لانه بعد الاشارة الى القول الاول والثالث صرح بان كلا منهما رواه اصحابنا ولم يشر بوجه من الوجوه الى انه روى القول
الثالث بل لم يشر اليه فيهما اصلا وثانيا بانه على تقدير تسليم دلالة النهاية بعبارة على وجود الرواية فغايتها انها رواية مرسلة وهي غير صالحة للحجية عند
معظم الامامية ومنهم الشيخ وثالثا بان الرواية المذكورة على تقدير اعتبارها في نفسها لا تصلح لمعارضة ادلة القول الاول من وجوه عديدة
ومنها ما نبه عليه في لف فانه بعد الاشارة الى هذا القول وقول الشيخ في النهاية لا باس به لانه توسط بين الاقوال وكانه اراد انه مقتضى
الجمع بين ادلة القول الاول والثالث وقد نبه عليه الصيمري في ح يع فانه بعد الاشارة الى هذا القول وجهه الجمع بين الاحاديث وكذا نبه عليه في
مجمع الفائدة بقوله واما دليل الثاني فكانه الجمع بين الادلة والاقوال في الجملة والاعتبار بالشاهد في نظر الشرع ودفع الحرج في الجملة ولكن
مع ان رواية هشام عدم الاعتبار بها وكذا رواية علاء بن سيابة وقد يجاب عما ذكره بالمنع منه لعدم الشاهد عليه ومنها للقول الثالث ولا اصالة عدم صحة المعاملات
والانتقالات الصادرة من الوكيل بعد عزل الموكل اياه وقبل ثبوت العزل وعدم افادتها لنقل الملك عينا او منفعة الى الغير وقد اشار الى الاصل
المذكور في مجمع الفائدة بقوله دليل الاول الاصل وقد يجاب عما ذكر بعدم صلاحيته لمعارضة ادلة القول الاول فهو مندفع بها وثانيا ما

نبه عليه

كتاب الوكالة

قوله ثم مع إشارة جامع المقاصد قائلاً اختار المصنف هنا انعزاله بالعزل مطلقاً لان العقد الوكالة عقد جائز من الطرفين ينفسخ بالفسخ على جميع الاحوال وإنّا لكنّا
في بعضها لا زماً وهذا خلف وقد نبه على هذا الوجه لقيمة حيثما ان هذا القول ليس بجيد لما ذكر وكذا نبه عليه في الايضاح والتنقيح وذلك وقد يجاب
عنه بما نبه عليه في الرياض قائلاً بعد الاشارة اليه ويضعف بتسليم جواز الفسخ لكن يحتمل ان يكون ترتب اثره مشروطاً بالاعلام المفقود في المقام قوله والّا
كانت لازمة قلنا نعم في هذه الصورة وهو لا ينافي جوازها من اصلها فكم من عقود جائزة تصير لازمة بالعوارض الخارجية كثيرة كالعامل في الجعالة
فانها تكون لازمة للجاعل الا مع بذله مقابل ما عمل مع اعلامه ونظائره في الشرع كثيرة كحضور المسافر مسجد الجمعة وشروع الانسان في الحج المندوب هذا مع
كونه اجتهاداً في مقابل النص الصحيح فلا يعتبر وقد نبه على ما ذكره لتجرأن لك بقوله بعد الاشارة الى الوجه المذكور والاخبار التي بعضها صحيح حجة عليه ثانياً
ما نبه عليه في قائلاً بعد الاشارة الى الوجه المتقدم ولان العزل عقد لا يفتقر الى رضا صاحبه فلا يفتقر الى علمه كالطلاق والعتق وقد يجاب عنه بما
نبه عليه في الرياض قائلاً بعد الاشارة اليه ويضعف بمنع المساواة بين العتق والمقام فان العتق فك ملك وليس متعلقاً بغير العاقد وليس كذلك العزل في الوكالة
لتعلقه بثالث ورد ثانياً بما نبه عليه في الايضاح والتنقيح قائلين ولانه لو اعتق العبد الذي وكله على بيعه عتقه لا بعزل وكذا لو باعه فانه لم يعتبر العلم في العزل
الضمني ففي صريح العزل اولى وقد يجاب عما ذكر اولاً بالمنع من ثبوت الاصل الحكم في اصل المقيس عليه وثانياً بالمنع من ثبوت الاولوية على تقدير الثبوت و
ثالثاً بالمنع من صحة الجمع على تقدير تسليمها للمعارضة ولذا القول الاول فالوجه المذكور ضعيف جداً وقد اورد عليه في الايضاح قائلاً وفيه نظر للفرق
بعلم القابل في الضمني ضرورة ولا يرد انه هنا يعلم شرط الفاعل لانه لو المسئلة فهو مصادرة على المطلوب ومنها ما نبه عليه في الايضاح قائلاً فالوا لو
بقيت الاعلام لجاز الفسخ بغير الاعلام لانه رفع جواز ما وكل فيه بعد ثبوته بدليل شرعي فيتأخر عن دليل ثبوته وهو شرعي ايضاً ثم اورد عليه بقوله قلنا الفسخ
تكليف لان الوكيل لا يجب عليه مثال الامر او الوكل فلا يتم الملازمة والعلم هنا بالسبب فلا يضر بتعميم ومنها ما نبه عليه في التنقيح بقوله واما انه لم يمكنه الا
علام وظهر له مصلحة في عزله فانه ينعزل بالعزل وان لم يعلم لكن مع امكان الاشهاد قلنا ذلك لنا لا يلزم تحمل الضرر الحاصل بعدم الوكالة
تكليف الغافل قلنا لم لان العلم يكون الوكالة عقد جائز او بامكان تغيير المصلحة يمنع ذلك وكذا قولهم يلزم الحرج والضرر قلنا عظيم معارض بامثاله
او ظهور المبيع مستحقاً وقد المعقود المشترى او غيره عن صورة الثاني ضرر الوكيل بعدم العزل اذا فاته مصلحة بلا لازم الوكالة بل هو مثل الطلاق الذي لا يشترط فيه
علم الزوجة وساق منها ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلاً ولما الاول الاصل وان الظاهر انه لا شك في صحة اشتراط فعل الوكيل برضا الموكل وبوجه ان العقد
لا بد ان يكون بتراض من الطرفين وكذا النكاح والطلاق لا يصح بدون اذنه ورضاه وقضاه ولا خلاف في ذلك وهو معلوم بالعقل والنقل ومعلوم عدم
قبله الرضا بعد الفسخ والعزل وثبوت عصمة النكاح حتى يعلم الزوج وقد يجاب عما ذكره بما نبه عليه في اخر المسئلة قائلاً وما تقدم من تعيض الادلة لا يليق
بالنص على اصل المبيح في غيره يوجه به بل نحوه بجعل العصمة وعلم اعتبار الرضا حين الفعل فيخرج عن القاعدة بحكم غيرها نقدمت الاشارة اليه
ثم والمسئلة لا يخلو عن اشكال كما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله وبالجملة المسئلة من المشكلات فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط مهما امكن ولكن العمل على الاول
هو الاقرب وينبغي التنبيه على امور الاول قال اولا لو تصرف الوكيل قبل الاعلام عن الموكل فلو وكله في استيفاء القصاص ثم عزله فاقتص قبل علمه بالعزل وقع
قصاص موقعه وبنبه على ما اشار اليه بقوله ولو تصرف فاته في مع ابيض وكذا نبه عليه في ط والتحرير وغير ذلك والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين القائلين
بالقول الاول وصرح في لك بان الحكم ح ظ وينبه على ما اشار اليه بقوله فلو وكله في استيفاء القصاص في ط والتحرير والجامع لك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
بين القائلين بالقول الاول كما نبه عليه في ط وصرح ايضاً في التحرير والجامع بانه يكون القتل خطاء ويضمن عاقلته على القول الثالث وصرح في الاخير
بانه يرجع على الموكل بالضمان المودى وصرح في الخلاف بان كل تصرف يتصرف فيه الوكيل بعد العزل وقبل ثبوته يكون باطلاً على القول الثالث وفيه نظر بل
الاقوى انه يتوقف على الاجازة من الموكل حيث يكون من العقود بناء على المختار من صحة المعاملة الفضولية بعد الاجازة الثاني لو قلنا بالقول الثاني فهل
يكفي مطلق الاشهاد ولو كان الشاهد واحداً او كافراً او امرأة او لا بل يشترط رجلين مؤمنين عدلين ربما يظهر الاول من اطلاق القائلين بهذا القول في
مصرح بالثاني في جامع المقاصد في مقام نقل الاقوال ومنهم ابن ابي عقيل على الاطلاق المذكور لنا ما ورد منه الثالث استشكل في التحرير جواز شراء شاهد العزل
من الوكيل في صورة امكان الاعلام قائلاً فانهم صامتون الشهود على عزله فان كان مع امكان الاعلام لم ينعزل وهل يجوز لشاهد العزل الشراء من
الوكيل فيه نظر والاقرب عندي جواز الشراء منه وبحضرته ولو مع خصومه اذا كان الشاهد ممن لا يثبت بشهادته كما اذا كان واحداً او فاسقاً لانه شراء من
الوكيل قبل العزل فيكون جائزاً او صحيحاً ولا ريب الرابع لا اشكال في ثبوت العزل بكل ما يفيد العلم من المشاهدة والسماع في الخبر المتواتر والمحفوف بالقرائن
المفيدة للقطع وقرائن الاحوال وغير ذلك وهل يثبت بشهادة رجلين عدلين اذا لم تفد العلم او لا يثبت الا بالعلم ربما يظهر الثاني من النهاية والخلاف
والوسيلة والغنية ويع وعد والتبصرة والتحرير ولف والايضاح واللمعة والحكي عن الاسكافي والحلي وابي القاضي وابن حمزة للنص بها بان الوكيل
لو لم يعلم بالعزل لم ينعزل وان عزله بتوقف على اعلامه علمه ونحو ما وطي كلمة اكثر الكتب المتقدمة ومع علم امكان الاشهاد كما في جملة منها وذلك
لخبرا علا بن سيابة وابي هلال وجابر بن يزيد ذهب الثاني في جامع المقاصد ولك وضة وجمع لفائدة وهو الاقرب لهم وجوه اهمها عموم قوله ان جاء
فاسق بنبا فتبينوا وثانيها عموم ما دل على قبول شهادة العدلين لا يقال هو معارض بعموم ما دل الاخبار ان يفيد العمومين من وجه كما لا يخفى وهو
بالترجيح لاعتضاده بالاصل وبعموم ما يدل على ابو بالعقود وغيره مما تقدم اليه الاشارة في مقام الاحتجاج على القول الاول وبكثرة العدد وبالاشتهار

بظواهر فتاوى معظم الاصحاب لانا نقول لا نم التعارض لاحتمال ان يكون المراد من العلم والاعلام في جملة من النصوص ومعظم الفتاوى المعنى الاعم
الشامل للشهادة وسائر الاسباب الشرعية التي يثبت بها الموضوعات والاحكام فان استعمال العلم في هذا المعنى قد شاع بحيث صار حقيقة عرفية عامة
ولذا عرفوا الفقه بانه العلم بالاحكام الشرعية الفرعية مع ان الغالب ادلتها الظن دون العلم بالمعنى ولذا صح ايضا ان يقول من غير صحة السلب علم
ان فلانا ابن فلان او اعلم ان هذا المال لفلان حيث يكون المستند هو مجرد الفراش واليد وبالجملة امثلة ما ذكر كثيرة لا تكاد تحصى وجميع الامارات
التي يرجع اليها في اثبات الحقائق العرفية العامة او اكثرها من التبادر وعدم صحة السلب والاطراد وصحة التقسيم والتقييد بالقيدين المتخالفين وحسن
الاستفهام وصحة الاستثناء والاستعمال وغلبته تفيد هنا ما ذكرناه من الوضع للمعنى الاعم المتقدم اليه الاشارة فعلى هذا يكون الاخبار التي
وفتاوى معظم الاصحاب الدالة على الاحتمال الثاني كما لا يخفى سلمنا عدم الوضع لهذا المعنى الاعم ولكن لا اشكال في غلبة استعمال لفظ العلم فيه بحيث
صار من المجازات الراجحة فان رجحنا المجاز الراجح كما هو خيرة بعض الاصوليين كانت الاخبار المذكورة وفتاوى المعظم الدالة على الاحتمال الثاني وبطل
التعارض المذكور وان قلنا بالتوقف وعدم ترجيح الحقيقة المرجوحة على المجاز الراجح كما ذهب اليه معظم الاصوليين سقطت الدلالة ولكن يبطل معه التعارض
ايضا كما لا يخفى نعم ان قلنا بترجيح الحقيقة المرجوحة صح دعوى التعارض المذكور ولكن لا يبعد ترجيح عموم ما دل على قبول شهادة العدلين لاعتضاده
بالوجوه الدالة على قبولها اضافة وثالثها ان معظم الموضوعات الشرعية بل جميعها لا يشترط في ثبوتها العلم بل اكثرها مما يثبت بشهادة العدلين فكذلك العزل
عملا بالاستقراء المفيد للظن الذي هو الاصل الحجة على الاقوى ورابعها ان الايمان والكفر والعدالة والابتياع والمعاملة ونفس الوكالة تثبت بشهادة
العدلين فثبوت العزل بها اولى وقد نبه على ما ذكر في لك وخامسها ان العزل لو توقف ثبوته على العلم ولم يثبت بغيره لزم الحرج والضرر الشديدين والتالي
بجميع باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللادلة الدالة على نفي الحرج والضرر في الشريعة وقد بيناها في المفاتيح وغيره واذا جاز
الاعتماد على غير العلم في ثبوت العلم فلا شبهة في جواز الاعتماد على شهادة العدلين فيه اذ لا قائل بالفصل سادسها صحيحة هشام بن سالم المتقدمة وعلى
المختار هل يجوز للوكيل الاعتماد على شهادة العدلين في ثبوت العزل من غير مراجعة الحاكم او لا يجوز له الاعتماد عليهما بل يجب اقامتها عند الحاكم
فيثبت العزل بحكمه فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة الخامس هل يثبت العزل بشهادة عدل واحد او لا صرح بالاول في لك قائلا و

في انه يثبت العزل بعدل واحد او لا

مقتضى قول المص هنا ومن وافقه على قوله كالعلامة في ما تركيبه حيث جعلوا الانعزال بعلمه عدم الاكتفاء ببلوغه بما لا يفيد العلم وان كان
بعدل بل وان كان بعدلين لانهما يفيدان الظن بجواز التعويل عليه شرعا ولكن لا يفيد العلم لان مناطه من جهة الاخبار التواتر والخبر المحفوف بالقرائن ان
قلنا بافادته العلم وهو منتف فيهما فلا ينعزل على مقتضى كلامهم الا بمشافهته به او بلوغه الخبر ممن يفيد قوله التواتر والظاهر انهم لا يريدون
هذا المعنى قطعا الا خبرته من مستند الحكم خصوصا اخبار الشاهدين فانه حجة شرعية فيما هو اقوى من ذلك والاقوى الاكتفاء بما دل عليه الخبر الصحيح من اخبار
الثقة وان كان واحدا ولا عبرة باخبار غير العدل وان تعدد ما لم يثمر العلم وقد صار الى ما اختاره هنا من جواز الاعتماد على اخبار عدل واحد دون
الفاسق وان تعدد في الروضة ايضا محتجا عليه بصحيحة هشام بن سالم المتقدمة وكذا صاحب جامع المقاصد قائلا انما ينعزل لو ابلغه ذلك بقول
ثقة لا بفاسق الصحيحة لما تضمنته رواية هشام وكذا ذهب اليه الرياض قائلا المستفاد من هذه العبارة كشابهها وغيرهما مما اعتبر فيه العلم بالعزل
عدم اعتبار الظن به وهو كذلك الا في الظن المستفاد من اخبار الثقة للصحيحة الماضية من الاخبار المتقدمة وبه صرح جماعة ويمكن ان ينزل عليه العبارة
بحمل العلم فيها على ما يعم الظن القائم مقامه شرعا وكذا صاحب الكفاية قائلا وكذا ينعزل لو اخبره ثقة بالعزل وقبله ولو باخبار ثقة لا بصبي
وفاسق وان تعدد والفرق بين العلم والعزل مع اخبار العدل ايضا لا يكون فيه خلاف على ما ظهر وقد ظهر مما نقلناه ان جواز الاعتماد في العزل على اخبار
ثقة مذهب جماعة من اصحابنا المتأخرين ولهم وجوه احدها عموم اية النبأ المتقدم اليه الاشارة وقد يجاب عنه اولا بالمنع من نهوضه لاثبات المدعى وثانيا
بعد تسليم الدلالة بالعمومات المانعة من العمل بغير العلم من الكتاب والسنة وهي اولى بالترجيح من وجوه عديدة لا تخفى وثانيهما ظهور عدم
جميع لفائدة في دعوى الاتفاق على ما صار اليه وقد يجاب عنه بان عبارات المعظم اما ظاهرة في خلاف ما ذهب اليه هؤلاء الجماعة اذ لا دلالة فيها
على المخالفة والموافقة فكيف يستظهر الاتفاق المطلوب بل لا يمكن معه دعوى الاشتهار ولو بين المتأخرين وثالثها ما احتج به في جامع المقاصد لذلك
وصدر الرياض من قول الصادق في صحيحة هشام بن سالم المتقدمة ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن
الوكالة بثقة وقد يجاب عنه بعد صحة الرواية بالمنع من صراحتها في المدعى لان اطلاقها يشمل خصوص صورة العلم من اخبار الثقة بالعزل باعتبار انضمامه بالقرائن
المفيدة للعلم كما في اخبار الاحاد المفيدة للعلم باعتبار الاحتفاف بالقرائن المفيدة وصورة عدم حصول العلم فيقع التعارض بينه وبين العموم
المانعة من العمل بغير العلم المتقدم اليها الاشارة وهو من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان هذه العمومات اولى بالترجيح اما
اولا فلان سندها قطعي ولا كذلك سند الرواية المذكورة وان صح سندها ومن الظاهر ان قطعية السند من اسباب الترجيح بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
بين علماء الاسلام واما ثانيا فلانها اكثر عددا ولا اشكال في ان الكثرة العدد من اسباب الترجيح واما ثالثا فلانها اقوى دلالة لا لزم خصوصا مع قوة احتمال
انصراف اطلاق الرواية الى صورة خصوص العلم وذلك لوجهين احدهما ان المتبادر من بلوغ العزل العلم به من جهة الاخبار فينصرف اليه الاطلاق وثانيهما
ان الغالب بل العادة في اخبار الثقة بالموضوعات حصول العلم العادي منه لعدالته الذي ادعى بعض الاصوليين ان خبر العدل مما يفيد العلم بنفسه فلما ان اطلاق

[illegible]

الرواية

كتاب الوكاله

الروايه تنصرف الى صورة عدم حصول العلم من اخبار الثقة بالعزل ولكنه يعم صورتي انفراد الثقة بالاخبار بالعزل وانضمامه مع خبر مخبر بالعزل ايضا فيقع
التعارض بينه وبين العمومات المتقدم اليها الاشارة تعارض العمومين من وجه ايضا واما ثانيا فلاعتضادها بالاصل عموما واما خامسا فلاعتضادها
بظهور المعظم مضافا الى عدم اعتبار اخبار الثقة بالعزل حيث لا يكون مفيدا للعلم في ذلك اما الظهور عباراتهم المتقدم اليها الاشارة في ذلك كما عن
مختلف والروايات خصوصا مع عدم معهودية اعتبار اخبار العدل الواحد في اكثر المواضع او عدم معهودية اعتبار اخبار العدل الواحد بالعزل مع توقف الذي
عليه مسيس الحاجه البه واما سادسا فلاعتضادها بقاعدة عدم اعتبار خبر العدل الواحد شهادة في موضوعات الاحكام والاصل في الاستقراء الخبر لكونه
مفيدا للظن والاصل فيه الحجيه كما بيناه في المفاتيح والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن احتمال عدم اعتبار اخبار الثقة بالعزل
في غاية القوة وقد صرح في عد والتحرير و كره و جامع المقاصد بانه لا يثبت العزل بخبر الواحد ولا بشهادة كما لا يثبت الوكالة بذلك اولا الاصل
وثانيا العمومات المانعة من العمل بغير العلم من الكتاب والسنة وثالثا انه نبه في كره على دعوى الاجماع على ذلك بقوله لا يثبت العزل بشهادة واحد ولا
بخبره عند علمائنا اجمع لانه خروج مال فلا يثبت بخبر الواحد ولا بشهادة ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا لا يثبت العزل بخبر الواحد
باجماعنا فان قلت قد سبق ان الوكيل انما ينعزل بنفس بلوغ العزل اليه وهو يقتضي ثبوت العزل بخبر الواحد قلنا انعزاله في هذه الحالة مشروط بثبوت
العزل بعد ذلك وفائدة الاخبار حينئذ كون العزل الواقع عنه تاما فلولاه يحمل الوكيل به لا ثبوت العزل في الواقع وحينئذ انه لا يثبت بما ذكره مطلقا
فكذا العزل عملا بالاستقراء ولا فرق في ذلك بين كون المخبر به سواء اولا كما صرح به في التحرير وكذا لا فرق فيه بين ان يحصل الظن من خبره اولا
وعلى تقدير الاعتبار فهل المراد بالثقة معناه المتعارف بين اهل الرجال وهو العدل الامامي او مطلق من يعتمد عليه ويوصف بالامانة فيه اشكال
ولكن الاحتمال الاول هو الاقرب للسادس هل يثبت العزل بمطلق الظن المتاخم للعلم او لا صالة الى الاول في الروضة قائلا لو عزله الموكل اشترط علمه
بالعزل فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره وان كان عدلا واحدا كما هو هشام ولا عبرة بخبر غيره
وان تعدد ما لم يحصل العلم او الظن المتاخم له ولعل وجهه يحرى ما دل على حجية شهادة العدلين وشهادة العدل الواحد هنا وعموم النبوي
المرسل نحن نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر وقد يجاب عن الاول بالمنع وثانيا بمعارضته بالعمومات المانعة من العمل بغير العلم وهي اولى بالترجيح من وجوه وعن الثاني بعدم
حجيته ومعارضته على تقدير حجيته بالعمومات المذكورة فالاقرب هو الاحتمال الثاني فلا يثبت العزل الا بالعلم به او بشهادة العدلين فلا يثبت
بشهادة الفساق ومن لم تثبت عدالته ولا بشهادة النساء والخناثى المشكلة ولو كن ثقات ولا باخبار الصبيان ولا بكتابة الموكل الخط نعم العلم في
بنات الظنون وان كانت متاخمة للعلم ولكن مراعات الاحتياط معها او مع شهادة العدل الواحد اولى السابع صرح في التحرير بانه لو مات الموكل
فلا ينعزل الوكيل سواء علم بموته او لا فلو تصرف فعله بعد الموت كان باطلا وان لم يعلم بالموت ويظهر من جامع المقاصد دعوى الاتفاق على ذلك و
على انعزال الوكيل بجنون الموكل او اغمائه والحجر عليه بسفه وفلس مطلقا وان لم يعلم بها الوكيل ومراعاة ما ذكراه مهما امكن احوط الثامن لو اختلف الموكل
والوكيل في العزل فقال الموكل قد اعلمته بالعزل وانكر الوكيل ذلك فالقول قول الوكيل مع يمينه كما صرح به في النهاية والوسيلة والغنية والجامع بل
صرح في الثالث بدعوى الاجماع عليه وقد صرح فيه بان الوكيل ان نكل عن اليمين بطل تصرفه كالذي من وقف مقام البينة بقوله فانه كل ذلك يدل
الاجماع المشار اليه وصرح في النهاية بما ذكره الا دعوى الاجماع المشار اليه وصرح في النهاية بما ذكره الا دعوى الاجماع وصرح فيها بانه ان حلف
كانت وكالته ثابتة وهو جيد التاسع لو شهد العدلان بوكالته وشهد ثالث بالعزل ثبت الوكالة ولم يثبت العزل كما صرح به في عد والتحرير و كره وكذا
صرح في جامع المقاصد قائلا لتمام النصاب بالنسبة الى الوكالة دون العزل وما ذكراه جيد ولا فرق في ذلك بين وقوع الشهادة بالعزل قبل
الحكم بثبوت الوكالة بالشاهدين او بعده العاشر ان شهد احد الشاهدين بالعزل بعد شهادته بالوكالة فان كان قبل الحكم بثبوت الوكالة بشهادتهما
فصرح في التحرير و عد و جامع المقاصد بعدم ثبوت الوكالة حينئذ وهو جيد وكذا صرح في كره ايضا قائلا في مقام لان احدهما لم يثبت وكالته في الحال
وفي مقام لو رجع احد الشاهدين عن الشهادة قبل الحكم خلافا لبعض الشافعية وصرح بما ذكره في هذا المقام في جامع المقاصد ايضا وان كان بعد
الحكم بذلك فصرح في التحرير و كره و جامع المقاصد بانه لم تثبت الشهادة بالعزل حينئذ بل يجب الاخذ بالشهادة بالوكالة وهو جيد لما نبه عليه الا
بقوله لنفوذ الحكم قبل رجوع الشاهد ولا يؤثر رجوعه وهل يضمن الشاهد بالعزل حينئذ او لا استشكل الاول في عد ووجهه على وجه في جامع المقاصد فالاول
وجه القوة انه سلط الغير على التصرف في مال الغير بغير حق حيث شهد بشهادة يعلم بطلانها فكان ضامنا لما يترتب عليها من تلف مال الغير او نقصانه
ثم احتمل عدم الضمان هنا قائلا و يحتمل ضعيفا العدم فانه اخبر بالصدق في كل من الوكالة والعزل ولا ضمان على من اخبر بالصدق ولا يعد ذلك
رجوعا وليس بشيء لان شهادته بالوكالة وسكوته عن العزل يقتضي استمرار بقاء الوكالة الى الشهادة وشهادته بالعزل قبل ذلك يقتضي الرجوع عن
تحمل الشهادة فيضمن ما تلف بشهادته وهو الاصح وان شهدا معا بالعزل فان لم يكن على جهة الرجوع عن الشهادة الاولى ثبت العزل كما صرح به في
التحرير و عد و جامع المقاصد وان كان على جهة الرجوع فان كان قبل الحكم بطلت الشهادة وان كان بعده فلم تبطل وقد صرح بالامرين في الاولين
منهـل تبطل وكالة الوكيل بالحجر على الموكل بسفه وفلس فيما يمنع من التصرف فيه بهما كما في الغنية و يع والتبصرة و عد والتحرير و كره و د واللمعة
و جامع المقاصد ولك و مجمع الفائدة والكفاية والرياض وغيرها ولا يظهر الاتفاق عليه اولا عدم جواز تبرع الفرع على الاصل و ثالثا فحوى ما

في ان الظن بالعزل كاف او لا

دل على منع الموكل من التصرف كما اشار اليه الشهيد ثالثاً فانه قال لانه اذا منع من مباشرته فمن التوكيل بطريق اولى وتفصيله ما ذكره في التذكرة بعد الاشارة
الى الحكم المذكور لا يملك التصرف فلا يملكه غيره من جهته وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في التذكرة بانه لا فرق في ذلك بين ان يحجر عليه قبل
التوكيل او بعده فان سبقت الوكالة الحجر بطلت وكذا ان كان الحجر سابقاً لم تقع صحيحة وما ذكره جيد وهو ظاهر الاصحاب الثاني لو وكل المحجور
عليه باحد الامرين فيما له التصرف فيه صح كما صرح به في التذكرة وعد والتحرير وجامع المقاصد ولعله اولى لان الظاهر انه لا خلاف فيه وقد بينا ما فيه
عليه في التذكرة بقوله لان للموكل اصل التملك مباشرة فله ان يستنيب فيه ابتداء للاصل السالم عن المعارض الثالث اذا وكل السفيه والمفلس قبل الحجر عليهما
فهل يبطل او لا التحقيق انه يبطل ان كان بحجرهما السفه والفلس يمنع من التصرف فلا تصح الوكالة كما بعد الحجر والا فتصح الرابع صرح في التذكرة وكذا في
الرياض بانه في حكم الحجر طرو الرق على الموكل بان كان حربياً فاسترق ثم صرحوا بانه ان كان وكيلاً صار بمنزلة توكيل عبد الغير وما ذكره في
المقامين جيد الخامس صرح في الرياض بانه حيث فسدت الوكالة بالحجر وطرو الرق لم تبطل الامانة فلو تلفت العين الموكل فيها في يده بغير تفريط
لم يضمن وهو جيد ثم صرح بانه لو كان وكيلاً في حفظ فيضمن بعد الموت قبل العلم بموته وتلف في يده بغير تفريط لم يضمن لكن يجب عليه المبادرة الى
ايصال العين الى الوارث فان اخر ضمن كمطلق الامانات الشرعية وهو ايضا جيد **قوله** لا تبطل الوكالة بالنوم وان طالت مدته كما صرح
به في التذكرة وعد والتحرير واللمعة وشرحها ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولعله اولا لظهوره لا اتفاق عليه قولا وفعلا وقد بينا علته
الحكم بكونه مبطلا مع توفر الدواعي عليه وثالثاً انا ما تمسك به في مجمع الفائدة والرياض من الاصل وثانيا ما تمسك به في مجمع الفائدة قائلا لو كان
النوم مبطلا لكان بقاء الوكالة مشكلا اذ الخلو عنه متعسر بل متعذر فانه ضروري وينبغي التنبيه على امرين الاول صرح في التحرير بانه لا تبطل الوكالة
بالسهو وان كثر وهو جيد الثاني اطلق في التحرير عدم بطلان الوكالة بالسكر وبالفسق المتجدد وفصل في ذلك قائلا لا تبطل بالسكر الا ان يشترط
الوكيل العدالة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف العام ووكيل الوكيل مطلقا فتبطل وكالته بالسكر الاختياري وكذا لو فعل الموكل الذي يشترط عدالته

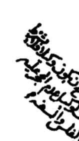


ما ذكره من التفصيل حسن **قوله** لا يصح التوكيل من اشخاص مطلقا فلو وكلوا احدا ابطل منهم المجنون كما صرح به في يع وعد والتحرير وكره وشرحه
ومجمع الفائدة والرياض وهو مقتضى عبارة فع واللمعة ولا فرق فيه بين ان يكون مطبقا او ادوارا ولكن يشترط في الاخير وقوع التوكيل حال
الجنون وكذا لا فرق بين ان يكون باذن الولي او لا كما صرح به في الرياض واذا عرض الجنون بعد التوكيل ابطل كما صرح به في يع وكره والتحرير وعد
والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وهل يرجع بعد زوال الجنون صرح في الكفاية بان الاقرب ذلك وفيه نظر بل الاقرب عدم الرجوع ومنهم
النائم والمغمى عليه والساهي والغافل كما صرح به في كره وكذا السكران كما صرح به في التحرير وفيه التصريح بالمغمى عليه ايضا ومنهم الصبي الغير
المميز والمميز الغير البالغ عشر سنين كما صرح به في كره وعد وير والايضاح وشرحه وهو مقتضى فع ويع واللمعة وغيرها وبالجملة لا خلاف في ذلك كما اشار اليه
في الرياض بقوله انه لا يصح وكالة الصبي والمجنون مطلقا باذن الولي كان او لا بلا خلاف الا في المميز البالغ عشرا والوجه في ذلك مضافا الى ما ذكره ما اشار اليه
في مجمع الفائدة قائلا قد علم ان الصبي والمجنون مسلوبا العبارة لا يمضي تصرفهما ولا اعتبار بتوكيلهما بالطريق الاولى بل توكيلهما تصرف وقد ثبت عدم صحته
وهل يجوز ان يوكل الصبي المميز البالغ عشر سنين في الوصية والطلاق والصدقة او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه لا يجوز ولا يصح وهو المنقول
عن عد والايضاح وجامع المقاصد قال وحجته لانه لا يملك المباشرة في الامور المذكورة فلا يملك التوكيل الثاني انه يجوز ويصح وهو للشرايع والمحكي في الرياض
عن جماعة لانه يملك مباشرتها فيملك التوكيل فيها واما في غيرها فالظاهر انه لا خلاف في كونه ممنوعا من التوكيل فيه ولو كان مراهقا ومنهم المحجور عليه لسفه
او فلس من غير اذن الولي في موضع الحجر كما في التذكرة وفع ويع والتبصرة والتحرير وعد واللمعة وشرحها وجامع المقاصد والكفاية والرياض بل هو مما لا خلاف
فيه كما صرح به في الرياض ويصح توكيلهما فيما لا يتعلق به الحجر ولا يمنعان من التصرف فيه كما في يع وعد والتحرير وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وصرح
فيه بنفي الخلاف فيه وعلله في جامع المقاصد بانه لا حق للغرماء في ذلك بل هو متعلق بالذمة اليهم وهل يصح توكيلهما فيما يتعلق به الحجر ومنعا من التصرف فيه
باذن الولي او لا ظاهر الاكثر الاول ويظهر من المحكي عن بعض الثاني ونبه على وجهه في مجمع الفائدة قائلا بعد نقل عبارة التذكرة وايضا صرح في جواز توكيل
السفيه مع اذن الولي وفيه تامل فانه بمنزلة المجنون والصبي وقد منعا عنه مع اعتبار بقاء محجورية الولي ايضا وهو مرضي لعدم الاعتداد بعبارته وان كان
ذلك محل التامل عندك كما تقدم ومنهم العبد القن الذي لم ياذن مولاه بالتوكيل فيما هو محجور عليه كما في التذكرة ويع وكره والتبصرة وير والتحرير وعد
وجامع المقاصد والكفاية والرياض ولعله لا خلاف فيه بل الظاهر انه لا اتفاق عليه كما صرح به في الرياض بقوله لا خلاف في ذلك وقد بينا ما ينبه عليه في التنقيح بقوله انما لم يصح
توكيل العبد القن لانه لا يملك لانه اذا لم يملك فكل الاشياء لا يصح او يملك لكنه محجور عليه فلا يصح توكيله وتفصيله ما ذكره مولانا الاردبيلي في جامع المقاصد لانه
لا يملك المباشرة وايضا قول الدلالة قلنا انه لا يملك فلا يجوز توكيله فيما يملكه الا باذن مولاه لثبوت الحجر عليه قلنا لا يملكه فتوكيله انما يكون
في حق مولاه فان لم يكن ماذونا لم يصح توكيله مطلقا لانه ليس له التصرف مباشرة فلا يجوز له كالرق وثانيا انها قول الرياض لا خلاف في ذلك الحجر عليه في تصرفاته
ان قلنا انه يملك وان قلنا لا يملك فلا اشكال في الحكم من اصله لظهور فساد توكيل الاجنبي في مال غيره بغير اذنه واذا وكل هذا العبد فهل يقع فاسداً
مطلقا او يصح مع مضي اشتباه اشكال ويدخل في العبد المدبر وام الولد كما صرح به في جامع المقاصد قائلا لان حجر الرق ثابت عليهما باق لبقاء ما فيه لكن
فضلا صرح في يع والتحرير وعد والكفاية بانه يصح توكيله وكذا صرح في جامع المقاصد قائلا لانقطاع سلطنة الولي عنه وتمكنه من التصرف ولو اذن

المولى

كتاب الوكالة

المولى للعتق بالتوكيل صح توكيله كما في فع وبع وعد والتحرير والتبصرة والكفاية والرياض وكذا صرح في جامع المقاصد قائلا لزوال المانع و
صرح في بع والتحرير وعد وجامع المقاصد والكفاية بان العبد لو كان ماذونا له في التجارة جاز ان يوكل بغير اذن المولى فيما جرت العادة بالتوكيل فيه وزاد
على وجه في الخامس بقوله لاستفادة ذلك من اللفظ بقرينة العادة المطردة وبعضها ما ذكره في لك لانه كالماذون فيه نصا في العبد الا خلاف
ذلك فانه لا يصح الوكالة من العبد ان كان ماذونا في التجارة لان الاذن له في ذلك ليس اذنا في الوكالة وهو ضعيف بل ما ذكره الجماعة الوجه للقرينة
التوكيل فيما يجوز له التصرف فيه بغير اذن المولى مما يصح النيابة فيه كما صرح في بع وكره وعد والتحرير والتنقيح وجامع المقاصد ولك والكفاية بل في
بناء على دعوى الاجماع عليه فانه لا يجوز توكيله فيما له فعله كطلاق زوجته اجماعا وكذا في استيفاء الغير **ومنها** يشترط في الوكيل العقل فلا يصح
الوكالة من المجنون ولا تثبت له كما في فع وبع وعد والتحرير وعد وكرة والتبصرة واللمعة والتنقيح وضه والكفاية والرياض وبالجملة هو مما لا خلاف فيه
كما صرح في التنقيح ولا فرق في المجنون بين المطبق والادواري لكن يجب ان يتقيد الثاني بحال الجنون فلو وكل حال الافاقة صح ما دام الوصف باقيا او
اذا جن الوكيل فصرح في كرة بان وكالته تبطل قائلا لخروجه عن التكليف وسقوط اعتبار تصرفه وعبارته في شيء البتة وما ذكره من الحكم جيد وهل تعود
الوكالة اليه بعد الافاقة او لا المعتمد الثاني **ومنها** لا اشكال في انه لا يصح ان يكون لطفل الغير المميز وكيلا ولا في عدم اتصافه بالوكالة فلو وكل
بطلت وان شرط التصرف بعد البلوغ وهل يجوز ان يوكل المميز القطع وتثبت له الوكالة او لا فيشترط في الوكيل البلوغ صار الى الثاني في بع و
ذكره والتحرير وعد والتبصرة وكرة واللمعة وجامع المقاصد والروضة والكفاية والرياض واحتج عليه في جامع المقاصد بانه لا يملك التصرف و
في جميع العائدة الى الاول قائلا لعل دليل اشتراط البلوغ وعقله بعينهم مما تقدم وكذا البحث في الصبي المميز مع الرواية المسوغة لتصرفه فانه في المعروف و
وما يحل منه ما شاء من المميز والمعونة الثابتة بان يوضع عند حضور الموكل وان يكون وكيلا حضور الموكل وان يكون وكيلا في ايصال الحقوق الى اهلها
ويؤيده ما ذكره في كرة وقد استثنى في الجملة الاذن في الدخول الى دار الغير والملك في ايصال الهدية فانه او جاز التصرف في دار الغير او اكل بمجرد قوله
ويكون قوله في ذلك معتبرا بحر مثل ما قلناه بالطريق الاولى لان هناك قرينة دالة على الاذن من غير قوله فليس الاعتماد بمجرد قوله فكانه من باب
الخبر المحفوف بالقرائن لكن يجوز بنهم عام غير مقيد بما قلناه فتم ثم نقل عن ابي حنيفة جواز توكيل الصبي ان عقد بغير اذن الولي وقال انه غلط لانه
غير مكلف فلا يصح تصرفه كالمجنون والفرق بينه وبين البالغ ظاهر فان البالغ مكلف بخلافه فلعله اجماع عند الاصحاب والا فلا دليل غيره فما ذكره بعضهم في
ذكره نظر والمسألة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها الا ان القول الاول اقرب وعليه لا فرق في الطفل بين الصبي والصبية ولا في الصبي بين البالغ
عشر سنين فما زاد وغيره ولا بين البالغ خمسة اشبار وغيره كما صرح في كرة وهو ظاهر اطلاق كلام غيره القائل بعدم صحة وكالته وكذا لا فرق في عدم صحة
وكالته بين ان يكون وكيلا في غير المعروف كالبيع والصلح ونحوهما او في المعروف كالصدقة ونحوها كما هو مقتضى اطلاق كلام القائلين بعدم صحة وكالة
وصرح بذلك في كرة وجامع المقاصد **ومنها** المحجور عليه بالفلس او السفه كما في بع وعد وده والتحرير وكره وجامع المقاصد وضه والكفاية والرياض ولهم او
ظاهر الاتفاق عليه في جامع المقاصد بقوله لانه يصح العبارة وان منع من التصرف في مال نفسه وينبغي التنبيه على امرين الاول صرح في الرياض بانه لا فرق
في ذلك بين ان يكون باذن الولي او لا وهو جيد الثاني ان مقتضى كلام الاصحاب وكالتهما في جميع ما يصح فيه الوكالة مط ولو كان السفيه وكيلا
لاصل المعاملة لا لمجرد الصيغة فلا باس بالصبي له **ومنها** يجوز ان يوكل عبد غيره في جميع ما يصح فيه التوكيل كالبيع والشراء والنكاح والطلاق وغيرها
باذن سيده وكذا الامة وقد صرح بذلك في بع والتحرير وعد وده وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض ولهم ولان الظاهر انه مما لا خلاف
فيه وثانيا ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله لان عبارته معتبرة والمانع كون منافعه مملوكة لمولاه فمع اذنه يزول المانع ولا فرق في الاذن بين الصريح
والفحوى وهو العلم برضا السيد بذلك واذا لم ياذن السيد بذلك فان كانت الوكالة مما تعد من حقوق السيد ومفوتة لها او موجبة لضرره فلا يجوز
ولا يصح توكيله كما في بع والتحرير وصره والكفاية وهو ظ التنقيح والارشاد وعد وجامع المقاصد ولك وضه والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه
ولا فرق في ذلك بين ان يمنع السيد من توكيله او لم يظهر منه الاذن وان لم يكن الوكالة مما تعد من حقوق سيده ولا مفوتة لها اصلا ولا موجبة لضرره كما
لو وكل في ايجاب عقد او قبوله في حال خلوه من امر سيده بشيء او في حال اشتغاله بامره او فعل ما امره به لا منافاة فهل يجوز ويصح جعله وكيلا او لا فيه
قولان احدهما انه لا يجوز ولا يصح وهو لصريح جامع المقاصد وظ بع والتحرير وعد وده وصره وضه والكفاية والرياض وثانيهما انه يجوز ويصح وقد
حكاه في جامع المقاصد عن كره قائلا وذهب في كره الى جواز التوكيل بدون اذنه اذا لم يمنع شيئا من حقوقه للقول الاول وجوه منها الاصل ومنها عموم قوله
تع عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ومنها ان توكيل عبد الغير على النحو المفروض تصرف في مال الغير وهو السيد هنا بدون اذنه فلا يكون جائزا لعموم
ما دل على المنع من التصرف في مال الغير بدون اذنه من نحو قوله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه فدينا فتح فيما ذكر بالمنع من كون مجرد الوكالة
المذكور تصرفا في ملك الغير لصدق السلب وعدم التبادر واما الافعال التي تصدر من العبد باعتبار الوكالة فمن المعلوم انها ليست من تصرفات الموكل
في ملك الغير ومنها لما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا بعد ما حكاه عن كرة المتقدم اليه الاشارة وفيه نظر لان المنافي ان كان هو ان منافعه جميعها
ملك للمولى فلا يجوز الانتفاع بها بدون اذنه ولا يعتد بها في نظر الشرع بدون اذنه لم يفرق فيها بين المانع من حقوق المولى وعدمه لا يحصل الدليل لان
جميع منافعه حقوق للمولى وان كان المانع هو منافاة التوكيل لانتفاع المولى فيجب الا يفرق بين قليل المنافع وكثيرها فيجوز ان يستعمله بحيث



لا يمنع انتفاع المولى كان يعزل وهو يتردد في حوائج المولى ولا يخفى بطلان ذلك وقد اورد عليه فانا لا وجوابنا نختار الاول والقليل لغير
المنافي في خارج من العموم مستند الى قرائن الاحوال بل ربما استند بعضها الى الضرورة كالاستظلال بحائط الغير والاستناد اليه والاستضاءة
بمصباحه حيث لا يتضرر عليه ضرر وقد نفرض في الاصوات المذهب لاذن في ذلك واشباهه مستند الى العقل وايضا فان ذلك يستلزم تحريم كثير
مما يستلزم تكلمه فان ذلك من جملة منافعه التي منع من استيفائها وهو ظاهر البطلان والفرق بين ما حكم بجوازه وبين ما اورده من الاستيفاء
ونحوه شواهد الاحوال والقرائن التي تلحق الامور المشتبهة بالمعلوم ومنها ان الوكالة هنا لو صحت لصحت مطلقا ولو منع الشبهة منها الظهور عدم
القائل بالفرق بين صور المسئلة والتالي باطل لعموم صحيح قولهم الناس مسلطون على اموالهم ومنها الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ
المخالف ومنها ان صحة الوكالة هنا قد تفضي الى مفاسد تورث الشحناء والعداوة وذلك مخالف لوضع الشرع وللقول الثاني وجوه ايضا منها
عموم قوله اوفوا بالعقود فان مقتضاه صحة عقد هذه الوكالة وصحة جميع العقود الصادرة من هذا الوكيل ولزومها وهو مخالف للقول
الاول ومنها عموم قولهم في عدة اخبار المؤمنون عند شروطهم وقد يجاب عن هذا العموم والعموم السابق بلزوم تخصيصهما بما دل على القول الاول
فتدبر ومنها ان الاذن هنا معلوم عادة ومن شاهد الحال وقرائن الاحوال كما نبه عليه في لك وقد يجاب عما ذكر بالمنع من كون الاذن معلوما بل
قد يكون معلوم العدم او مظنونه وقد يكون مشكوكا فيه وقد يكون مظنونا ولكن الظن هنا ليس بحجة للاصل والعمومات المانعة من العمل به من
الكتاب والسنة ومع هذا فقد يكون مالك العبد غير معتبر الاذن كما اذا كان صغيرا او مجنونا ومنها انه لو لم تصح الوكالة لم يجز مخاطبة العبد ومحاورته
بما يستلزم تكلمه وقد يجاب عن هذا الوجه بما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا بعد ما حكينا عنه سابقا ولا يرد انه يلزم ان لا يجوز مخاطبته ومحاورته بما
يستلزم تكلمه لانا نقول ان تم بطلان اللازم فقد خرج ذلك باطباق الناس عليه وجريان العادة به فجرى مجرى الشرب من ساقية الغير بغير اذنه ونحوه
عليه في لك قائلا بعد ما حكينا عنه سابقا ايضا قيل لكنه خرج باطباق الناس عليه وجريان العادة المطردة به كالشرب من ساقية الغير بغير اذنه قلنا
المطردة
المستند واحد وهو القرائن المعتبرة بعدم المفسدة مع ان ايقاعه بصيغة العقد ايجابا وقبولا من جملة الكلام فتخصيص بعضه دون بعض تحكم ولا
يخفى ان تكلمه ايضا مشروط بعدم منافاته لشيء من حقوق السيد كابطائه عن غرض مطلوب منه ونحوه والاحوط ايضا وفيما ذكره نظر والمسئلة
محل اشكال ولا ريب ان القول الاول احوط فالبناء عليه هو الاولى خصوصا فيما اذا ظن بعدم اذن السيد وفيما اذا كان صغيرا او مجنونا ومنع وليهما
منه وهل يكفي اذن مولى بها او فحوى او لا فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان الاحتمال الثاني في غاية القوة **منهل** هل يجوز للمولى
ان يوكل عبده في اعتاق نفسه او لا صرح في يع وكره وعد وجامع المقاصد والكفاية بالاول وهو الاقرب للمغايرة الاعتبارية هنا كما صرح
به في جامع المقاصد ولك فلا يقدح فقد المغايرة الحقيقية بين المعتق والمعتق **منهل** اذا وكله في الامور التي يريدها بنفسه في جميع مسائل كالبيع

الصلح والاجارة والمضاربة والشركة والنكاح والوقف وسائر العقود والطلاق والعتق وسائر الايقاعات ووفاء الديون ورد الودايع
اخراج الزكوات والاخماس واستيفاء الحقوق والاستيجار على العبادات التي يصح للموكل الاستيجار عليها فهل يشترط في هذا الوكيل ان يكون عادلا
فلا يصح توكيل الفاسق فيها او لا يشترط فيه العدالة فيصح توكيل الفاسق فيها صرح بالثاني في يع وعد وكره والكفاية وهو المعتمد لوجوه منها ظهور
اتفاق الاصحاب عليه ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها عموم قوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى ومنها قولهم في عدة اخبار المؤمنون عند شروطهم
ومنها قولهم الناس مسلطون على اموالهم ومنها خلو النصوص وفتاوى متقدمي الاصحاب ومتاخريهم عن الاشارة الى كون العدالة شرطا في الوكيل مع توفر
الدواعي عليه كما لا يخفى ومنها ان العدالة لو كانت شرطا في الوكيل للزم الحرج العظيم والضرر الجسيم وكلاهما منفيان في الشريعة بالادلة الاربعة ومنها
فحوى ما دل على جواز توكيل الكافر ومنها سيرة المسلمين فانهم في جميع الامصار والاعصار يوكلون فيما ذكر من لم تثبت عدالته بل من علم بفسقه ومنها

اطلاق قول الصادق في خبر هشام بن سالم الذي وصفه في مجمع الفائدة بالصحة ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه
العزل عن الوكالة بثقة ومنها ما نبه عليه في كره بقوله لو من طريق الخاصة قول الصادق من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة حتى يعلم بالخروج منها
كما اعلمه بالدخول فيها ومنها ان العدالة لو كانت شرطا في الوكيل لكان يجب توكيل الامام او العالم العدل او العدل مطلقا شهادة بعدالة الوكيل
ومن اسباب التزكية والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلانا لم نجد احدا من علماء الاسلام عد توكيل العدل غيره
من اسباب التزكية لا في الرجال ولا في الاصول ولا في الفروع فتامل ومنها ما دل على انه لا يشترط في نائب الحج وغيره من سائر العبادات التي تقبل النيابة

ولا في الوصي العدالة ومنها ما نبه عليه في لك بقوله والوكيل في عقد النكاح لا يشترط ان يكون عادلا بل يصح توكيل الفاسق فيه ايجابا وقبولا لقبوله
النيابة واصالة عدم اشتراط العدالة اذ لا يتضمن ذلك استيمانا على امر خفي كالمال **منهل** هل يشترط العدالة في وكيل الوصي فيما يصلح له التوكيل
فيه وفي وكيل الولي على الصغير والمجنون في جميع ما يتعلق بهما مما يصح التوكيل فيه كالبيع والنكاح لهما وفي وكيل الحاكم في اخراج حصة الامام من الخمس وفي ضبط
الاوقاف وغلاتها وفي حفظ اموال الايتام والمجانين والغائبين ونحو ذلك من الامور او لا يشترط العدالة في جميع ما ذكر فيه قولان احدهما
انه لا يشترط فيهم العدالة وهو لظاهر اطلاق يع وعد والكفاية ولم اقف على اكثر الوجوه المتقدمة الدالة على انه لا يشترط عدالة الوكيل في غير ما ذكر
وثانيهما انه يشترط فيهم العدالة وربما يستفاد من المحرر وضه وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول لاكثر توكيل الفاسق او مجهول الحال في الامور التي

فيجمع

كتاب الوكالة

يضيع لحقوق الناس فلا يجوز لانا نقول لا نم ذلك اذ كثير من الفساق ومن لم يثبت عدالته يركن اليهم ويعتمد عليهم ما لا يركن ولا يعتمد على
جملة من العدول فلا يضيع مط ومع هذا فما ذكر معارض بجواز توكيل الفساق في اخراج الديون ورد الودايع واخراج الزكوات والاخماس والصدقات
فاما الجواب فهو الجواب في محل البحث فتد منهل هل يشترط العدالة في وكيل الوكيل فلو وكل وكيل يجوز له التوكيل فاسقا او مجهول الحال صح
او يشترط فيه العدالة كنفس الوكيل فيه قولان احدهما انه يشترط في وكيل الوكيل العدالة وهو الظ من التحرير والايضاح وجامع المقاصد وغيره
وربما يستفاد من الارشاد وكنز ايض لتصريحهما باشتراط كون الوكيل امينا والظ من الامين العدل كما نبه عليه في مجمع الفائدة ايض بعد الاشارة
الى عبارة الارشاد اقال كان الافضل افضي لاذن في التوكيل للامين بقوله كانه يريد بالامين العدل وفيما ذكره نظر وثانيهما انه لا يشترط فيه العدالة
كوكيله وهو لمجمع الفائدة وربما يستفاد من لك بل من المعظم للاولين وجوه منها الاصل وقد يجاب عنه باندفاعه بالعمومات التي يأتي اليها الاشارة
انشاء الله تع ومنها ان توكيل الوكيل استيمان على مال الغير وعلى اموال الايتام والمجانين والسفهاء وعلى الحقوق الشرعية والفاسق ليس اهلا للاستيمان لوجوب
التثبت في خبره وقد استدل جماعة من الاصحاب بنحو ما ذكر على اشتراط العدالة في الوصي وقد يجاب عنه بما سيأتي اليه الاشارة في كتاب الوصية
ومنها ان توكيل الفاسق ركون اليه في الاتفاق على الاطفال وفي اخراج الحقوق ولا شيء من الفاسق يجوز الركون اليه لعموم قوله تع ولا تركنوا
الى الذين ظلموا الاية وقد احتج بهذا جماعة على كون العدالة شرطا في الوصي وقد يجاب عنه بما يأتي اليه الاشارة في الكتاب المذكور ايض ومنها انه لا
اشكال في انه يجوز للوكيل ان يوكل العدل فلو جاز له توكيل الفاسق للتساوي لكان لا عدالة من هذه الجهة والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة
واما بطلان التالي فلعموم قوله تع امن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقد استدل به في الايضاح على اشتراط العدالة في الوصي وقد يجاب عنه بما
يأتي اليه الاشارة في الكتاب المذكور ايض ومنها انه لو جاز للوكيل توكيل الفاسق لجاز الاعتماد على خبره في تنفيذ الوكالة والتالي بط فالمقدم مثله اما
الملازمة فلان خبر الوكيل فيما وكل فيه مسموع واما بطلان التالي فلعموم قوله تع ان جاءكم فاسق بنبأ وقد احتج بهذه الاية على اشتراط عدالة
الوصي وقد يجاب عنه بما يأتي اليه الاشارة في الكتاب المذكور ايض ومنها ما نبه عليه في كره بقوله ولو وكل امينا فصار خائنا فعليه عزله لان تركه يتصرف
في المال مع خيانته تضييع وتفريط على الموكل لانه يقتضي استيمان امين وهذا ليس بامين فوجب عزله وقد يجاب عما ذكره اولا بالمنع من ان الوكالة تقتضي
استيمان امين وثانيا بالمنع من توقف استيمان الامين على عدالته كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله قد يكون ممن يوثق به من جهة الامانة في المال وما
وكل فيه بحيث يعلم عدم خيانته فيه مع عدم العدالة في الاستيمان المتعارف شرعا وعند الناس امثال ذلك في الكفار على ما يحكون الان في الهند
وغيره ويفهم من قوله تع ومنهم من ان تأمنه بقنطار يؤده اليك الاية ما يؤيد ما قلناه ولعل لهذا ذكر العدالة والاكتفاء بالامين لذلك فيقال ان العدالة
الموجودة في بعض العبارات لهذا المعنى ولهذا ما اخترناه لا دخل هنا الاكثر من الامانة فيما وكل فيه ولا يضر عدم عدالته خصوصا اذا وكل مرة في مثل
كنس واسئ في المجلس فليس يبعد اشتراط من يوثق به بانه لا يخون فيما وكل فيه وثالثها ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايض بقوله ولانه قد يكون التوكيل في
ايقاع صيغة فقط من غير تصرف له في شيء من المال كما ان الظاهر ان ذلك كاف في الوصي والاجزاء في العبادات كما في بعض الروايات وعموم من بدله بعد ما سمعه
الاية فانه يدل على عدم تغيير الوصية وان كان غير عدل وللاخرين وجوه ايض منها ما تمسك به في التنقيح على عدم اشتراط العدالة في الوصي من ان الاصل
عدم الاشتراط وفيما ذكره نظر بناء على ما حققناه في المفاتيح وغيره من ان الاصل في المعاملات الفساد الا ان يدعى انسداد الاصل المذكور هنا
للعمومات المقتضية للصحة وسيأتي اليها الاشارة ولكنه على هذا لا يكون دليلا اخر في المسئلة نعم قد يقرر الاصل هنا بوجه اخر بحيث يصلح لان يكون
دليلا اخر غير تلك العمومات ويكون مرجعه الى الاستصحاب وهو انه لا شك في ان وكيل الوكيل يجوز للوكيل توكيله حين كونه عدلا فالاصل
جواز ذلك بعد صيرورته فاسقا عملا بالاستصحاب وهذا الوجه وان اختص ببعض صور المسئلة ولكن الظ انه لا قائل بالفرق بينهما من هذه الجهة
ولا يمكن المعارضة باصالة بقاء الفساد الجارية في بعض صور المسئلة لان اصالة الصحة اقوى من اصالة الفساد لان التعارض بينهما كتعارض
الخاص والعام المطلقين ومع هذا فاصل الصحة مثبت واصل الفساد ناف والمثبت مقدم على النافي ومنها ان توكيل الوكيل للفاسق من جملة
العقود لاشتماله على الايجاب والقبول والاصل في كل عقد الصحة حتى يخرج العقد المذكور لعموم قوله تع اوفوا بالعقود ولا يقدح في التمسك به هنا
كون الوكالة من العقود الجايزة من الطرفين كما نبه في المفاتيح وغيره هذا وقد يقرر الاحتجاج بالاية الشريفة على المدعى بنحو اخر وهو انه لو لم يجز
توكيل الوكيل للفاسق لكانت العقود الصادرة منه اذا وكله الوكيل جهلا بالمسئلة مثلا اما فاسدة او موقوفة على اجازة الموكل للوكيل
الاول وكلاهما خلاف مقتضى عموم الاية الشريفة وعموم قوله تع احل الله البيع وعموم قوله الصلح جائز وغير ذلك من العمومات فيتم
المدعى بعدم القائل بالفرق فتد ومنها انه لو لم يجز للوكيل توكيل الفاسق لما وجب عليه الوفاء بما شرط عليه في ضمن عقد كالنذر ولما وجب الوفاء بالشرط
الذي شرطها على الغير في ضمن العقود التي اوقعها وكالة والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلعموم قولهم ع في عدة
اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها عموم قوله تع ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره اذ لا ريب ان وكيل الوكيل وان كان فاسقا قد يعمل الخير
بنيابته عن الموكل ولو كان ما يفعله فاسدا لما كان داخلا في عموم الاية الشريفة وهو بط لان الاصل عدم التخصيص فتد ومنها ان الوكيل
ولو كان فاسقا محسن باعتبار تحمله للنيابة فيندرج تحت عموم قوله تع وما على المحسنين من سبيل خرج منه بعض الصور ولا دليل على خروج

وكيله

المال لانه

محل البحث فيبقى ما سواه تحت الحجة ومنها عموم قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى لان قبول الوكالة وانفاذها من الاعانة على الامر كما لا يخفى ومنها
عموم قوله تعالى المؤمنون بعضهم اولياء بعض خرج منه بعض الصور بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحته فتامل ومنها ان اشتراط
العدالة هنا مستلزم للحرج العظيم لعدم التمكن غالبا من مباشرة اكثر الامور ومن توكيل العدل فيها كما لا يخفى والحرج منفي شرعا بالادلة الاربعة
ومنها ان المعهود من سيرة المسلمين في جميع الاعصار والامصار عدم الالتزام بتوكيل العدول مطلقا واستمرت عادتهم على توكيل الفساق ومن لم يثبت عدالته
من غير نكير فلو كانت العدالة شرطا لما كان الامر كذلك ومنها خلو الاخبار المنقولة عن اهل العصمة عليهم السلام وخلو كلام معظم الاصحاب من المتقدمين والمتاخرين
عن الاشارة الى اشتراط العدالة في الوكيل مطلقا مع توفر الدواعي عليه كما لا يخفى وقد نبه على ما ذكرناه في مجمع الفائدة بقوله ويؤيد ترك العدالة في الروايات
والاشارة اليها الا بالوثوق في بعضها مثل صحيحة طويلة مشتملة على وصية امير المؤمنين عليه السلام وحكمهم باخذ الوصايا من غير استفسار بان الوصي كان عدلا ام لا
يشعر بعدم العدالة وكذا توكيل الوكيل مطلقا هو عدل ام لا ومنها انه يجوز للوكيل ان يوكل السفيه العامل الذي يثبت عدالته بمجرد حسن الظاهر فيلزم بطريق
اولى ان يجوز له ان يوكل العاقل الرشيد المعلوم او المظنون امانته في الغاية وانه لم يعلم عدالته او علم فسقه وعدم عدالته باعتبار ارتكابه الغيبة او
شرب الخمر او الزنا او ترك المروة ان جعلناه من قوادح العدالة وهذه الاولوية متحققة ايضا في صورة جواز الوصية الى العاقل الذي ليس بسفيه ولكن تثبت
عدالته بمجرد حسن الظاهر ومنها فحوى ما دل على انه يجوز للوصي ان يوصي الى غير العدل فتامل ومنها انه لو كانت العدالة شرطا للزم الفاسق الذي لم يعلم بفسقه
احد الامتناع من قبولها وذلك غير مسلم بل هو يوجب غلطه وتسفيه المستوثق وهو ينفي مناف الحكمة فتامل ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة في مقام الاحتجاج على عدم اشتراط
العدالة في وكيل الوكيل قائلا ويؤيده ايضا جواز التوكيل من غير اشتراط العدالة في ايصال الزكوة ونحوها الى المستحقين وما رايناه احدا اشترطها لذلك الا
انه يفهم من عدالته في بحث الوكالة ولا شك انه احوط وما دل على جواز التوكيل بعينه بعمومه وعدم استفصالها وكذا ما يدل على الاعتماد على من يعدله
عدم الطوائف والاشواط وعدمه وكمات فانه غير مقيد بالعدالة وترك التفصيل في ابله وكذا جرح الامام لدى المامومين واجلح مع عدم اشتراط عدالته
وكذا استماع قول من يبيع شيئا انه وكيل البيع انه اشترى الزوجة بانه خلصه على بنا ومات زوجها او طلقها على ما سيأتي ويقول اكر بيرالماء من الحمام في ثبت
الثياب من الطهر فهذا ونكير الماء وغير ذلك ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله ولان قوله وكل شخصا او من تريد ظاهر في تفويض الامر الى الوكيل و
ليس ما يخرجه عن عمومه تقييده بالعدل فالتقييد خلاف الظاهر بل لا يجوز الا مع المقيد بمجرد ما ذكره لا يكفي ولا يقاس على اقتضاء التوكيل في البيع الشرعي على
ثمن المثل والصحيح والنقد ان سلم للعرف والاجماع ثم انهما ولبلد لا لكنها معلومين فيما مضى فيه من الظاهر خلافه من حيث ان العدل الذي يتوكل ولان الذي ناد
في بعض هو عدم امكان الوكالة وهو بعيد عدمه كذا في وصي الوصية على تقدير جوازه فقياس اشتراط عدالة الوصي وصيه على وكيل الوكيل كما فعله
البعض محل التامل والاحتياط واضح لا يترك ان امكن ومنها عموم خبر هشام بن سالم الذي وصفه في مجمع الفائدة بالصحة عن ابي عبد الله عليه السلام ان الوكيل اذا وكل
ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا ومنها المروي في كرة عن الصادق عليه السلام من وكل على رجل امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة حتى يعلم بالخروج منها كما اعلمه بالدخول
فيها فاذن المعتمد هو القول الثاني الا ان يكون العمل الموكل فيه مما لا يجوز ان يباشره غير العدل فيشترط ح ان يكون الوكيل مطلقا عادلا وينبغي التنبيه
على امور الاول لا فرق على المختار من جواز كون وكيل الوكيل فاسقا بين ان تكون عبارة الموكل الدالة على تجويز التوكيل لوكيله تدل على جواز توكيل
مجهول الحال او الفاسق بعمومها كما اذا قال وكل من شئت او باطلاقها كما كان يقول له ان توكل او بصريحها كما اذا قال وكل الفاسق لقد اني وقد صرح
بجواز هذا في التذكرة وكذا لا فرق في ذلك بين ان يوكل الوكيل عن نفسه او عن موكله الثاني اذا اطلق الموكل لوكيله جواز التوكيل فهل يشترط في وكيل الوكيل
ان يكون امينا شرعا او على ما يقتضيه المصلحة فلو وكل خائنا او من لم يعلم امانته لم يصح او لا يشترط ذلك صرح بالاول في كرة والمختلف وهو ظاهر الارشاد
والحكي في الصد عن ابي الصلاح وابن البراج وبنو علي وحينئذ الاول قائلا لو وكل جاز له التوكيل فليس له ان يوكل الا امينا لانه لا نظر للموكل في توكيل من ليس
بامين فيتقيد جواز التوكيل بما فيه الحظ والنظر كما انه اذا اذن في البيع يقتضي الاذن بثمن المثل الا ان يعين له الموكل من يوكل فيجوز سواء كان امينا او لم يكن
اقتصارا على ما نص عليه المالك ولان المالك قطع نظره بتعيينه وما في مجمع الفائدة قائلا لو وكل شخصا عموما او خصوصا اقتضى ذلك الاذن في ذلك
امينا كما اذا صرح له بتوكيل قبل انه عدل او لا يبعد ان يكون المراد من اوثق فيه او كل فيه بعدم الخيانة والحفظ بل يمكن تجويز من هو مثل الوكيل وان كان
فاسقا بل رضاه وهو بعضه التبرك الا اعم لعمو التجويز من غير تخصيص خصوصا من لا يعرف ان شرط وكيل الوكيل ان يكون امينا الا من لا يكون في توكيله ملاحظا
او من صرح بالاجماع على عدم جواز توكيله فينفي البنا في بحثه خصوصا اذا لم يسلم البرشي او يكون معه فيما ذكره نظر والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها
ترك الاحتياط ولكن الاقرب انه لا يشترط في وكيل الوكيل الامانة تعبدا شرعا بل اللازم الاقتصار على ما يفيده عبارة الموكل في تجويز التوكيل للوكيل
او القرائن الخارجية الدالة عليه فلو صرح الموكل بجواز توكيل الخائن صح كما نبه عليه في كرة الثالث اذا وكل الوكيل من وكيله عدلا ثم فسق لم ينعزل عن الوكالة
الا ان يكون معلقة على العدالة وقد ادعى في كرة الاجماع على عدم انعزال الوكيل بالفسق قائلا العدالة غير مشروطة في الوكيل فيجوز ان يكون
فاسقا او لو فسق الوكيل لم ينعزل عن الوكالة اجماعا الا انه من اهل التصرف الا ان تكون الوكالة مما ينافيه الفسق وصرح فيها بانه لو وكل امينا فصار خائنا
فعليه عزله عنها بان توكله بتصرف في المال مع خيانته فضيلة نفس بها على المالك والوكالة تقتضي استيمانا امين وهذا ليس بامين فوجب عزله وفيما ذكره
نظر فتامل لا يجوز ولا يصح ان يتوكل الذمي على مسلم للاولى كما في النهاية ويع وعد والتبصرة وعد ود وكرة والتحرير واللمعة والتنقيح وجامع

المقاصد

في هامش الصفحة: هل يشترط في وكيل الوكيل الامانة ام لا

كتاب الوكالة

المقاصد وغيره وكذلك في مجمع الفائدة والرياض وهو ظاهر الحكي في نقل عن ابي الصلاح وابن البراج وصريح المراسم بان الذمي لا يتوكل لاهل الذمة على
اهل الاسلام وبالجملة فما ذكرناه مما ذكره الاصحاب في كتبهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها
الى خلاف ولا اشكال في ذلك بل صرح جملة منها بدعوى الاجماع على ذلك كما سيأتي اليه الاشارة ولا يبقى بظهور من قوله ولا يتوكل الذمي على المسلم لذمي
ولا للمسلم على القول المشهور الخلاف في ذلك كما نبه عليه في الرياض بقوله ثم ان المستفاد من المتن في يع والصيمري في شرحه عليه حيث نسب المنع الى المشهور نوع تردد
لهما فيه لانا نقول ذلك لم ولا النقل لاحد ممن تاخر عنهما الخلاف عنهما ويؤيده ما قلناه ما نبه عليه في الرياض بعد ما حكيناه عنه قائلا ولا وجه له مع
احتمال ارادتهما من الشهرة المعنى الاعم المرادف للاجماع ويشهد له تردد الاول بعد ذلك فيما تردد فيه هنا وهو ظاهر بل صريح في عدم التردد في الاولى
ومنها انه صرح في التنقيح بدعوى الاجماع على ذلك قائلا وكالة الذمي للمسلم الذمي على مسلم فاسدة اجماعا وبعضهم ادعاه او لا قول جامع المقاصد
وكالة الذمي على المسلم لذمي او لمسلم لا تصح باجماعنا وثانيها قول كرة تبطل وكالة الذمي على المسلم للمسلم والذمي عند علمائنا اجمع وثالثها قول لك لا
تصح وكالة الكافر على المسلم لكافر ومسلم عندنا ورابعها قول الرياض لا يجوز ان يتوكل الذمي على مسلم مطلقا لمسلم او ذمي اجماعا كما في كرة والتنقيح وظاهر
المهذب وغيره وهو الحجة وخامسها قول الكفاية قالوا ويشترط الاسلام اذا كان وكيلا على المسلم سواء كان الموكل مسلما او كافرا ومنها ما احتج به في كرة
وجامع المقاصد ولك والرياض من قوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا ومنها ان التوكيل ركون الى الوكيل فلا يجوز هنا لعموم قوله
تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا الاية اذ لا ريب ان الذمي ظالم لنفسه ومنها عموم ما دل على نفي المساواة بين الفاسق والمؤمن ومنها انه لو جاز توكيل الذمي هنا
لجاز الاعتماد على خبره في تنفيذ الوكالة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان خبر الوكيل فيما وكل فيه مسموع واما بطلان التالي فلعموم قوله
ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا ومنها انه لو جاز توكيل الذمي هنا لجازت موادته والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلاستلزام التوكيل عادة مودة الموكل
لوكيله واما بطلان التالي فلعموم النهي عن موادة الكفار ومنها عموم قوله لا ضرر ولا ضرار وينبغي التنبيه على امور الاول يلحق بالذمي هنا فرق سائر
الكفار الذين لا يطلق عليهم اسم الاسلام كما صرح به في جامع المقاصد ولك والرياض محتجين بانه اذا ثبت المنع في الذمي يثبت في غيره بطريق اولى وبعض ما ذكر
او لظهور اتفاق الاصحاب على ذلك وان اختص اكثر عباراتهم بالذمي وينبغي الرياض على الاختصاص قائلا ولعل اقتصار الاصحاب على الذمي اما للتنبيه بالادنى
على الاعلى او لكون الوكالة بين المسلم والذمي هو الغالب في بلاد الاسلام لندرة غيره منها من اصناف الكفار وثانيها العمومات المتقدم اليها الاشارة ويجمع ما ذكر
من الوجوه الدالة على المنع بتخصيص العمومات الدالة على الجواز هنا الثاني لا اشكال في ان المسلم في كلمات الاصحاب يشمل العدل من الامامية وفساقهم وذكورهم
واناثهم وخناثاهم واحرارهم وعبيدهم وبالجملة كل من كان اماميا اثنا عشريا يثبت له الحكم المذكور وهل يشمل سائر فرق المسلمين سواء كانوا من الشيعة
ام من المخالفين وسواء حكم بنجاستهم كالغلاة والخوارج والنواصب ام لا فيكون الحكم جاريا في جميع المسلمين او لا بل يختص بالامامية فيه اشكال من الاصل
ان الاصحاب باسرهم اطلقوا المسلم هنا كالكتاب وان العمومات السابقة يقتضي التعميم ومن العمومات الدالة على صحة الوكالة مطلقا من الكتاب والسنة وقوة احتمال
انصراف اطلاق الكتاب وفتاوى الاصحاب الى المسلم المؤمن المحق ولو كان فاسقا واطلاق الكفر على غيره من سائر فرق المسلمين في كثير من الاخبار بل حكم
معظم الاصحاب بكفر جملة من فرقهم كالنواصب والخوارج والغلاة ولذا صرحوا بنجاستهم كما صرح جماعة من المتقدمين بنجاسة جميع المخالفين والاطلاق
المذكور ان كان بطريق الحقيقة فيلزم مشاركتهم مع الكفار في الحكم المذكور لعموم الدليل وان كان بطريق المجاز فليست العلة الا المشابهة فالاصل شراكة
هذا المجاز مع حقيقته في جميع الاحكام في جميع ما ذكر نظر والمسألة محل اشكال ولكن الاقرب هو الاحتمال الثاني الثالث الظاهر من تصريح الاصحاب بانه لا
يصح ان يتوكل الذمي على المسلم اختصاص المنع بما اذا تضمن الوكالة نوع قهر وسلطنة كما اذا وكل الذمي لاستيفاء دين او عين من المسلم او لمخاصمته معه وقد
صرح بما ذكرناه في الرياض قائلا ثم ان ظاهر الاصحاب اختصاص المنع بما اذا تضمنت الوكالة نوع قهر وسلطنة من حيث تعبيرهم عن محل البحث بعلى المتضمنة
الضرر واستيلاء لهم بانه السلطنة ومقتضى ذلك الجواز فيما لم يتضمن ذلك وما ذكره جيد وبالجملة لا اشكال في ثبوت الحكم في هذه الصورة وهل يثبت ايضا
فيما اذا لم يتضمن الوكالة فيه كما لو وكل الذمي لان يوقع عقد المسلم او يعطيه دينارا او نحو ذلك او لا بل يختص الحكم المذكور بصورة تضمن الوكالة ذلك فيه
قولان احدهما انه يختص الحكم المذكور بصورة تضمن الوكالة ذلك وهو لمجمع الفائدة والكفاية والرياض بل هو ظاهر المعظم كما تقدم اليه الاشارة ولهم ما نبه
عليه في الكفاية قائلا بعد الاشارة الى ما حكيناه عن الاصحاب وهذا غير بعيد فيما فيه التسلط والاقتدار واما في غير ذلك مثل ان يكون وكيلا لان يوقع
عقد المسلم او يعطيه دينارا او نحو ذلك فلا اعلم حجة على المنع مع عموم ادلة التوكيل وتسلط الناس على اموالهم واطلاق تجارة عن تراض وبعض ما
ذكره او لا قول مجمع الفائدة واما اذا كان وكيلا لان يوقع عقد المسلم على اخر او يعطيه دينارا او نحو ذلك فما نجد مانعا منه فالظ الجواز بناء على الاصل
وعموم ادلة الوكالة وعدم الدليل على المنع وثانيها احتجاج الرياض على هذا القول بادلة الجواز وثانيهما انه لا يختص الحكم المذكور بالصورة المذكورة وقد
حكاه الرياض عن ابن فهد حيث صار الى المنع عن توكيله على تزويج المسلم من المسلم وعن توكيل المسلم على تزويج المشركة من الكافر مدعيا عليه اجماع الامامية
قائلا لانهما لا يملكان لانفسهما ذلك وهذا القول الذي حكاه ضعيف ومستنده مدخول فالمعتمد هو القول الاول الرابع المسلم مطلقا يجوز ان يتوكل
على مثله مطلقا كما في النهاية والمراسم والنافع واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضة والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق على ذلك وقد نبه عليه انه
صرح في الغنية بدعوى الاجماع عليه قائلا المسلم يجوز ان يتوكل على مثله اجماعا وبعض ما ذكره امران احدهما قول التنقيح هذه الوكالة

صحيحة اجماعا وثانيهما قول الرياض المسلم يجوز ان يتوكل لمسلم على المسلم والذمي وللذمي على الذمي بلا خلاف بل عليه الاجماع في التنقيح والمهذب وتحرير للصيمري ومن كلام
كما يفهم من المحكي عن كره وثالثها ما احتج به في الرياض من الاصل والعمومات كتابا وسنة الخامس يجوز للمسلم ان يتوكل للذمي على الذمي كما في النهاية وتذ
وفع ويع واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وضه والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيها تصريح التنقيح بدعوى الاجماع عليه وثالثها الاصل
والعمومات المتقدم اليها الاشارة ويلحق بالذمي هنا ايضا مطلق الكافر كما صرح به في لك السادس يجوز للمسلم ان يتوكل للمسلم على الذمي كما في
فع والتحرير واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وضه ولك والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيها تصريح التنقيح بدعوى الاجماع عليه وثالثها الاصل
والعمومات المتقدم اليها الاشارة ويلحق بالذمي هنا مطلق الكافر ايضا السابع يجوز للذمي ان يتوكل على الذمي للمسلم كما في فع والنهاية وتذ واللمعة و
التنقيح وجامع المقاصد وضه ولك والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاجماع عليه التنقيح ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاصل
والعمومات المتقدم اليها الاشارة ويلحق بالذمي هنا مطلق الكافر ايضا الثامن يجوز للذمي كما في النهاية والنافع والارشاد واللمعة والتنقيح وجا
المقاصد ولك وضه والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيها تصريح التنقيح بدعوى الاجماع عليه ويعضده قول الرياض الذمي يتوكل على الذمي
للذمي بلا خلاف بل عليه الاجماع في الكتب المتقدمة مصرح بها في بعض وظاهر في آخر وثالثها الاصل والعمومات المتقدم اليها الاشارة كما نبه عليه في الرياض
ويلحق بالذمي هنا مطلق الكافر **منهل** يجوز ان تلي المرأة عقد النكاح لنفسها كما صرح به في فع والرياض وكذا يجوز ان تكون وكيلا للغير فيه
ايجابا وقبولا كما صرح به في فع ويع وعد والتحرير وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم على جميع ذلك اولا ظهور الاتفاق
عليه كما نبه عليه الرياض بقوله يجوز ان تلي المرأة عقد النكاح لنفسها ولغيرها وكذا الطلاق وغيرهما بلا خلاف بيننا بل عن ظ كره عليه اجماعنا ويعضده
ما ذكره امران احدهما قول يع يصح وكالة المرأة في عقد النكاح لان عبارتها فيه معتبرة عندنا وثانيهما قول جامع المقاصد المرأة لها ان تباشر النكاح عندنا
فان عبارتها معتبرة لنفسها ولغيرها وثانيها ما تمسك به في الرياض من الاصل والاطلاقات كتابا وسنة فمن الاول قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى وانكحوا
الايامى منكم ومن الثاني قولهم ع في عدة اخبار المؤمنون عند شروطهم وسائر الاخبار الدالة باطلاقها على صحة النكاح وثالثها الاخبار الخاصة
التنبيه على المنع من الامر [illegible] ورابعها ان ما عدا عقد النكاح من سائر العقود يصح منها بالضرورة [illegible] فكذا عقد النكاح بالاستقراء وخامسها انه يجوز
لها التوكيل في نكاح نفسها فمباشرتها اولى وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في عقد النكاح بين الدوام والانقطاع الثاني لا فرق في المرأة بين البكر
والثيب ولا بين الحرة والمملوكة الثالث يجوز للمرأة ان تتوكل عن الغير في طلاق كما في يع وفع والتحرير وكره وجامع المقاصد ولك والكفاية
والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيها ما نبه عليه في جامع المقاصد ولك بقولهما لان الطلاق فعل يقبل النيابة وعبارتها فيه معتبرة ولا فرق
في المطلقة بين ان يكون زوجة لزوجها او اجنبية كما صرح به في جامع المقاصد ولك الرابع هل يجوز لها ان تباشر طلاق نفسها بوكالة من زوجها
او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما ان ذلك لا يجوز ولا يصح وهو المحكي في جملة من الكتب عن الشيخ وابن ادريس ولهما ان المغايرة بين
الوكيل والمطلقة شرط وهو منتف هنا وقد يجاب عنه بالمنع من الشرط المذكور لعدم الدليل عليه سلمنا ولكن المغايرة الاعتبارية كافية كما صرح
به في جامع المقاصد ولك وثانيهما ان ذلك يجوز ويصح وهو للارشاد ولف والتحرير وعد وكره وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة و
لهم اولا ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله وكانه اجماعي ايضا عندنا وثانيها ما احتج به في لف وجامع المقاصد ومجمع الفائدة والرياض من ان الطلاق
فعل يدخله النيابة ولذا يصح توكيل غيرها فيصح توكيلها في ذلك لما صرح به في مجمع الفائدة ونبه عليه غيره من الكتب المذكورة من عموم ادلة الوكالة
مع عدم دليل مانع منها والمسئلة محل اشكال ولذا تردد فيها في يع فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول الثاني اقرب الخامس لو وكل
المرأة في طلاق نسائه فهل تدخل هي ايضا وان كانت وكيلا او لا استشكل في ذلك في كره قائلا لو وكل المرأة في طلاق نسائه لم تدخل المرأة في ذلك
على اشكال لان ذلك ينصرف باطلاقه الى التصرف في غيره ويحتمل ان يملك ذلك عملا بعموم اللفظ كما يجوز للوكيل البيع من نفسه **منهل** يكره
لذوي المروات ان يتولوا المنازعة والخصومة بانفسهم ويستحب لهم التوكيل في ذلك اما كراهة المباشرة فقد صرح بها في فع ويع وعد والارشاد و
التحرير وضه ومجمع الفائدة والرياض وهو ظ جامع المقاصد ولك واما استحباب التوكيل فقد صرح به في النهاية والتبصرة وعد والارشاد والتحرير و
اللمعة وضه والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه ويعضده ما ذكره امران احدهما قول الرياض يكره لذوي المروات ان يتولوا المنازعة بانفسهم
بل يستحب لهم التوكيل فيها بلا خلاف في ظ الاصحاب وثانيهما قول الكفاية يكره ذلك وثانيها فتوى المشايخ في ادلة السنن والكراهة وثالثها ما نبه
عليه في ضه بقوله يكره ذلك لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره وحكى هذا الوجه في الرياض عن الاصحاب قائلا قالوا لما يتضمن [illegible] ولعل الاشارة الى
ما ذكره في مجمع الفائدة بقوله دليل الكراهة العقل والنقل ورابعها ما تمسك به في جامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة قائلين وروي ان عليا ع
وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما وزاد في الاولى [illegible] الى العامة وصرح بانه وكل ايضا عبد الله بن جعفر [illegible]
في لك والرياض وحكاه [illegible] عن الصحاح قائلا القحمة بالضم المهلكة وللخصومة قحم اي يقحم صاحبها فيما لا يريده ونبه في الرياض على الرواية المتضمنة
لتوكيل عقيل قائلا [illegible] الاسناد الا انه ان عليا ع وكل عقيلا [illegible] ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني اكره ان احضرها ثم صرح
بانها [illegible] عند الاصحاب كافة [illegible] لا يعارض ما ذكر [illegible] من تولي جماعة من اهل العصمة المنازعة بانفسهم لامكان [illegible] الحكم بكراهة

فلذا كما نبه

كتاب الوكالة

تلك كما بنه عليه في الرياض فائدة وقد تأمل بعض في الحكم لتحاكم النبي صلى الله عليه وآله مع صاحب الناقة في رجل من قريش ثم علي عليه السلام وتحاكم علي عليه السلام مع من رأى درع طلحة عنده فقال انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فانكره فدعاه الى شريح القاضي ومحاكمته اليه القضية مشهورة وتحاكم علي بن الحسين عليه السلام مع زوجته التي طلقها وادعت عليه المهر وهم سلام الله عليهم سادات الاشراف فكيف تولوا المنازعة بانفسهم مع كراهتها الا ان نقول ان ما ذكر لا يصلح للمعارضة لاحتمال كون تولي هؤلاء المعصومين عليهم السلام لاجل الضرورة والضرورات تبيح المحظورات فضلا عن المكروهات مضافا الى اعتضاد الوجه الدال على الكراهة بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف لو كان وبسائر الوجوه الدالة على الكراهة وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في جامع المقاصد والكفاية بان المراد بذوي المروات اهل الشرف والمناصب الجليلة الذين لا يليق بهم الامتهان في الخصومة والرياض هم اهل الشرف والرفعة الثاني اذا اتى هؤلاء بهذا المكروه لا لعذر فهل ترتفع عدالتهم بناء على توقف العدالة على المروة او لا لعل الاقرب الاول الثالث لا فرق في كراهة ذلك بين ان يتولوا لانفسهم او لغيرهم الرابع لو توقف استيفاء الحق على المباشرة بحيث لو ترك لضاع فلا يبعد ارتفاع الكراهة الخامس هل يكره ذلك لغير ذوي المروات ايضا او لا اشكال من الاصل واختصاص الحكم في عبارات الاصحاب بذوي المروات وما نبه عليه في مجمع الفائدة من انه لو عمم لبطل الحقوق ومن فحوى التعليل في المرسل المتقدم في العموم كما صرح به في الرياض ونبه عليه في مجمع الفائدة ويظهر منهما الميل الى الاحتمال الثاني **منهل** اذا لم ياذن الموكل لوكيله ان يوكل فيما هو وكيل فيه فلا يصح منه التوكيل فيه مطلقا ولو لم يمنع منه واما اذا اذن الموكل لوكيله بالتوكيل فيما هو وكيل فيه صح له توكيله فيه عن نفسه او عن موكله اما عدم صحة التوكيل في صورة عدم اذن الموكل فقد صرح به في الغنية وفقه الراوندي والبصرة والقواعد والارشاد والتحرير والتذكرة والتبصرة وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكاه في الغنية عن الشيخ ولهم وجوه منها الاصل كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله بسبب عدم امضاء توكيله الاصل والاستصحاب ومنها ظهور الاتفاق على ذلك كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف ولا اشكال في ذلك ومنها ما نبه عليه في التذكرة بقوله لو نهاه عن التوكيل فليس له ان يوكل اجماعا ومنها عموم قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار لان في التوكيل بدون اذن الموكل ضررا عليه ومنها عموم ما دل على عدم جواز التصرف في ملك الغير بدون اذنه نحو قوله صلى الله عليه وآله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله بسبب عدم امضاء توكيله ان التصرف في الامور المتعلقة بالغير لا يمكن عقلا الا باذنه والاذن ما حصل له الا بالامر ولا تنصيص من الموكل الا ما يفهم منه الاذن له بما فعل وما فهم الاذن لغيره بالتصرف ويعضد ما ذكر ما نبه عليه في جامع المقاصد وتلك في مقام الاحتجاج على ما ذكر لانه لا يملك المباشرة بحق الملك لنفسه ولا بالولاية عن غيره وانما يملك المباشرة باذن المالك فيجب الاقتصار على مقتضاه ولا فرق في صورة عدم الاذن بين ان ينهاه عن التوكيل او لم يأذن له كما صرح به في التحرير واذا لم يتحقق من الموكل الاذن في التوكيل لم يجز له ان يوكل لا عن نفسه ولا عن موكله واما صحة التوكيل في صورة اذن الموكل به فقد صرح بها في الكتب المتقدمة ايضا ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه ايضا كما يستفاد منها لما تقدم اليه الاشارة وثانيا انه صرح في التذكرة بدعوى الاجماع عليها قائلا ان اذن الموكل لوكيله في التوكيل فيجوز ان يوكل اجماعا وبنى على هذه الدعوى في التحرير ايضا بقوله لو اذن له في التوكيل جاز بلا خلاف وثالثا عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ورابعا عموم قوله صلى الله عليه وآله في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وخامسا ما نبه عليه في التذكرة في مقام الاحتجاج على ما ذكر بقوله لانه عقد اذن له فيه فكان له فعله كالتصرف المأذون له فيه **منهل** لا اشكال في ثبوت اذن الموكل بالتوكيل حيث يكون لفظه دالا عليه وقد نبه على هذا في فقه الراوندي والغنية وعد ومكرر الكر والارشاد والتحرير والايضاح واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والروضة والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والجملة هو مما لا ينبغي التأمل فيه ولا فرق في ذلك بين ان يدل اللفظ على ذلك بالمطابقة او بالتضمن او بالالتزام وبالمنطوق او بالمفهوم وبالعموم او بالاطلاق وبطريق النص او الظهور وبالجملة اذا دل اللفظ على ذلك بالدلالة المعتبرة عند اهل اللسان التي يستفاد منها الاحكام الشرعية من الخطابات الشرعية ويعتبر في الاقارير والوصايا ثبت الاذن فيكفي هنا الظن بالحاصل من دلالة اللفظ ولا يشترط العلم به **منهل** اذا قال اصنع ما شئت فهل يفيد الاذن في التوكيل او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه لا يفيده وقد صار اليه في التذكرة لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع ما شئت لا يقتضي التوكيل بل يرجع الى ما يقتضيه من تصرفه بنفسه وثانيهما انه يفيده وهو للشرايع والتحرير وعد ود وجامع المقاصد والمسالك والروضة ومجمع الفائدة والرياض ولهم ما احتج به في جامع المقاصد والمسالك ومجمع الفائدة من ان لفظ ما من صيغ العموم فقد اذن له ان يفعل ما يشاء ومن جملته التوكيل والاصل عدم التخصيص وبالجملة اللفظ للعموم فيشمل التوكيل لغة وعرفا وقد يقال ان لفظة ما انما يفيد العموم حيث لا عهد دائما مطلقا ومن الظاهر ان المعهود هنا غير المفروض ومنه فظهر ان هذه اللفظة اذا ذكرت في مقام جواب لسؤال عن كيفية العمل الموكل فيه لم يفد الاذن في التوكيل وان ذكرت في مقام جواب السؤال عن التوكيل فاد به وان اطلقت مجردة عن جميع القرائن الحالية والمقالية ففي افادتها ذلك اشكال ولكن الاقرب القول الثاني وينبغي التنبيه على امرين الاول صرح في جامع المقاصد بانه في معنى اصنع ما شئت توكيله مفوضا ونحوه الثاني اذا قال الموكل لوكيله انت وكيلي مطلقا فالظاهر انه يجوز حينئذ للوكيل التوكيل عن نفسه وعن الموكل كما سبق **منهل** اذا وكله فيما يترفع الوكيل عن مباشرته كالاعمال الدنية والنسبة الى اشراف الناس وكان الموكل عالما بترفع الوكيل عن المباشرة فهل يجوز للوكيل التوكيل وان لم يكن لفظ الموكل دالا عليه بشيء من الدلالات الثلاث او لا يجوز له ذلك فيه اشكال لان المعتمد انه يجوز التوكيل ح وقد صرح به في التحرير وكره والايضاح واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والروضة والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه على ذلك وثانيا انه صرح في التذكرة بدعوى الاجماع على ذلك في كره فانه قال اذا اطلق الوكالة فاقسامها ثلثة الاول ان يكون مما يترفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدنية في حق الاشراف



عن فعل مثلها في العادة كما لو وكله في البيع والشراء والوكيل ممن لا يتبذل بالتصرف في الأسواق و يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه فانه لا يجوز له التوكيل
فيه لان التفويض هذا التصرف الى مثل هذا الشخص لا يقصد منه الا الاستنابة وهو قول علمائنا وثالثها ان اذن الموكل بالتوكيل كما يستفاد من
فحوى مجرد دلالة لفظه عليه كذا يستفاد من الفحوى و القرائن الحالية التي تفيد القطع برضاء الموكل بالتوكيل وقد نص الاصحاب في مواضع عديدة
على ان الاذن من جهة الفحوى كالاذن من جهة التصريح في الاعتبار وقد نبه على هذا الوجه في جامع المقاصد قائلا ان توكيل الوكيل مع حصول
الاذن له فيه صريحا او فحوى جائز قطعا والاقرب عند المص الجواز اذا استفيد الاذن منه بملاحظة حال الوكيل باعتبار ترفعه عن مباشرة ما وكل
فيه عادة او كونه لا يناسب منصبه ما وكل فيه او حال الموكل فيه باعتبار كثرته بحيث لا يقوم به الوكيل وحده عادة والمراد من كون ذلك اذنا معنى انه يستفاد
من ملاحظة معنى اللفظ لا من نفس اللفظ فهو في الحقيقة دلالة التزامية ووجه القرب انه ذلك وان لم يكن مستفادا من اللفظ لكن شاهد الحال
يدل عليه فصار به فان توكيل الشريف الذي لا يليق بمثله دخول السوق فاصر في بيع ما لا يقع بيعه غالبا الا في السوق لا يكاد يستفاد منه الا توكيل
غيره في ذلك وكذا القول في توكيل الشخص الواحد في مثل الزراعة في اماكن متعددة لا يقوم جميعها الا بمساعد ومثله ما لو حلف السلطان ليضربن زيدا
او حلف من لا يحسن البناء ان يبني الجدار فانه لا يحصل منه ذلك الا امر به ويعضد ما ذكره تصريح الايضاح بان التوكيل المفروض يدل في العرف و
العادة على الاذن بالتوكيل دلالة ظاهرة وثانيها انه لا يجوز التوكيل ح بل يجب على الوكيل المباشرة بنفسه وقد نبه على هذا الاحتمال في الايضاح
قائلا ويحتمل العدم لان التصرف في مال الغير خلاف الاصل مبني على الاحتياط التام فيقتصر على ما يدل عليه اللفظ بالمطابقة او التضمن او الالتزام وكل
منتف واجاب عما ذكره في جامع المقاصد قائلا بعد ما حكيناه عنه ويحتمل ضعيفا العدم لانه خلاف مدلول اللفظ الوضعي والتصرف في مال الغير بلا
اذنه وليس بشيء لان ذلك مدلول اللفظ ايضا ولا يضر كونه غير وضعي مع قيام الدال والاول هو المختار ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في كره بقوله بعد
ما حكيناه عنه سابقا وللشافعية وجه اخر انه لا يوكل لقصور اللفظ وليس بجيد لان الوكيل اذا كان ممن لا يعلم عادة انصرف الاذن الى ما جرى به
العادة من الاستنابة وفيما ذكره نظر والتحقيق في المقام ان يقال ان القرينة المفروضة بنفسها لا تفيد العلم بالاذن بالتوكيل في جميع المواضع والاحوال
وبالنسبة الى جميع الاشخاص خصوصا الغالب عليهم الوسواس وكثرة الاحتمال و اللفظ الدال على التوكيل لا يدل على ذلك بشيء من الدلالات الثلث
المعتبرة عند اهل اللسان فينبغي التفصيل في المقام فنقول وبالله التوفيق ان بلغت القرينة المفروضة الى حد يحصل معها العلم القطعي بالاذن بال
توكيل والرضا به فلا اشكال في جوازه بل الظ اتفاق الاصحاب عليه وكل كلما يفيد العلم القطعي بالرضا بالتوكيل فلا يختص الجواز بمحل البحث و
عليه لا يشترط في الاذن بالتوكيل اللفظ وان شرطناه في ايجاب الوكالة وهل يشترط العلم بالاذن بالتوكيل حين توكيل الوكيل او يكفي ذلك مط الظ
من الاصحاب الاخير وهو المعتمد وان لم يحصل من القرينة المفروضة سوى الظن بالاذن بالتوكيل والرضا به ففي جواز الاعتماد عليها ح اشكال وان
لم يحصل من القرينة المذكورة العلم والظن بالاذن بالتوكيل ففي جواز توكيل الوكيل ح اشكال من الاصل وغيره مما دل على انه لا يجوز للوكيل
التوكيل بدون اذن الموكل اذ مع الشك لم يثبت الاذن بل الاصل عدمه ومن وجوه اخر تدل على جواز التوكيل ح منها ان الاصحاب اطلقوا جواز
التوكيل للوكيل فيما يترفع عنه من غير فرق بين صورة حصول العلم برضاء الموكل بالتوكيل وصورة الشك فيه الذي هو محل البحث لا يقال الاطلاق
المذكور لا نسلم شموله لهذه الصورة اما اولا فلامكان دعوى غلبة صورة العلم بالاذن بالتوكيل هنا فينصرف اليها الاطلاق المذكور كسائر الاطلاقات
التي تنصرف الى الغالب فيبقى محل البحث مندرجا تحت اطلاق قولهم لا يجوز للوكيل ان يوكل بدون اذن الموكل وتحت الاصل والعمومات المانعة من
توكيل الوكيل وقد تقدم اليها الاشارة واما ثانيا فلان الاطلاق المذكور مقيد ومسوق لبيان حكم اخر وهو جواز الاكتفاء بالقرينة العقلية
في الحكم بالاذن بالتوكيل وعدم توقف ثبوته على دلالة لفظ الموكل عليه فلا يفيد العموم بحيث يشمل محل البحث لما تقرر في الاصول من ان الاطلاق اذا
وقع لبيان حكم اخر فلا يفيد العموم لانا نقول الوجهان المذكوران ضعيفان اما الاول فللمنع من ان الغالب صورة حصول العلم بالاذن بالتوكيل بل
الغالب غيرها خصوصا بالنسبة الى الغالب عليهم كثرة الاحتمال والوسواس وبالجملة دعوى غلبة حصول العلم بالاذن بالتوكيل بالنسبة الى جميع
الناس وفي جميع الامور وفي جميع الاحوال والاوقات مجازفة لا تخفى بل قد يدعى ان الغالب صورة عدم حصول العلم بذلك سواء ظن به ام لا فينصرف
اليها الاطلاق و يلحق بها صورة حصول العلم بطريق اولى واما الثاني فللمنع منه ايضا وبالجملة الاطلاق المذكور يشمل محل البحث لغة وعرفا و
الاصل عدم تقييده بغيره ويؤيده اولا انه لو كان مقيدا بصورة العلم بالاذن بالتوكيل لوقع التنبيه عليه ولو في كلام بعضهم وهو بط وثانيا انه
احتمل جماعة من الاصحاب كالعلامة في كره وفخر الاسلام في الايضاح والمحقق الثاني في جامع المقاصد عدم جواز التوكيل في محل البحث ولو اختص
بصورة العلم بالاذن بالتوكيل لما صح هذا الاحتمال للقطع بجواز التوكيل فيها ولانه اذا جاز التوكيل في صورة الظن بالاذن به الحاصل من دلالة
لفظ الموكل عليه ولو بالالتزام الذي هو اضعف الدلالات الثلث جاز التوكيل في صورة حصول العلم بطريق اولى فتم وثالثا انه لو اختص الاطلاق
المذكور بصورة حصول العلم بالاذن بالتوكيل لما كان لتخصيص جواز التوكيل بصورة ترفع الوكيل عن المباشرة وتخصيصها وجه بل كان الاولى ان يق
يجوز للوكيل ان يوكل مع اذن الموكل له صريحا او فحوى فانه احصر واخصر مع انه من المستبعد ان يجعل مجرد ترفع الوكيل عن المباشرة من القرائن المفيدة
للعلم برضاء الموكل بالتوكيل لان النسبة بين المفيد للعلم وترفع الوكيل من العموم والخصوص من وجه كما في الحالة والبناء وغيرهما وبينهما عدم احتمال

الامرين

كتاب الوكالة

الامرين دليلا لان العام لا يدل على خصوص فرد من افراده بشيء من الدلالات الثلث لا يتوقف الامرين المذكورين وان كان بينهما عموم وخصوص من وجه عقلا ولكن يرتفع الوكيل عن المباشرة من الاسباب العادية لافادة العلم بالرضاء بالتوكيل كالتنازه والاحتفاف بالقرائن كما تقول ذلك ثم وسند المنع ظاهر نعم ربما يستفاد من ذلك بعضه والرياض كون الاطلاق المذكور محمولا على صورة حصول العلم بالاذن بالتوكيل باعتبار ترفع الوكيل عن المباشرة معللة بانتفاء القرينة على الرخصة في التوكيل في جانب الموكل حيث لم يعلم بالترفع وفيما ذكر نظر فتم ولا يتوقف الاطلاق المذكور وان شمل محل البحث لانه معارض باطلاق قول الاصحاب لا يجوز للوكيل ان يوكل الا باذن الموكل والتعارض هنا من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح مع هذا الاطلاق لاعتضاده بالاصل وبالعمومات الدالة عليه المتقدم اليها الاشارة وبكونه اقوى دلالة من معارضه نحو النصوص وكلمات متقدمي الاصحاب عن الاشارة الى جواز التوكيل باعتبار ترفع الوكيل سلمنا التساوي ولكن معه لا يجوز التمسك بالاطلاق المعارض لهذا الاطلاق على المدعى كما لا يخفى لانا نقول الظاهر ان الترجيح مع الاطلاق لوقوعه مستثنى منه فيكون الاول استثناء ولا ريب في ان الاستثناء يوجب التخصيص ويكون اقوى دلالة من المستثنى وان كان التعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه لذا يجب في نحو قوله اكرم العلماء الا الطوال وفي نحو قوله لا تعتق رقبة الا مؤمنة وفي نحو قوله اكرم العلماء الطوال وفي نحو قوله اعتق رقبة مؤمنة تخصيص المتقدم او تقييده وهو في الامثلة المذكورة العلماء والرقبة بالمتأخر وهو فيها الطوال والمؤمنة مع ان النسبة بينهما العموم والخصوص من وجه قطعا ولا فرق في ذلك بين المتصل والمنفصل على ان الاطلاق الدال على جواز التوكيل هنا اقوى من معارضه باعتبار اخر ومع هذا هو معتضد بوجوه عديدة مما اشرنا اليه انفا نعم فيكون اولى بالترجيح ولئن تنزلنا فلا اقل من التساوي ومعه لا يصح الاحتجاج باطلاق قول الاصحاب لا يجوز للوكيل التوكيل الا باذن على المنع من التوكيل في محل البحث فتم ولا يتوقف الاطلاق المذكور الدال على جواز التوكيل فيه لا نسلم كونه من جميع الاصحاب لخلو كلمات المتقدمين عنه بل انما هو من جماعة منهم فلا يكون حجة لانا نقول خلو كلام المتقدمين عنه على تقدير تسليمه غير قادح بعد تصريح كثير من فحول المتأخرين الذين قلم بهم تمام عموم هذا المتن بل ادعوه مع عدم اشارة احد منهم الى الخلاف في المسألة بل يكفي في دعوى ظهور الاتفاق على جواز التوكيل في محل البحث والحكم بخصوصها على المختار من حجية الشهرة في المسائل الفقهية بناء على اصالة حجية هذا الظن التي حققناها في اخر كتاب القضاء فتم ومنها انه استمر عادة المسلمين في جميع الاعصار والامصار من الصحابة والتابعين واصحاب الائمة عليهم السلام اجمعين والعلماء الراسخين والمؤمنين الصالحين وغيرهم على التوكيل فيما يترفعون عن مباشرته سواء كان من الحقوق الشرعية كالاخماس والزكوات والكفارات وسائر الصدقات ام من غيرها فلم اجد الى الان احدا منهم التزم بالمباشرة هنا وانكر على من وكل فيه ولا حكي عن احد منهم ذلك بل قد يدعى القطع بان المعصومين الذين دفع اليهم الحقوق اصحابها المستحقين وكلوا فيها كما لا يخفى اذ لو التزم احد منهم بالمباشرة لنقل الينا نقلا متواترا لتوفر الدواعي عليه وقضاء العادة به وبالجملة هذه السيرة في البيع بطريق المعاطاة وقد حققنا في الاصول ان الاجماع كما يستفاد من الاقوال والفتاوى في الكتب كذلك من الافعال والسيرة المستمرة بين المسلمين والمؤمنين لاتحاد الوجه ولذا شاع بين محققي اصحابنا الاحتجاج بالسيرة على جملة من الاحكام الشرعية لا يقال لعل ما صدر من المسلمين من توكيل الوكيل محمول على صورة علمهم برضاء الموكل بالتوكيل ومن المعلوم ان مجرد الاحتمال يمنع من صحة الاستدلال هنا لانا نقول الاحتمال وان كان في نفسه صحيحا ولكن بعد ملاحظة عادة العقلاء يحصل العلم بفساده للقطع بامتناع حصول العلم عادة بحال احد في جميع الامور وفي جميع الاحوال وعلى جميع الوجوه وذلك واضح جدا ولو فرض حصول العلم بالرضا بنفس التوكيل في الجملة فلا يلزم منه العلم بالرضاء بتوكيل شخص خاص في زمان خاص وفي امر خاص بكيفية خاصة ومن الظاهر ان المعتبر على تقدير اشتراط العلم بالرضاء بالتوكيل هو الاخير دون الاول ومن المعلوم انتفاء الاخير عادة ومنها انه لو كان العلم بالرضا شرطا للزوم سد باب الوكالة او الالتزام بالحرج العظيم والمشقة الشديدة خصوصا بالنسبة الى العلماء والتجار في اخراج الحقوق الشرعية وانفاذ الامور العظيمة ومن الظاهر بطلان اللازم بكلا قسميه اما الملازمة فظاهرة جدا ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فانه يقتضي صحة عقد التوكيل الصادر من الوكيل ولزوم الوفاء بالعقود الصادرة من وكيل الوكيل ومنها عموم قوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى ومنها عموم قولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها انه لو كان العلم بالرضا شرطا لوجب التنبيه عليه في شيء من الاخبار والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلتوفر الدواعي وسبيل الحاجة اما بطلان التالي فظاهر فاذن احتمال صحة التوكيل ح في غاية القوة ولكن مراعاة الاحتياط اولى هنا وفي صورة الظن بعدم رضاء الموكل بالتوكيل بل صحة التوكيل ح في غاية الاشكال واما في صورة العلم بعدم رضاء الموكل بالتوكيل فلا يصح قطعا

منهل اذا وكله فيما لا يترفع الوكيل عنه عادة ولكن يكون ما وكل فيه اعمالا كثيرة لا يقدر الوكيل على الاتيان بجميعها ويعجز عن المباشرة بنفسه في جميعها كالزراعة في اماكن متباعدة بحيث لا يقوم الا متباعد وكدفع النذور والصدقات الكثيرة في يوم واحد او في مدة قليلة لا تسع للمباشرة فهل يجوز للوكيل التوكيل ح او لا فيه احتمالات احدها انه يجوز التوكيل ح مطلقا صرح بجواز ذلك في يع وعد واللمعة وجامع المقاصد والروضة والرياض ومحكي الايضاح في الشرح ولهم وجوه منها ما نبه عليه في كره من دعوى الاجماع على الجواز وح فامثلة الثاني ان يكون العمل مما لا يترفع الوكيل عن مثله بل لعادة مباشرته الا انه عمل كثير منتشر لا يقدر الوكيل على فعل جميعه مباشرة بنفسه ولا يمكنه الاتيان بالكل لكثرته فاصلا مما يجوز له التوكيل ولا نعلم فيه مخالفا ومنها ما نبه عليه في الايضاح فانه قال الاقرب جواز التوكيل لثبوت دلالة الاقتضاء فانه لزمها التصرف في الجميع واصلاحه وهو موقوف على الاستنابة ومنها الوجوه المتقدمة الدالة على جواز التوكيل في صورة ترفع

الوكيل عن المباشرة وثانيها انه يجوز التوكيل ح اذا علم الموكل بعجز الوكيل عن الاتيان بجميع ما وكل فيه لا مط وقد صرح بالثاني في الايضاح وثالثها ان جواز
التوكيل وصحته على خلاف الاصل فيلزم فيه الاقتصار على القدر المتيقن وهو صورة علم الموكل بعجز الوكيل لظهور الاتفاق على جواز التوكيل ح ولان
عجز الوكيل لا يكون قرينة قطعية على الرضا بالتوكيل الا في الصورة المفروضة وثالثها انه لا يجوز التوكيل ح مط وقد نبه على هذا الاحتمال في الايضاح
قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا ويحتمل عدمه لان غرضه الفعل والمباشرة وانما اسره بالثاني لا الاول ولانتفاء الدلالات الثلث اما المطابقة والتضمن
فظ واما الالتزام فلامكان الانفكاك لجواز حضور الاصح الاول ح وما ذكره من الاحتمال ضعيف جدا لعدم ظهور قائل بهذا الاحتمال الاول في غاية
القوة في غير صورة الظن بعدم رضاء الموكل بالتوكيل واذا علم به فلا اشكال في عدم جواز التوكيل ح واذا جاز له التوكيل بما يعجز عنه بالاشارة
فهل يجوز له التوكيل في جميع الامور التي هو وكيل فيها او يختص بما يعجز عنها فيه وفي القواعد والتحرير والايضاح وجامع المقاصد ذلك والمحكي في الا
غط ولهم ما احتج به في الايضاح وجامع المقاصد على ذلك قائلين لان توكيل الوكيل خلاف الاصل وانما ثبت هنا للحاجة الى المساعدة فيقتصر فيه على
موضع الحاجة استصحابا لما كان وزاد في الاول قائلا الاصح الاول لانها رخصة وكل رخصة يتعين بمحل الضرورة وثانيها انه يجوز له التوكيل في الجميع وقد صرح
به في التذكرة قائلا وله ان يوكل فيما يزيد على قدر الامكان اشكال اقربه ذلك لان الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيه فجاز في جميعه كما لو اذن له في التوكيل
بلفظه ويعضده ما ذكره فخر الايضاح ويحتمل العموم اذ تخصيص البعض ترجيح بلا مرجح ولاقتضاء الاطلاق في العموم وفي جميع ما ذكراه نظر كما نبه عليه في الايضاح
بقوله بعد ما حكيناه عنه سوم ويعضده ما ذكره في جامع المقاصد بعد ذلك ايضا وضعف بانه يجب في التوكيل قدر ما تندفع به الحاجة فاي بعض
ارادوا اقتضت المصلحة التوكيل فيه او تساوى الجميع في المصلحة وعدمها وكل فيه وباشر الباقي واما الاذن فانما استفيد من دعاء الحاجة فيقتصر على موضعه
بخلاف الاذن لفظا وفيما ذكره نظر والمسئلة محل اشكال والتحقيق ان يقال ان حصل من العجز عن مباشرة جميع ما وكل فيه كما هو الغالب حيث يعلم الموكل
بعجز الوكيل فلا اشكال في جواز التوكيل في الجميع وان لم يدل عليه لفظ الموكل بشيء من الدلالات الثلث ولا اظن احدا يخالف هنا لظهور الاتفاق على ان
لا فرق في اعتبار الاذن بالتوكيل بين ان يكون مستفادا من لفظ الموكل باحد الثلث المعتبرة عند اهل اللسان وان يكون معلوما من حال الموكل
ومن القرائن الخارجية الحالية المجردة عن دلالة اللفظ وان علم بمنع الموكل عن التوكيل في الجميع وعدم رضاه به فلا اشكال في عدم جواز التوكيل في الجميع ولا
اظن احدا يخالف هنا لظهور الاتفاق على ان منع الموكل من التوكيل وعدم رضاه به معتبر كاذنه بالتوكيل وان انتفى العلم بالامرين معا فان علم كل
من الموكل والوكيل بالذي يعجز عنه الوكيل بخصوصه وتشخصه اختص جواز التوكيل به ولم يجز التعدي الى غيره للاصل وظهور الاتفاق على ذلك وان لم
يعلم بذلك بخصوصه بل كان القدر المتيقن هو العجز عن المجموع من حيث هو مجموع وان كان كل واحد من الاحاد قادرا عليه مع قطع النظر عن ملاحظة
الغير كما اذا وكل زيدا في صرف مائة الف درهم مثلا في مستحقي الخمس والزكوة في يوم الجمعة من اخر الشهر الفلاني وكان الوكيل عاجزا عن الاتيان بمجموع
ما وكل فيه في اليوم المذكور وغير قادر عليه وان كان قادرا على دفع شيء من الدراهم المذكورة الى كل واحد من احاد المستحقين وهذا هو الغالب من
صور المسئلة فهنا احتمالات احدها انه لا يجوز هنا للوكيل التوكيل في الجميع ايض بل يقتصر في التوكيل على ما يعجز عنه وحيث لم يكن معلوما بخصوصه يكون
مخيرا في التوكيل في قدر ما يندفع به الحاجة فاي بعض اراد وكل فيه بعدد ما يمكن من المباشرة فيوكل في المثال المتقدم في عشرة الاف درهم حيث
يعلم ان ما عداها يمكن من المباشرة فيه فيثبت له التخيير في تعيين الاشخاص فقط وقد صار الى هذا الاحتمال في جامع المقاصد وقد يرجح عليه عبارة
الكتب المتقدمة المصرحة باختصاص جواز التوكيل بما يعجز عنه الوكيل وقد يناقش في هذا الاحتمال بان التخيير مخالف للاصل ولم يقم عليه دليل شيء من
الادلة الاربعة فيكون مدفوعا الا ان يقال هو معارض باصالة عدم جواز التوكيل في الجميع ولا ريب انه على خلاف الاصل ايض ولكن قد يمنع من
ترجيح احد الاصلين المتعارضين على الاخر ومعه لا يتعين الاحتمال المذكور ايض وفيه نظر لامكان ترجيح اصالة عدم جواز التوكيل في الجميع لان التوكيل
في الجميع مستلزم لارتكاب مخالف الاصل بعدد افراد ما وكل فيه ولا كذلك الحكم بالتخيير المذكور فان ارتكاب مخالفة الاصل فيه اقل من الاول وفيه نظر
وثانيها ان التمييز بين ما يعجز عنه وما لا يعجز عنه وبين مقدار كل منهما في غاية الصعوبة غالبا ويتوقف على مشقة تامة وارتكاب تعب شديد فالحكم
بلزوم الاقتصار على ما يعجز عنه مستلزم للحرج والضرر العظيمين وهما منفيان شرعا بالادلة الاربعة وثالثها ان العجز عن مباشرة الجميع قد يكون
مستندا الى ظلم الظالم وهو قد يكون محتملا بالنسبة الى كل فرد من الافراد وان كان معلوما في الجملة فلا يمكن التمييز ح فتم ورابعها ان الاذن الدال
على حصر التوكيل في الجميع يدفع هذا الاحتمال وثانيها لزوم المباشرة الى ان ينتهي الى ما يعجز عنه والى ان يتبين العجز فلا يجوز الحكم بالتخيير المتقدم اليه
الاشارة ابتداء ولم اجد قائلا بهذا الاحتمال فهو ضعيف من هذا الوجه مضافا الى الوجوه المتقدمة الدالة على بطلان الاحتمال الاول وثالثها
استعمال القرعة في تعيين ما يجوز التوكيل فيه وما لا يجوز التوكيل وهذا الاحتمال في غاية الضعف للاجماع على بطلانه ورابعها جواز التوكيل في الجميع
كما ذهب اليه في التذكرة ويدل عليه ما يستفاد من اطلاق الارشاد والتبصرة وغيرهما ولهم وجوه منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فانه يقتضي صحة كل عقد صدر
من وكيل الوكيل ح ولزوم الوفاء به سواء كان مما يعجز عنه موكله ام لا والاصل عدم تخصيصه بما هنا ومنها عموم قوله ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون
عند شروطهم ونحو قوله تعالى ما على المحسنين من سبيل ومنها عموم قوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى ومنها سائر العمومات الدالة على صحة العقود من البيع
والصلح ونحوهما ومنها فحوى ما دل على انه يجوز للوصي التوكيل فيما يعجز عن مباشرته وفيما لا يعجز عنها مع عدم دلالة لفظ الموصي على الرخصة في التوكيل

ولو التزاما

التوكيل

الدلالات

كتاب الوكالة

ولو التزاماً او بعضه مما ذكر نحو ما دل على انه يجوز للولي على المجنون والصغير من الاب والجد له ووصي كل منهما والحاكم التوكيل آه ومنها لو عجز
عن مباشرته ومنها ان توكيل من لم يعلم الموكل بعجزه عن مباشرة الجميع يدل بالدلالة الالتزامية المعتبرة عند اهل اللسان على تجويز التوكيل للوكيل
في جميع ما تعلق به الوكالة كما انه يعني فحوى كتابي الذي على السطح او في داري يدل بالدلالة الالتزامية على تجويز التصرف في الدرج المملوك للامر
حيث يعلم بعدم تمكن المامور من الاتيان بالمامور به الا بذلك وكما ان قوله اذهب الى البلدة الفلانية يدل على تجويز تصرف المامور في دابة الآمر
حيث يعلم بتوقف المسير الى تلك البلدة على الركوب على تلك الدابة وقد نبه على هذا الوجه في كره ومنها ما تقدم اليه الاشارة في مقام تضعيف الاحتمال
الاول فتم ومنها ان الظاهر من سيرة المسلمين جواز التوكيل هنا فيما يعجز الوكيل عن مباشرته وما لا يعجز عنه ومنها خلو النصوص وكلمات قدماء الاصحاب
عن الاشارة الى لزوم الاقتصار في التوكيل هنا على ما يعجز الوكيل عن مباشرته مع توفر الدواعي عليه ومنها ان لزوم الاقتصار في التوكيل على ما يعجز عنه الوكيل
يفضي غالباً الى مفسدة عظيمة وهي تنازع الموكل والوكيل في تشخيصه ولا كذلك جواز التوكيل هنا في جميع ما تعلق به الوكالة فيكون اولى لان مبنى الشريعة
على دفع المفاسد ومنها ان التوكيل هنا في جميع ما تعلق به الوكالة قد يكون مستلزماً للمسارعة الى المغفرة والاستباق الى الخيرات بخلاف الاقتصار
على ما يعجز الوكيل عن مباشرته فيكون الاول اولى لعموم قوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم واستبقوا الخيرات ومنها انه لو وجب الاقتصار في التوكيل
هنا على ما يعجز الوكيل عن مباشرته لكان الوكيل الثاني ضامناً اذا تصرف في مال الموكل الاول والتالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما
بطلان التالي فلان الاصل عدم الضمان الا ان يعارض بعموم قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤدي فتم ومنها عموم قول الصادق ع في خبر هشام بن سالم
الذي وصفه في مجمع الفائدة بالصحة ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابداً فانه يشمل وكيل الوكيل مط لغة وعرفاً ومنها عموم المرسل المروي
في كره عن الصادق ع من وكل رجلاً على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة حتى يعلم بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها ومنها انه لو لزم في التوكيل هنا
الاقتصار على ما يعجز الوكيل عن مباشرته لامتنع كثير من الناس بل اغلبهم من قبول اصل هذه الوكالة خوفاً من الضمان وغيره وهو مفسدة عظيمة لانه يوجب
تعطيل امور ينبغي الاتيان بها وقد ثبت ان مبنى الشريعة على دفع المفاسد فتم فاذن الاقرب هو الاحتمال الاخير ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط هنا
فان المسئلة في غاية الاشكال وهنا ينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في العجز بين حصوله بسبب عدم القدرة عقلاً او عادة او بسبب لزوم الحرج العظيم والضرر
الشديد بل الذي لا يتحمل عادة الثاني قد يثبت الاذن بالتوكيل من قاعدة الاولوية كما اذا وكله صريحاً في امر كبيع واذن له بتوكيل من ليس من
اهل الخبرة ولا هو من اهل الامانة والديانة فانه يفهم منه الاذن بتوكيل من هو من اهل الامانة والديانة واهل الخبرة بطريق اولى ولا اشكال في
ذلك حيث يكون لفظ الموكل لا يعطي ذلك كما في قوله تعالى ولا تقل لهما اف ونحوه وكانت الاولوية بحيث يحصل منها العلم بالرضا بالتوكيل ولو قام
واما اذا انتفى الامران المذكوران وغاية ذلك حصول الظن بالاذن بالتوكيل ففي ثبوته ح اشكال ولو كان الظن متاخماً للعلم الثالث لا اشكال
في انه يثبت الاذن بالتوكيل حيث لا يدل عليه لفظ الموكل بشيء من الدلالات الثلث بالعلم الحاصل من اي سبب كان فلا يشترط هنا علم مخصوص
بل العلم مط يكفي وقد نبه على ذلك في مجمع الفائدة بقوله لو فهم ذلك بالقرائن يجوز فعله مثل ما اشرنا اليه ولو بالعلم بان غرضه فعل هذا الامر من اي من
كان ولا غرض له بفعل الوكيل كما اذا امر ببيع في السوق الفلاني وعلم ان لا غرض له بالخصوص بل بما فيه الظن انه لا يباع بما يزيد الا هناك وانما علم ذلك
حصل المشتري بغير بيعه كذا لو قال حج بالطريق الفلاني بل حج الافراد مثلاً وعلم ان غرضه الفضل لانه يجعل انه الافضل يجوز العدول عنه الى
التمتع وغير ذلك الطريق وبالجملة لا اشكال فيما ذكرناه وفيما ذكره نعم يشترط في توكيل الوكيل الشخص مخصوص في امر مخصوص في زمان مخصوص علمه برضا
الموكل بهذا التوكيل الخاص ولا يكفي مجرد العلم بالرضا بالتوكيل في الجملة او بعض الامور المذكورة دون بعض لان الرضا بالاعم لا يستلزم الرضا
بفرد خاص منه والمعتبر هو الاخير دون الاول وهل يشترط العلم بتحقق الرضا من الموكل بالتوكيل او يكفي العلم بانه لو عرض عليه هذا المطلب لرضي به
الاقرب الاخير الرابع اذا وكل الوكيل غيره عالماً باذن الموكل بالتوكيل وكان مستند علمه ما يعتد به عادة ووافقه الموكل في ذلك فلا ضمان على الوكيل وكذا
الموكل جميع فعله وكيل الوكيل كما لو اذن بالتوكيل صريحاً وان انكره الموكل وقال ما كنت راضياً بالتوكيل وكان علمك خطاء فالاقرب عدم ضمان
الوكيل ووكيله لكونهما ماذونين شرعاً في التصرف فلا يترتب عليهما الضمان ولانه ضرر وحرج فالاصل عدمهما بالادلة الاربعة ولكن لا يلزم الموكل ما
فعله وكيل الوكيل ان صدقه في انكاره فله فسخ العقد الذي اتى به وكيل الوكيل ويكون ح كالفضولي لان الزامه بالالتزام ضرر والاصل عدمه مضافاً الى
جملة من العمومات نحو قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله ص لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه و
قوله ص الناس مسلطون على اموالهم وان ادعى الوكيل العلم بالاذن بالتوكيل من غير ذكر سبب لم يعمل بقوله ح ولا فيه اشكال ولكن احتمال الضمان
في غاية القوة الخامس يثبت الاذن بالتوكيل بشهادة العدلين به مط ولو لم تفد العلم اذ لزوم الحكم بثبوت الاذن بالتوكيل باعتبار ترفع الوكيل
عن المباشرة او باعتبار عجزه عنها الحكم بثبوت الاذن بالتوكيل امر اخر يظهر بتواصل فالاقرب ثبوت الاذن بالتوكيل بهذا الامر ايضاً مط ولو لم يدل
عليه لفظ الموكل بشيء من الدلالات الثلث ولكن مراعاة الاحتياط اولى السادس اذا ظن الوكيل برضاء الموكل بالتوكيل فهل يكون كما لو علم به فيكون
الظن هنا قائماً مقام العلم اولا فيكون حكمه حكم الشك فيه اشكال من الاصل والعمومات المانعة من العمل بالظن وغير العلم من الكتاب والسنة والاجماع
من قول الاصحاب لا يجوز التوكيل الا باذن الموكل وهو العلم باذن الموكل ومن فحوى ما دل على ثبوت الاذن بالتوكيل بشهادة العدلين وبدلالة لفظ

الموكل على الاذن بالتوكيل التزاما ومادل على ثبوت الاذن بالتوكيل بمجرد ترفع الوكيل عن المباشرة وعجزه عنها حيث يكون الظن المفروض
اقوى من الجميع وان الانفتاح على العلم مستلزم للحرج لقلة حصوله في الموارد الخصوصية وعدم كفاية العلم الاجمالي كما تقدم اليه الاشارة مضافا
الى العمومات الدالة على صحة التوكيل مط وقد تقدم اليها الاشارة والى ظهور كون مبنى السيرة على الاعتماد على الظن فاذن الاحتمال الاول في
غاية القوة ولكن مراعاة الاحتياط اولى **منهل** اذا وكل رجل غائب عن البلد لايقاع الطلاق عنه فهو صحيح كما يصح التوكيل في غيره فيصح الوكالة في
الطلاق للغائب كما في النهاية وفقه القرآن وجع والتحرير والتذكرة واللمعة وغاية المراد والتنقيح وضة والكفاية والرياض ولهم اولا العمومات الدالة على صحة الوكالة
وثانيا انه صرح في يع بدعوى الاجماع على الصحة فانه قال يصح الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا ويعضده ما ادعاه امور احدها قول التحرير للغائب ان
يوكل في الطلاق اجماعا وثانيها قول الرياض ويصح الوكالة في الطلاق للغائب اجماعا على الظ المصرح به في كلام جماعة ومنهم الماتن وثالثها قطع
التنقيح بذلك وظهور كلامه في دعوى الاجماع عليه ورابعها دعوى الشهرة على الصحة في الكفاية وتنبيه عليها في غاية المراد بقوله هو مذهب الاكثر وادعى
شذاذا انه لا يجوز منهم ابن سماعة عملا بروايات نادرة وبالجملة لا اشكال في ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون الموكل قادرا على ايقاع الطلاق بنفسه
اولا وهل يجوز من غير ضرورة ان يوكل رجل حاضر لايقاع الطلاق عنه عنده ويحضر منه بحيث يشاهده فيجوز الوكالة في الطلاق للحاضر والغائب او لا
بل يختص الجواز بالاخير اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه يجوز ويصح وهو للنافع ويع والتحرير والتذكرة ولف والايضاح واللمعة وغاية المراد والتنقيح
وجامع المقاصد وضة ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وما حكي في لف والايضاح وغاية المراد عن الحلي والمحكي في التنقيح عن ط وادعى عليه الشهرة
جماعة ففي كره هو قول اكثر علمائنا وفي جامع المقاصد هذا قول ابن ادريس واكثر المتاخرين وفي لك هذا هو المشهور بل ادعى ابن ادريس الاجماع وفي مجمع الفائدة انه
هو المشهور وفي الكفاية هو الاشهر وفي الرياض هو الاشهر بين عامة من تاخر وفاقا للمبسوط والحلي ناسبا الخلاف بين المسلمين الثاني انه لا يجوز وهو للنهاية و
فقه وحكاه في لف والايضاح وغاية المراد عن القاضي والحلبي والمعتمد عندي هو القول الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه الاول الاجماع المنقول في لك والرياض عن ابن
ادريس وهو معتضد بالشهرة العظيمة وبقول الكفاية في جملة كلام له مع ضعف رواية المنع وتعدد القول بمضمونها بل لا يبعد دعوى الاجماع على تركها الثاني
ان الغيبة لو كانت شرطا في صحة التوكيل في الطلاق لاشتهر وتواتر ولتظافر الاخبار بذلك وبلغ حد الغيبة لتوفر الدواعي على نقله والتالي
باطل فالمقدم مثله الثالث انه لو كان ذلك شرطا فيه للزم الحرج العظيم لان كثيرا من الناس لا يتصدون للطلاق بانفسهم استحياء او لعدم قدرتهم
على اجراء الصيغة في الملابة او ... ولا يتمكنون من الغيبة من البلد لخصوص الطلاق الرابع ان اكثر الموارد التي يصح فيها التوكيل لا يختلف فيها الحكم باعتبار
الغيبة والحضور فكذا هنا عملا بالاستقراء الخامس ان ذلك لو كان شرطا للزم انعزال الوكيل في حال الغيبة للطلاق اذا حضر في البلد والتالي باطل
اتفاقا واستصحابا للصحة فالمقدم مثله وفي السادس ما تمسك به في لف والايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد ولك وضة ومجمع الفائدة قائلين لان الطلاق
قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغائب وفيما ذكروه نظر وفي السابع ما تمسك به في مجمع الفائدة والكفاية والرياض من العمومات وعدم منافي الاول عموم ادلة
جواز التوكيل وعموم ادلة الطلاق فانه يصدق على طلاق الوكيل مع الحضور انه طلاق الثامن ما حكاه في لف عن الحلي قائلا قال ابن ادريس لا خلاف ان كانه
الشقاق وبعث الحكمين ان الرجل اذا وكل الحكم الذي هو من اهله في الطلاق وطلق يمضي طلاقه وجاز ان الموكل حاضر في البلد وقد احتج بهذه الحجة في
الايضاح وغاية المراد وجامع المقاصد وفيها نظر التاسع ما تمسك به في التنقيح قائلا لانه لو لم يجز الوكالة للحاضر لم يجز للغائب واللازم كالملزوم في
البطلان والملازمة ظاهرة فان ما يجوز فيه الوكالة وما لا يجوز حكمه بالغيبة والحضور سواء ويعضده ما ذكره قول جامع المقاصد ثم ان العقد اذا قبل
النيابة فاي فرق بين الغيبة والحضور وفيما ذكره نظر وفي العاشر ما تمسك به في غاية المراد وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض من خبر سعيد
الاعرج الذي هو موصوف بالصحة عن الصادق ع في رجل يجعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك قال نعم لا يقال
ليس في هذه الرواية تصريح بالمدعى لانا نقول لا يشترط الصراحة في الدلالة بل يكفي الظهور ومن الظاهر ظهور الرواية في المدعى لشمولها له بالعموم الناشي من ترك
الاستفصال كما صرح به في غاية المراد وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة ولا يقال يعارض ما ذكر خبر زرارة عن الصادق ع لا يجوز الوكالة في الطلاق وهو وان
كان يشمل الغيبة والحضور ولكن يجب تخصيصه بما الاخير للمعرفة من الدليل على جواز الوكالة في الطلاق للغائب وح يكون اخص من خبر سعيد المتقدم
فيخص به لوجوب حمل العام على الخاص ولذا جمع بينهما الشيخ فيما حكي عنه بحمل خبر سعيد على صورة الغيبة وخبر زرارة على صورة الحضور والدليل والشاهد عليه
ما بيناه ولا يحتاج في مثل هذا الجمع الى دليل من خارج وانه معضلة بين الامرين ان كان التعارض بينهما من باب ... النظر من قبيل تعارض الظاهر
كما لا يخفى والى هذا اشار في لف وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة في الرواية الاخيرة من قصور دلالتها عن افادة المدعى وعدم انطباق ظاهرها على
مذهب الشيخ لانا نقول هذه الرواية ضعيفة السند كما صرح به في لف والايضاح وغاية المراد والتنقيح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة فلا يصلح للحجية
فضلا عن المعارضة سلمنا الصحة ولكن خبر سعيد لاعتضاده بما تقدم اليه الاشارة ومن جملته الشهرة العظيمة القريبة من الاجماع وقول القائل بالخلاف
لا يصلح خبر زرارة لتخصيصه وان فرض كونه اخص كما لا يخفى ولا يقال يعارض خبر سعيد النبوي المرسل الطلاق بيد من اخذ بالساق لانا نقول هذه الرواية
ايضا لا تصلح للمعارضة كما صرح به في غاية المراد فانه قال قلنا اخص من الغائب بدليل فليخص الحاضر على ان كونه بيده يدل على ان له التصرف فيه وهو اعم من
ان يكون مباشرة او استنابة ويعضده ما ذكره اولا قول الايضاح والتبصرة لانه وثانيها قول التنقيح وفيه نظر لان المراد باليد القدرة وهي حاصلة

وثالثها

كتاب الوكالة

وثالثها قول الرياض ان المراد ان له التصرف بنفسه وهو اعم من ان يكون بالمباشرة او النيابة والاجماع على جواز الطلاق مع الغيبة او ... على
ارادة المباشرة من الرواية هذا ويؤيده خبر سعيد ما اشار اليه في الرياض فقائلا بعد نقله وبحوه الموثق والخبر القريب بعينه في رجل يجعل امر
امرأته اذا حاضت وطهرت وخرج الرجل فبدا له فاشهد انه قد ابطل ما كان امره وانه قد بدا له في ذلك قال فليعلم اهلها وليعلم الوكيل واظهر منه
الخبر المتضمن لبعث الحسن بتلك مائة او بناء الى رجل ان يطلق امرأته واطلاق الاولين بل عمومها الناشي من ترك الاستفصال يشمل صورتي الحضور
والغيبة وينبغي التنبيه على امرين الاول صرح في الرياض بانه يصح الوكالة في الطلاق للغائب والحاضر على الاصح سواء وكل امره الى الوكيل من غير من منه
عليه ان كان عازما عليه وكلام الاتيان به مما ذكره جيد الثاني حكى في الرياض عن بعضهم انه صرح بان قول الشيخ يتحقق الغيبة بمفارقة مجلس الطلاق
وان كانت في بلد التوكيل مشعر بما صرح به الشهيد الثاني ثم ورد عليه فاندفع وفيه نظر فان كلامه مستند صريح في اشتراط عدم الحضور في البلد علم كفاية
عدم حضور المجلس فتامل **منهل** من شرط الوكالة ان يقع منجزة غير معلقة بعينها على شرط ولا صفة فلو قال وكلتك في يوم الجمعة او راس الشهر او اذا جاء زيد
او اذا قدم الحاج ونحو ذلك لم يصح وقد صرح بجميع ذلك في فع ويع والتبصرة وكرة ود وعد والتحرير واللمعة وجامع المقاصد ولك والرياض ويدل عليهما
من قول الكفاية ومنع التعليق غير مرتبط بدليل واضح الا ان يثبت الاجماع عليه الجمل الى ان ما ذكرنا من اشتراط كما يستفاد من مجمع الفائدة ايضا وغيره وجوه منها
ما تمسك به من الاصل ومنها انه نبه على دعوى الاجماع عليه في كرة بقوله لا يصح الوكالة معلقا بشرط او وصف فان علقت عليهما بطلت مثل ان يقول ان قدم
زيد او اذا جاء راس الشهر فقد وكلتك عند علمائنا وبعضه ما ادعاه اولا قول جامع المقاصد يجب ان يكون الوكالة منجزة عند علمائنا وثانيها قول
من شرط الوكالة وقوعها منجزة عند علمائنا وثالثها قول الرياض من شرطها ان تقع منجزة بلا خلاف فيه على الظ وصرح به المفلح في يع وزاد فيها قول
مجمع الفائدة لم يظهر فيه مخالف ومنها ما تمسك به في كرة فقال لانه في مقام الاحتجاج على ما ذكره لانه عقد يملك به التصرف حال الحيوة لم يبن على التغليب والسراية
فلم يجز تعليقه بشرط كالبيع ولان الشركة والمضاربة وسائر العقود لا تقبل التعليق فكذا الوكالة ومنها ان تعليق الوكالة في قوة الاخبار بوقوعها في المستقبل
فقوله انت وكيلي او وكلتك اذا جاء زيد بمنزلة قوله اوكلك عند مجيء زيد فيكون وعدا بالوكالة فيلزم عدم صحتها معلقة لعدم تحققها لا في الزمان الحال
والا لكانت منجزة ولا في الزمان المستقبل لانه لم يتحقق من الموكل ما يوجب التوكيل وانشاؤه والوعد والاخبار المحض لا يستلزم حصول المضمون ولذا لا
يجوز الحكم بحصول الاذن غدا اذا قال اذنت لك غدا وبالجملة لا شك في ان الانشاء شرط في تحقق العقد اذ مع الاخبار مع التعليق لا يتحقق العقد
لا يقال ينتقض ما ذكر بالوصية فانها تعليق للاستنابة على الموت ومرجعها في الحقيقة الى الوكالة المعلقة واختلاف اللفظ غير مؤثر في الفرق وصحة الوصية
مما لا ريب فيه لانا نقول لا نم ان الوصية تعليق للاستنابة على الموت بل الاستنابة فيها انما هي منجزة وانما التعليق للمتعلق ولذا يصح ان يوصي بعد تحقق الايجاب و
القبول ان فلانا وصي فلان في حقيقة ولو لم يتحقق المبدأ الا بعد الموت نعم انها قد تبره ولا يقال ان الوكالة المعلقة كالامر المعلق على شرط او صفة ومن الظ ان مرجعه ليس
الى الاخبار بل هو انشاء صرف من معاني الطلب الذي هو قوام الامر مما يتحقق بعد تحقق المعلق عليه فاذا لم يكن التعليق مانعا من الانشاء ولا موجبا للرجوع
الى الاخبار وعدم تحقق المدلول فكذا في الوكالة المعلقة لانا نقول نمنع كون الوكالة المعلقة كالامر المعلق لان التعليق والقيد في الامر المعلق لا يرجع الى
نفس الامر والطلب حتى يكون اصل الامر معلقا بل يرجع الى المامور به فالطلب حالي [illegible] الان وهو امر ... الان ولا امتناع
المستقبل مع عدم الانشاء وليست الوكالة المعلقة كذلك كما لا يخفى وللتحقيق وجوه ايضا منها العمومات الدالة على صحة الوكالة مط وقد يجاب عنها بالمنع من شمولها
لمحل البحث بعد ما حققناه سابقا من ان المراد بها عموم ما دل على لزوم الوفاء بالعقود والشروط ام عموم ما دل على صحة الوكالة بالخصوص ثم لو سلمنا شمولها
لها وحصول الانشاء فيها وعدم رجوعها الى الاخبار فلا بد من تخصيصها بما دل على القول الاول ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة فقال وما اجد فرقا بين التعليق
بمجيء شهر مثلا والتنجيز مع المنع عن فعل الوكيل فيه الا بعد شهر مثلا انما يجعل وجود التوكيل منجزا الان مع المنع عن التصرف فائدة الا انه ادعى فيه الاجماع مع
عدم ظهور الخلاف ولا نص هنا فلو صح ان العقود متلقاة من الشرع منضبطة بالضوابط محل التامل فتم علمنا ان الاصل عدم التوكيل وكون [illegible] على
المسامحة دون الضيق وما تقدم في عبارة كرة من انه اذن وامر وانه مثل الاذن في اكل الطعام ولا شك في جواز تعليقه مثل ان جئت فانت ماذون في الاكل
ونحوه يدل على جواز التعليق ويؤيده عدم ظهور فرق كثير في المال بين ما صوره من المجوزات مثل التوقيت وذكر الشرط والمنع الا بعد كذا وبين التعليق
مثل القراض بل كالة ... والعارية وغيرهما والظ ان مراد من قال يجب التنجيز نفي التعليق والظ انه لا دليل لهم عليه الا الاجماع المنقول في كرة كما تقدم مع علم
خلافه ويمكن ان يقع مع التعليق يؤول الى التوكيل بعد زمان التوكيل وقد مر ان من قدمه الموكل عند التوكيل ثم [illegible] فانه يرجع الى الاجماع او ان الاصل عدمها
جميع ما ذكره نظر وادلة القول الاول لدفعه وبالجملة لا اشكال في المسئلة جدا وينبغي التنبيه على امور الاول لو نجز الوكالة وشرط تاخير التصرف الى وقت معين
او حصول شرط كان يقول وكلتك الان ولا تتصرف الا بعد شهر جاز وصح كما صرح في فع ويع ود وعد والتحرير وكرة واللمعة وجامع المقاصد ولك والرياض ولم يجد
ظهور الاتفاق عليه ومنها انه نبه على دعوى الاجماع عليه في كرة بقوله لا خلاف في انجاز الوكالة وتعليق التصرف مثل ان يقول وكلتك الان ولكن لا تتصرف
الا بعد مجيء زيد مثلا او بعد اذن ... عن كرة الاجماع على صحة ... وكلتك في بيع عبدي اذا قدم الحاج ولعل الشرط قيد للبيع ... يحصل الفرق بينه وبين المعلق
الممتنع ومرجعهما بحسب المال واحد وثانيها قول الرياض يجوز تنجيزها وتاخير التصرف الى مدة بلا خلاف فيه على الظ وصرح به المفلح في يع بل في لك الاجماع
هو الحجة ومنها ما احتج به في الرياض من اطلاق الادلة من الكتاب والسنة ومنها ما استدل به في ... فقال او يصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك

كذا ولا تصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط امر سائغ زائد على اصلها الجامع لشرائط الصحة التي من جملتها التنجيز وان كان في معنى التعليق لان العقود المتلقاة من
الشارع منوطة بضوابط فلا ينفع بدونها وان افاد فائدتها وينبه على الوجه المذكور في لك ايضا وبعضه ما نبه عليه في الرياض بقوله مع لعنضاد الحكم بانه
بمعنى اشتراط امر سائغ زائد على اصلها الجامع لشرائط الصحة التي من جملتها التنجيز وهو وان كان بمعنى التعليق الا انه لا دليل على المنع عنه على الاطلاق
لاختصاص الاجماع المانع عنه بالنوع الاول فلا يبعد الحكم بصحته مضافا الى الاجماع على الصحة فيه ومنها خلو النصوص عن الاشارة الى فساد الوكالة المذكورة
مع توفر الدواعي عليه صرح لا يجوز للوكيل التصرف قبل حصول المعلق عليه كما صرح به في التحرير وكره الثاني يجوز توقيت الوكالة كان يقول وكلتك الى شهر
فلا يكون بعده وكيلا او لا يكون يجوز له التصرف وقد صرح بجميع ذلك في كره وجامع المقاصد وفي الكفاية انه لا نزاع عندهم في جواز التوقيت الثالث لو قرن
الوكالة بشرط لا يقتضي التعليق كو كلتك في كذا وشرطت عليك كذا جاز كما صرح به في كره بل في مجمع الفائدة لا نزاع فيه منهم هل يجوز للوكيل في الوكالة المعلقة
على شرط او صفة المحكوم ببطلانها باعتبار هذا التعليق التصرف بعد حصول المعلق او لا فيه قولان احدهما انه يجوز للوكيل التصرف وهو لصريح كره وعد
وثانيهما انه لا يجوز له ذلك وهو لصريح الايضاح ويمكن استفادته من جامع المقاصد ويظهر من لك التوقف في المسئلة للقول الاول وجوه منها ما نبه عليه في كره
فانه قد بينا بطلان الوكالة المعلقة على الشرط فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالاقرب صحته لان الاذن حاصل لم يزل بفساد العقد وصار كما لو
شرط في الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه يفسد الوكالة ولكن ان باع يصح وثانيها ان المقتضي للصحة حاصل وهو الاذن اذ الغرض
حصول المعلق عليه وانتفاء المانع اذ ليس الا رفع الوكالة وهو اخص من مطلق الاذن ورفع الخاص لا يستلزم رفع العام وبعضه ما ذكره اولا ما احتج
به جماعة من الاصوليين على بقاء الجواز بعد نسخ الوجوب وثالثها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله في جملة كلام له وقد عرفت ان الوكالة يكفي فيها ما يدل
على الاذن في الجملة وانه مثل الامر والاذن باكل الطعام ومعلوم عدم ضرر التعليق وعدم الاحتياج الى عقد بايجاب وقبول بل ما يدل على العلم برضا
الموكل وان لم يوكل صريحا فلا منع على ما عرفت وقد يجاب عن الوجه المذكور اولا بالمنع من بقاء الاذن بعد وجود الشرط والصفة المعلق عليهما لو بالوكالة
لان غاية ما يستفاد من عقد الوكالة الاخبار والوعد بايجاد الاذن عند تحقق الامرين وهما غير مستلزمين لوجود الاذن عند تحققهما لا عقلا
ولا عادة لكثرة وقوع مخالفة الوعد والاخبار بالمستقبل عادة والتمسك باصالة بقاء الرضا ضعيف جدا وبعضه ما ذكرناه اولا وقول الايضاح بعد الاشارة
الى ما ذكره ان الكلي لا يوجد الا في احد الجزئيات لبطلان الوكالة وقد ارتفعت وثانيا قول جامع المقاصد بعد ذلك ايضا ويحتمل العدم لان الاذن لو
في المعلق المحكوم بفساده لا اعتداد به الا مستتبعا بقاء الصحة مع ارتفاع المتضمن والاذن انما وقع على ذلك الوجه المعين المخصوص وثالثا قول لك بعد ذلك ايضا
وفيه ان الاذن المطلق انما وجد في ضمن الوجه المخصوص اذ لا وجود للكلي الا في ضمن جزئياته ولم يوجد منها الا هذا الجزئي فاذا ارتفع ارتفع الكلي ورابعا
قول مجمع الفائدة لان الاذن انما علم على تقدير الشرط وقد حكم ببطلانه وغيرها وجد من الموكل وهي العبارة التي حكم ببطلانها وعدم الاعتداد بها وخامسا
ما احتج به القائلون بان الجواز لا يبقى بعد نسخ الوجوب وثانيا بانه على تقدير تسليم بقاء الاذن في محل البحث يمنع من ان مطلق اذن المالك حتى المعرض
في محل البحث يوجب اباحة التصرف والزام بانه مخالفة للاصل لعدم الدليل عليه لا يقال افادة مطلق الاذن اباحة التصرف امر يشهد به العقول كما
اشار اليه في مجمع الفائدة فانه قال في جملة كلام له وبالجملة ان الغرض فهم الاذن في التصرف مع الدليل على جواز التصرف وكلامنا فيه بطلان العقد لا انا نقول
لا نسلم دلالة العقل على ان مطلق الاذن مبيح للتصرف المأذون والا لما ثبت المنع من التصرف في مال الصبي والسفيه والمجنون عليه بعد اذنهم به وهو باطل قد
يمكن ان يتوجه هذا الدليل لان الدليل العقلي لا يقبل التخصيص فيتحقق اذن المالك انما يفيد جواز التصرف في ماله بعد اجتماع شروط واعتبار
قيود ولا نسلم تحقق ذلك في محل الفرض فان قلت نحن لا ندعي ان العقل يحكم باستلزام مطلق الاذن اباحة التصرف على وجه يشمل جميع الجزئيات
حتى يرد ما ذكر بل ندعي ان العقل يحكم بذلك ما لم يمنع مانع منه كما يحكم بحرمة التصرف في مال الغير ما لم يدل على خلافه دليل فاذا حكم بعدم جواز
التصرف مع الاذن في بعض الموارد للدليل فليس ذلك من باب التخصيص بل هو من باب عدم شمول الدليل كما لا يخفى قلت لا نسلم دلالة العقل على ذلك
بوجه من الوجوه ولا يقال قوله ع لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه يدل على جواز التصرف في مال الغير مع الاذن مطلقا لانه يكون من طيب نفسه
لانا نقول لا يجوز الاستدلال بهذه الرواية في اثبات حكم مخالف للاصل لضعفها سندا سلمنا ولكن نمنع دلالتها على المدعى لتوقفها على القول بان الاستثناء
من النفي اثبات وهو محل كلام سلمنا ولكن يتوقف على افادة المستثنى العموم وشمول الحكم للمعلق عليه لجميع الافراد وهو محل التأمل للمنع من افادة قوله
لا تضر بحصة الا رجل جوانصوبه كل يحل سلمنا ولكن التصرف الذي دلت الرواية غير التصرف الذي دلت الرواية غير التصرف باعتبار
التوكيل فيه ولا يقال الظاهر اتفاق الاصحاب على ان الاذن هنا يفيد جواز التصرف لان منهم من تمسك ببقاء الاذن على جواز التصرف في محل البحث ومنهم
من منع من بقائه وهو منع من افادته اباحة التصرف باعتبار ان الشرع حكم بعدم اعتباره هنا اخرى ولم نجد احدا منهم قال الاذن لا يفيد بنفسه اباحة
التصرف وان فرض عدم منع الشرع من اعتباره ويظهر من جميع ذلك اتفاق الاصحاب على افادة الاذن جواز التصرف لانا نقول لا نسلم الاتفاق على ذلك
وما ذكر لا يصلح للدلالة على ذلك خصوصا مع ان المتعرض للمسئلة جماعة قليلة فتدبر ومنها العمومات الدالة على صحة جميع ما صدر من هذا الوكيل من العقود
من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك من العمومات واذا صحت عقود هذا الوكيل بما ذكر من العمومات
السليمة عن المعارض صحت سائر تصرفاته بظهور مضافا الى ان الظاهر انه لا قائل بالفرق وقد يجاب عما ذكر بما نبه عليه في الرياض فانه قال افادة الحقوق عدم

عليه م

اصالة م

الاجماع

كتاب الوكالة

الاجماع على الفساد في المسئلة تعين المصير فيها الى الصحة اخذا بما دل عليها من اطلاق الكتاب والسنة لكنها لا تخلو عن ثبوت المناقشة فالاحتياط فيها لازم البتة سيما اذا كانت التصرفات تصرفات ناقلة بنحو من العقود اللازمة لمخالفتها الاصل الخصوص المخالفة الدال على اللزوم من نحو اوفوا بالعقود بما لك التصرفات بالاصالة دون ما اذا كان بالنيابة وكذا في مثل الشكوك ... الاصالة غير معلوم الحكم بالصحة وعدم الجد البتة ثم وفيما ذكره نظر نعم قد يدعى ان العمومات المذكورة معارضة بالمثل حيث يحصل من الوكيل عموم نصا لعقود والوكيل المذكور كما اذا باع الوكيل المذكور مال موكله بهذه الوكالة الفاسدة ثم باع الموكل نفس الشيء الذي باعه وكيله فعلا من زيد ومن عمرو فان احد هذين العقدين والبيعين لا يخلو من الحكم بفساده لان صحة كل منهما يستلزم فساد الاخر بالضرورة والفاسد منهما خارج من تلك العمومات قطعا لامتناع شمولها للعقود الفاسدة وحيث لا دليل على الترجيح كانت العمومات المذكورة بالنسبة الى محل البحث مجملة ومن المقطوع به ان المجمل لا يصح الاحتجاج به على حكم معين فهو كالمعدوم

الثاني اولا ان الاصل عدم صحة العقود والايقاعات الصادرة من الوكيل المفروض وعدم جواز تصرفه في مال موكله وثانيا انه لو كانت العقود والايقاعات الصادرة من الوكيل صحيحة وكان تصرفاته في مال موكله جائزة لكانت هذه الوكالة صحيحة والتالي باطل فالمقدم مثله اما بطلان التالي فلما بيناه من ان الوكالة المفروضة هنا فاسدة واما الملازمة فلان الحكم بفساد الوكالة معناه انه لا يترتب عليه اثره او يستلزم لذلك لكون الوكالة من جملة المعاملات بالاتفاق والصحة في المعاملات عبارة عن ترتب الاثر فيلزم ان يكون الفساد فيها عبارة عن عدم ترتب اثرها لان التقابل بين الصحة والفساد من تقابل الملكة والعدم ومن الظاهر انه يكفي في الملكة الثبوت في الجملة لانها قضية مهملة وهي في قوة الجزئية بخلاف العدم فانه يشترط فيه نفي جميع الافراد قطعا ولو اكتفي في الحكم بفساد معاملة بنفي اثر من اثارها او اكثر اثارها للزم الحكم بفساد المعاملات الفضولية ولو على القول بان الاجازة ممن له الاجازة معتبرة ويقتضي الصحة كما هو التحقيق وللزم الحكم بفساد اكثر من المعاملات التي ينتفي فيها اكثر من اثارها باعتبار من الاعتبارات وهو باطل فعلى هذا فالاذن الضمني لو سلم تحققه في هذه الوكالة الفاسدة وسلم ان الاصل في الاذن ولو كان ضمنيا افادته جواز التصرف لم يكن هنا مفيدا لاباحة التصرف لما بيناه من استلزام فساد الوكالة سقوط اعتبار الاذن وقد نبه على ما ذكرناه في جامع المقاصد بقوله ويحتمل العدم لان العقد فاسد اذ هو المفروض ولا معنى للفساد الا ما لا يترتب عليه اثره وبالجملة المستفاد من الاصحاب انه يكفي في الحكم بالصحة ترتب اثر في الجملة ولا يكفي في الحكم بالفساد الا نفي جميع الاثار ولذا قالوا البيع مع عدم تعيين الثمن والمثمن فاسد مثلا كان دالا على انه لا يترتب عليه بعض الاثار بعد ولو جاز الحكم بالفساد في بعض الاثار كما يكتفي بثبوت بعض الاثار في الحكم بالصحة لجاز فرض معاملة يصدق عليها الصحة والفساد باعتبارين كما في البيع الفضولي وهو باطل فان المعروف ان كل معاملة يصدق عليها انها صحيحة لا يصدق عليها انها فاسدة وبالعكس بل هذا شيء لا ينبغي التامل فيه لا يقال الحكم بفساد الوكالة المعلقة ليس مستندا الى نص معتبر مصرح بفسادها حتى يقال ان لفظ الفساد يدل على عدم ترتب اثر من الاثار عليها فيلزم منه عدم اعتبار الاذن مطلقا بل انما استند الى الاجماع ومن الظاهر ان القدر المتحصل من الاجماع ليس الا ان الوكالة المعلقة ليست كالوكالة المنجزة في ترتب جميع الاثار واما انه لا يترتب عليها اثر من الاثار فلم يحصل منه وكيف يمكن دعواه مع وجود المخالف المتقدم اليه الاشارة الذي ادعى الاتفاق على اشتراط التنجيز حتى ان شئت فقلت ان الوكالة المعلقة المذكورة فاسدة او صحيحة ولكن لا يترتب عليها جميع الاثار والنزاع في التسمية بعد وضوح الحكم ومدركه لا يليق بالمحصل ومما يؤيد ما ذكرنا ما نبه عليه جامع المقاصد بقوله على انه لا دليل على البطلان مع التعليق سوى ما نقلتم من الاجماع كما قد فهم من اختياره صحة هذا الضمني مع عدم الاجماع الا على التصريح فيبقى غيره على مقتضى الاصل والادلة من الصحة لانا نقول ما ذكر باطل لان الحكم المذكور مستند الى دعوى جماعة من الاصحاب الاجماع على اشتراط الوكالة مع عدم ظهور مخالف فيه فان ذلك ظاهر كغيره وعرفت الحكم بفسادها مع عدم الشرط المذكور بمعنى عدم ترتب اثر من الاثار على الفاقد للشرط المذكور والظاهر ان الخلاف في محل البحث ليس راجعا الى منع الاشتراط ولا ارادة ما يخالف الظاهر من لفظ الشرط بل الظاهر ان الحكم بالاشتراط بالمعنى الحقيقي والظاهر من اللفظ متفق عليه بين الاصحاب كما لا يخفى وانما الخلاف في منافاة اعتبار الاذن في الوكالة المعلقة للحكم باشتراط التنجيز والحق عدم ثبوت المنافاة ولا نفي عدم ترتب اثر من الاثار باعتبار الوكالة لا يستلزم عدمه باعتبار اخر لانا نقول الظاهر من الاصحاب في الحكم بالفساد واشتراط شيء في الصحة عدم ترتب شيء من الاثار مطلقا ولا بد من المفهوم من الحكم بصحة معاملة هو ترتب جميع اثارها فيلزم ان يكون الفساد الذي هو نقيضها ومقابلها عبارة عن عدم ترتب الجميع وهو اعم من عدم ترتب كل فرد من افراد الاثار وعدم ترتب بعض الافراد واذا كان اعم فوجوده لا يستلزم وجود احد الامرين المذكورين بخصوصه فالحكم بفساد الوكالة المذكورة لا يستلزم نفي جميع اثار الصحة بل بعضها وقد نبه على ما ذكر العلامة على ما حكاه في جامع المقاصد قائلا واعلم ان قول المصنف وفائدة الفساد سقوط الجعل المسمى والرجوع الى اجرة المثل جواب عن سؤال يرد على احتمال الصحة تقريره اذا كان جواز التصرف الذي هو فائدة عقد الوكالة واثره ثابتا على كل من تقديري الصحة والفساد لا يظهر للاشتباه في الاذن بل انما يظهر في الجعل اذا كانت الوكالة بجعل فانه يبطل ويستحق الوكيل اجرة المثل كما في الاجارة الفاسدة حيث حكمنا بفسادها استحقاقا في الصحة ونفذنا التصرف واوجبنا للعامل الاجرة وينبغي البحث ان الوكالة تسليط على التصرف ولا يمنع فيه التعليق وفيما يكون معاوضة كالمعاوضة ومن ثم حكمنا بفساد الصداق بالشرط الفاسد في عقد النكاح دون العقد وحكمنا بفساد اشتراط الحصة في المضاربة الفاسدة دون الاذن في التصرف لان شبهة المعاوضة فيها يكون الصداق في مقابل استحقاق الانتفاع بالبضع والحصة في مقابل العمل المخصوص فاختص ذلك بالبطلان فوجب مهر المثل واجرة المثل وكذا الوكالة المشتملة على الجعل فانه لكونه في مقابل تحصيل شبهة المعاوضة لغيره اذا احضر الطعام فكل لم يكن هذا التعليق خلا بجواز الاكل عند حضور الطعام وانما يمنع التعليق م

الاكتفاء في

التنجيز فيه

اثره

العلام

فيجاب بتوجيه الفساد بالتعليق اليه بل مطلق الفساد باى سبب كان ويبقى معنى الوكالة الذى هو عبارة عن الاذن فى التصرف كما تقول لانم ان المفهوم
من الصحيح بل المفهوم منها هو مجرد ترتب اثر من الآثار فيلزم ان يكون الفساد عدم ترتب جميع الآثار وقد بينا ذلك سابقا ويعضده اولا عبارات
الاصوليين فى تعريف الصحيح فى المعاملات وثانيا ما نبه عليه فى جامع المقاصد فانه قال بعد ما حكيناه عنه سابقا لكن على هذا اطلاق الفساد على
عقد الوكالة غير واضح لان الجعل خارج عن مفهوم الوكالة ولهذا لا يعتبر فى صحة العقد بخلاف عقد المضاربة فان اشتراط الحصة من اركان
العقد فيكون عقد الوكالة غير محكوم بفساده وان حكم بفساد ما اشتمل عليه كما انا لا نحكم بفساد النكاح بفساد المهر فيسقط ما ذكره المص
من الجواب لانتفاء السؤال اصلا ورأسا بل يكون حكمه بفسادها بالتعليق ولا احتمال بجواز التصرف معه كون فائدة الفساد سقوط جعل المسمى
كالمتداعين وهذا الذى ذكرناه كلام جيد متين لانه يرد عليه ان التصرف فى مال الغير بالبيع والشراء وانواع التصرفات من الامور المبنية على
التضييق وليس هو كاكل الطعام المبنى على التسامح فى العادة ولهذا يكتفى فيه بقرائن الاحوال ولا يشترط فيه اللفظ بل يعتبر مجرد وضع الطعام بين
يدى الغير اولئك القرينة على الاكل والامر فيه اسهل من اخراج الملك عن الغير وتجديد ملك آخر له ونحو ذلك فلا بد فيه من الاحتياط التام والنكاح
حكم بانه متفق عليه والمضاربة ان كان الحكم فيهما متفقا عليه فلا بحث فيه ولا توجه اليها الكلام فالذى ينبغى التوقف عن الحكم بجواز التصرف كما فى غيره من
العقود وثالثا ما نبه عليه ايضا بقوله ان الوكالة ليست امرا زايدا على الاذن والجعل المشروط ليس جزءا منها وانما هو شرط زايد عليها لصحتها بدونه
بخلاف المضاربة فان اشتراط الحصة شرط فى صحتها ولانه لو تم ذلك لزم الحكم بصحة التصرف مع فسادها بوجه آخر ككون الوكيل نفسه مع علم الموكل به
وسكوته فان الاذن حاصل منه فلا يرتفع بفساد الوكالة لان العقد حينئذ فاسد قطعا ولا معنى للفاسد الا ما لا يترتب عليه اثره ورابعا قوله ايضا
ان الوكالة ليست امرا زايدا على الاذن وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زايد عليها لصحتها بدونه وقد يعقل فسادها مع صحته وخامسا ما نبه عليه
فى جامع الفائدة بقوله ولانه فلا يكون العقد المشروط مشتملا على جعل فلا يحصل الفائدة فى الحكم بالبطلان بل لا معنى له ولانه اذا حكم بفساد الوكالة
حيث كان عدم التعليق شرطا للصحة فيبطل لعدم تحقق الشرط فكيف يصح التصرف ويستحق الاجرة وتظهر الفائدة فيما ذكره فى كره كما لو نزوج
القول بعدم اشتراط التنجيز والبطلان مع التعليق فانهما تضيع انا لم يكن جعل بل معدائه وانما يبطل الجعل كالنكاح على ان التصرف انما هو لوكالة
الباطلة المثمرة لبطلان الاذن ومنع التصرف مط وجعلنا كعدمها انا نفرض عدم غيرها كما دل عليه عبارة الموكل صريحا او فهم الرضا مع علم
الرجوع والمسئلة فى غاية الاشكال فلا ينبغى فيها ترك الاحتياط بل القول الثانى فى غاية القوة **منهل** اذا وكله فى طلاق زوجة سيتزوجها
او عتق عبد سيملكه او بيع ثوب يشتريه او بيع عبد سيملكه او وقفها او قضاء دين سيستدينه او تزويج امرأة اذا انقضت عدتها او نحو الزكوة
الحاصلة فى السنة الآتية او شراء الثوب بعد وجوبها او نحو ذلك وبالجملة فى كلما لا ينفذ هو ولا يملك التصرف فيه بعد التوكيل ابتداء فهل تفسد هذه
الوكالة كما تفسد لو وقف على المعدوم ابتداء فيشترط فى صحة الوكالة ان يكون مقدورا للموكل ومملوكا له حين التوكيل اولا بل تصح الوكالة فى جميع الصور
المشار اليها ولا يكون ما ذكر شرطا فى صحة الوكالة اختلف الاصحاب فى ذلك على قولين احدهما انه لا يصح الوكالة فى جميع الصور المذكورة ويكون
ذلك شرطا وقد صار اليه العلامة فى التذكرة والارشاد وعد والقواعد وكره كتشرط فيه ان يكون مملوكا للموكل فلو وكل غيره بطلاق زوجة سينكحها او بيع عبد
سيملكه او اعتاق عبد يشتريه او قضاء دين سيستدينه او تزويج امرأة اذا انقضت عدتها او طلاق زوجها وما اشبه ذلك لم يصح وقد صار اليه فى جامع المقاصد
والرياض وثانيهما انه يصح الوكالة فى جميع الصور المذكورة وهو مستفاد من مجمع الفائدة والكفاية وغيرهما للاولين وجوه منها اصالة عدم صحة الوكالة
فى جميع الصور المذكورة وقد يجاب عنها بانها مندفعة بادلة القول الثانى ومنها ما احتج به فى كره فانه قال بعد قوله لم يصح فيما حكيناه عنه سابقا لان
الموكل لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه فلا ينتظم اقامة غيره وهو اصح وجهى الشافعية وقد يجاب عما ذكره بانه مصادرة على المدعى واعادة لنفس الدعوى
ومنها انه نبه على دعوى الاجماع على ذلك فى جامع المقاصد بقوله قوله ان يكون مملوكا للموكل فى وقت صدور عقد التوكيل والظاهر ان ذلك متفق
عليه عندنا وعضده ما ذكره فى الرياض وهل يعتبر الامكان الى بوسمين حين الوكالة الى وقت التصرف ظاهر الشارح ذلك بل ظاهر المحكى عن كره اجماعنا عليه
وبه صرح المحقق الثانى فقال الظاهر ان ذلك متفق عليه عندنا وقد يجاب عما ذكر بالمنع من دلالة عبارة جامع المقاصد على دعوى الاجماع بل غاية ما
يستفاد من كلامه استظهار الاتفاق وهو غير دعوى الاجماع قطعا والاستظهار ليس بحجة جدا وقد نبه على ما ذكرناه فى مجمع الفائدة بقوله على انا
ما نجد عليه دليلا اصلا سوى ما فهم من كلام المحقق من قوله والظاهر انه متفق عليه فانه يشعر بالاجماع وليس بواضح وجوده هنا فتضح فى كلامهم وبالجملة انا
نجد دليلا على هذا الشرط على الوجه المذكور واما عبارة كره فلا دلالة فيها على دعوى الاجماع على الشافعى بشىء من الدلالات الثلث بل ربما استشعر
بعدم تعرض الامامية لهذه المسئلة واما ما استظهره فى الرياض من الشهرة فيعارضه ان قدماء الاصحاب واكثر المتاخرين لم يتعرضوا لهذه المسئلة بل التعرض
لها فى غاية القلة فكيف يمكن معها دعوى الشهرة بل ربما يستفاد من عدم تعرض معظم الاصحاب لهذا الشرط انه ليس بشرط فيكون الاجماع الذى ادعاه
المحقق الثانى على تقدير تسليمه موهونا بمصير المعظم الى الخلاف وللآخرين وجوه ايضا منها العمومات الدالة على صحة الوكالة مط من قوله تع اوفوا
بالعقود ونحو قولهم ع فى عدة اخبار المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك وقد نبه على ما ذكر فى مجمع الفائدة ومنها ما نبه عليه فى الكفاية فانه قال بعد
الاشارة الى القول الاول لكن يشكل اطلاق القول بذلك اذ الظاهر انهم يجوزون توكيل فى طهر المواقعة وفى الحيض ويجوزون التوكيل فى تزويج
الطلاق

امرأة وطلاقها

كتاب الوكالة

امراة وطلاقها او في اسناد انه دين وقضاء شرع تلك كلها وايضا يجوزون التوكيل في الطلاق الثلث مع الرجعتين بينهما ويلزم ان لا يجوز التوكيل
في اشتراء ضيعة واخراج الزكوة او التصدق من غلتها ان لا يجوز التوكيل في اشتراء طعام واطعامه بعض ما ذكره او لا يجمع لفائدة بعد الاشارة
الى ذلك ولكن هنا اشكال لان الظاهر انهم يجوزون التوكيل في الطلاق للموكل في طهر لم يواقعها فيه والحيض ايضا وايضا يجوزون التوكيل في تزويج امراة
وطلاقها وكذا في شراء عبد وعتقه من غير نزاع وايضا يجوزون الطلاق الثلث مع الرجعتين بينهما وثانيا نقول يجمع لفائدة ايضا ومعلوم جواز عقد
القراض وهو مستلزم للبيوع المتعددة الواردة على المال مرة بعد اخرى وليس بموجود حال العقد وثالثا نقول يجمع الفائدة ايضا وبالجملة لا اشك في جواز
التوكيل في امر لا يكون الفعل للموكل فعله بل بعد فعل اخر كما مثلناه وقد يجاب عن الوجه المذكور بما نبه عليه في الرياض فانه بعد الاشارة الى ما ذكره
في الكفاية وفيه نظر لاحتمال الفرق بين ما وقع التوكيل عنه مستقلا كالامثلة المذكورة المنع الصحة فيها وما وقع التوكيل فيه تبعا لما يجوز التوكيل فيه
اتفاقا كالامثلة التي اوردها فيبطل في الاول ويصح في الثاني ويشير اليه جمعه في كره بين الامرين فالكل منهما بحكمه ولو ما ذكرناه لكان مناقضا لما هو
نظيره في الشرع كثيرا كالوقف فانه لا يجوز على من سيوجد اصالة ويجوز عليه تبعا اتفاقا فتوى وقد يناقش فيما ذكره بان الفرق المذكور وان كان نوا
للتذكرة ولكن بيانه فلط لان قول الارشاد وعلله التحرير بشرط فيه ان يكون مملوكا للموكل الان يعتقد بما ذكر من الامثلة فيها ايضا ومنها خلو النصوص
وكلمات معظم الاصحاب عن الاشارة الى الشرط المذكور مع توفر الدواعي وقد نبه على هذا الوجه مجمع الفائدة بقوله ويدل على عدم الاشتراط
التوكيل الاصل وجواز مثله مع عدم الدليل وعدم التصريح في اكثر الكتب بان المراد الاشتراط وقت التوكيل لا وقت الفعل ومنها ان الظاهر من سيرة
المسلمين عدم اعتبار الشرط المذكور كما لا يخفى ومنها ان الشرط المذكور مستلزم للحرج العظيم وهو منفي بالادلة الاربعة فتم ومنها ما نبه عليه في
مجمع الفائدة قائلا وبالجملة لا شك في جواز التوكيل في امر لا يكون فعل العمل للموكل فعله بل بعد فعل اخر كما مثلناه وجمع ذلك مع قولهم لهذا الشرط
يكون الاذن في مال الداخل يمكن مالكا الا يصح فيشكل الاكل والتصرف فيما يجوز لوكيله وغيره مثل ان يجوز له التصدق واخراج الزكوة وغير ذلك مما يدخل
في ملكه بعد ذلك بنحو ما وكذا فيمن اباح ماله وما يملك لشخص مثل ان يقول شخص انه كلما جئت الى النهر اشرب وتوضأ وكلما رايت من اموالي يلزم علي
التصرف الا في الموجود فقال بعيد جدا ونحو القراض ونحوه صريح في منعه فهذا الشرط غير محقق وتحرير اعتباره يشق فلنا وقت التوكيل فقط لو مسلما
الى وقت الفعل وكذا الاذن في مال الغير ما لك الان لا يعتد به ينبغي التنبيه على امور الاول صرح في كره بانه لو وكله في شراء عبد وعتقه او في تزويج امراة
وطلاقها او في اسناد انه دين وقضاء صح ذلك كله لان ذلك مملوك للموكل وهو جهة كما يظهر من الكفاية والرياض وينبه عليه في مجمع الفائدة قائلا ولعله
بين وقوع الشيء اصالة وتبعا بعطف لان التابع وانضم مكملا بعد الحكم بصحة الوكالة واستكمال اركانها وقد دفع الايماء اليه في كره فكان الحاصل ان الذي
منه انما الحصص ببيع ما سيملكه شيئا بالتوكيل انما اذا جعلناه تابعا الاموال الموجودة في الحال فيجوز هذا كما انه لو قال وقفت على من سيولد لي جاز ولست
لعلم ان كره والمحقق مشعر بعدم قائل لهم على ذلك بل عدم اللزوم عندهم عليه فانه مجرد الامكان والاحتمال على ان الفرق غير واضح اذ جعل الغير الحاضر تابعا
للحاضر وفرع الوضع انه قد يكون الحاضر قليلا جدا فالاحتمال المتضوع عن الاشكال انما يكون للقسم هو غير الحاضر من غير دليل واضح بعيد الثاني اذا
كان متعلق الوكالة مقدورا للموكل والوكيل في جميع الاحوال ومن جملتها حال صدور التوكيل وغير منهي عنه شرعا بالنسبة اليهما في جميع الاحوال
كان فلا اشكال في صحة التوكيل الثالث اذا كان متعلق الوكالة غير مقدور للموكل ولا للوكيل في جميع الاحوال عقلا او شرعا ولا اشكال
في فساد الوكالة وح ولا فرق فيه بين ان يكون مقدورا لغيرهما او لا وقد نبه على ما ذكر في الكفاية والرياض فانهما اشترطا ان يكون مملوكا للتوكيل
بمعنى كون مباشرته ممكنة بحسب العقل والشرع فلا يجوز في الامور المستحيلة عقلا ولا في الامور الممنوعة شرعا فلا يجوز في المعاصي كالسرقة والقتل
الرابع اذا كان متعلق الوكالة مقدورا بالنسبة الى الوكيل في جميع الحالات دون الموكل فلا اشكال في فساد الوكالة وح الخامس ان كان متعلق الوكالة
مقدورا بالنسبة الى الموكل في جميع الحالات دون الوكيل فينبغي الحكم بصحة الوكالة لولا المانع الشرعي **منهل** قد ذكروا امورا يصح فيها التوكيل والنيابة
ولا يشترط فيها المباشرة منها البيع وقد صرح بصحة الامر فيه في يع وكره وعد والتحرير وكره والتنقيح وجامع المقاصد وضه ومجمع الفائدة والرياض وهو
جيد ولهم وجوه منها عدم الخلاف في ذلك كما صرح به في جامع المقاصد قائلا لا خلاف في جواز التوكيل في البيع ايجابا وقبولا وفي جميع انواعه كالسلم
والصرف والمرابحة وغيرها ولو في القبض والاقباض والفسخ بانواعه ومنها عمل المسلمين في سائر الاعصار والامصار ومنها العمومات المتضمنة لصحة
الوكالة مطلقا ومنها ما اشار اليه في كره وجامع المقاصد قائلين والسر فيه ان الشخص قد لا يتمكن من الاختيار بنفسه في الاسواق وقد لا يحسن التجارة او لا
يتفرغ لاشتغاله بغيره من امور الدين او الدنيا وقد يكون مأمورا بالخدرة كالمراة فاجاز الشارع التوكيل فيه دفعا للحاجة وتوسيعا على الامة وتوفيرا
لزمانه على العبادات التي هي السبب الاصلي في خلقه ومنها ما اشار اليه في جامع المقاصد قائلا وقد سبق توكيل النبي عروة البارقي في شراء شاة ولا يختص ذلك
بالايجاب بل يعم القبول لعموم الامرين في البيع ايجابا وقبولا كما صرح في كره والتحرير وجامع المقاصد بل هو مجمع عليه ولا يختص ذلك ايضا بنوع خاص
منه بل يعم جميع انواعه من السلم والصرف والتولية والمرابحة والمواضعة وبيع الثمار والحيوان وغير ذلك بل يعم توابعه من القبض والخيار بانواعه والقبض
والاقباض واسقاط الخيار ونحو ذلك وقد صرح بذلك في كره والتحرير وجامع المقاصد وقد صرح فيه وفي الاول ايضا بان جميع الفسوخ يصح فيه
الاقرار وهو جيد فيها اذا لم يستلزم التوكيل فوت الفورية الخيار شرطا في الفسخ كما اشار اليه في كره ويندرج في الفسوخ الاقالة ولو كان وكيله في

عقد البيع ايجاباً وقبولاً او مقاصلة بشرط معرفته بالثمن والمثمن وتعيينهما عنده او يكفي تعيينهما عند الموكل والمالك فلو قال بعتك الدار مثلاً
بالثمن المعهود بيننا وبين موكلي او بالثمن المعهود بين موكلك وموكلي صح فلا يشترط جهالة الوكيل بالثمن او المثمن مع تعينهما عند الموكل نعم
يشترط عدم جهالة الوكيل بما حيث لا يعينها الموكل ومنها الصلح وقد صرح بصحته الاصحاب في يع وعد والتحرير وكره وجامع المقاصد بل هو مجمع عليه
فيه المعتمد وصرح في جامع المقاصد بانه يصح التوكيل في قبض العوض في الصلح وهو جيد ومنها الحوالة وقد صرح بصحتها الاصحاب فيها في يع وعد
وكره وجامع المقاصد ولا اشكال فيها في جامع المقاصد فاما الاعتياض والاستيفاء وصرح فيه بانه لا فرق في ذلك بين الايجاب والقبول ومنها تمام
الضمان وقد صرح بصحته الاصحاب فيه في يع وعد والتحرير وكره وجامع المقاصد ولا اشكال فيه ايضاً ومنها الشركة وقد صرح بصحتها الاصحاب فيها في يع
وعد والتحرير وكره ولا اشكال فيها ايضاً ومنها العارية وقد صرح بصحتها الاصحاب فيها في يع وعد والتحرير وكره وجامع المقاصد ولا اشكال فيها
ويتحقق التوكيل فيها بالتوكيل في عقدها كما صرح به في كره وجامع المقاصد لا فرق في الايجاب والقبول هنا وكذا يتحقق في تسليم المستعار وتسلمه
وكذا في استيفاء المنافع على وجه يعود الى الموكل كما صرح في جامع المقاصد اما لو لم يكن كذلك كما لو وكله في لبس الثوب المستعار فلا كما صرح في كره قال
يصح التوكيل في العارية لانها هبة المنافع في عقدها وفعلها الا في مثل اعارة الثوب ليلبسه والدابة ليركبها بنفسه وشبه ذلك ومنها الاخذ بالشفعة
وقد صرح بصحته الاصحاب فيه في يع وعد والتحرير وجامع المقاصد وهو جيد ومنها الابراء وقد صرح بصحته الاصحاب فيه في يع وعد وكره والتحرير وجامع
المقاصد وهو جيد وصرح في التحرير بانه لا يشترط علم الوكيل بالقدر المبرأ عنه ولا من عليه الدين وهو جيد وهل يشترط علم الموكل او لا صرح في
التحرير بان فيه نظراً والاقرب عنده عدم الاشتراط ومنها عقد الوديعة وقد صرح بصحته الاصحاب فيها في يع والتحرير وكره وجامع المقاصد
وهو جيد ويجوز التوكيل في قبضها باذن المالك كما صرح به الاخير ولا يجوز التوكيل في [illegible] وقد صرح بصحته الاصحاب فيه في يع وعد والتحرير وكره وهو جيد
ومنها عقد القراض وقد صرح بصحته الاصحاب فيه في يع والتحرير وكره وجامع المقاصد وهو جيد وصرح في كره وجامع المقاصد بانه يجوز التوكيل في فعله
ان اذن له المالك والا فلا وهو جيد ايضاً ومنها عقد المزارعة والمساقاة وقد صرح بصحته الاصحاب فيه في عد والتحرير وكره وجامع المقاصد وهو جيد
اطلق فيما عدا الاخير جوازهما فيه فيدل على جوازه في العمل ايضاً ولا باس به مع اذن المالك ومنها عقد الجعالة وقد صرح بصحته الاصحاب فيه في عد
والتحرير وكره وجامع المقاصد وهو جيد وصرح في الاخير بجوازه في العمل المتعلق بالجعالة ومنها عقد السبق والرماية فقد صرح بصحة التوكيل
فيه في يع وعد والتحرير وكره وهو جيد وبنيه على صحته في كره بقوله لانه اما اجارة او جعالة وكلاهما يدخله النيابة ومنها عقد الرهن وقبض الرهن
وقد صرح بصحته الاصحاب في التحرير وعد وكره وجامع المقاصد وهو جيد ومنها عقد الاجارة وقد صرح بصحته الاصحاب فيه في التحرير وكره وجامع
المقاصد وهو جيد وصرح في الاخير بانه يصح في العمل الذي هو متعلقها ومنها الهبة وقد صرح بصحته الاصحاب فيها في التحرير وكره وجامع المقاصد
وهو جيد ومنها عقد الكفالة وقد صرح بصحته الاصحاب فيه في كره وهو جيد وظاهره جوازه في العمل وهو جيد حيث لم يكن مقتضى العقد مباشرة اصل م
الكفيل بنفسه ومنها القرض عقداً وتسليماً وقد صرح بصحته الاصحاب فيه في ذلك في كره وهو جيد وبنيه على صحته فيهما بقوله لان ذلك كله في معنى البيع
ومنها الوقف وقد صرح بصحته الاصحاب فيه في التحرير وكره وجامع المقاصد وهو جيد والحق في الاخير عن بعض المخالفين المنع قائلاً ومنع بعض
الشافعية من التوكيل فيه لكونه قربة ضعيف فان القربة لا تنافي النيابة ومنها الوصية ايجاباً وقبولاً وقد صرح بصحته الاصحاب فيها في كره وهو جيد
وصرح ايضاً بصحتها في متعلقها وهو جيد وحكى فيها عن بعض المخالفين المنع قائلاً ولبعض الشافعية قول في منعها لانها قربة وفيه ان القربة لا تنافي
الوكالة والنيابة كالحج والصلوة والطواف ومنها عقد النكاح وقد صرح بصحته الاصحاب فيه في يع وعد والتحرير وكره وصه وجامع المقاصد
ومجمع الفائدة والرياض ولا اشكال فيه وبنيه على جهته في كره قائلاً لان النبي ص وكل عمرو بن امية في قبول نكاح [illegible] ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك
فانه ربما احتاج الى التزويج من مكان بعيد لا يمكنه السفر اليه فان النبي ص تزوج ام حبيبة وهي يومئذ بارض الحبشة ولا فرق في ذلك بين الدائم والمنقطع
والتحليل وبالجملة كل عقد يحل به الوطي لعموم صحة فيها الامران وقد صرح بجميع ذلك في عد وكره والتنقيح وجامع المقاصد ومجمع الفائدة
والرياض وقد نفى فيه الخلاف عنه ولا فرق في العموم بين الذكر والانثى والمجابوة كما صرح به في التنقيح فيصح الامران في عقد الجزية كما صرح به في التحرير
وكره وكذا في عقد الذمة كما صرح به في الاخير وجامع المقاصد وصرح فيهما بصحتهما في قبض الجزية والمطالبة بها وهو جيد وصرح في الاول بصحتهما
في ابتياعها واستشكل في ثانيهما قائلاً ويشكل على بعض التقديرات وصرح في جامع المقاصد بصحة الامرين في اختيار الزوجات اذا اسلم عن اربع وصرح
بصحتهما في كره في تعيين المهر وفي قبضه وفي دفع النفقة وفي قبضها وهو جيد ومنها الطلاق وقد صرح بصحته الاصحاب فيه في يع وعد والتحرير
وكره واللمعة وجامع المقاصد وصه ومجمع الفائدة وكذا صرح به في الرياض قائلاً الا في الحيض فان فرض حضوره دفع الوجه كذلك والاشكال فيما ذكره
وصرح في يع وعد والتحرير وكره بصحة الامرين في الخلع وهو جيد وبالجملة جميع اقسام الطلاق يصح الامران فيهما ويصحان ايضاً في الرجعة كما صرح
به في التحرير وكره ومنها العتق وقد صرح بصحته الاصحاب فيه في يع وعد والتحرير وكره واللمعة وجامع المقاصد والك وصه والرياض ولا اشكال فيه
وبنيه على جهته في صه والرياض بقولهما فان غرض الشارع منه فك الرقبة سواء الصادر من المالك ام غيره والحق به في يع وكره والتحرير وعد وجامع
المقاصد التدبير والكتابة وهو جيد وصرح في صه والرياض بان جميع ما يفارق يصح الامران فيهما وادعى في الاخير نفي الخلاف فيه ولكن في التنقيح

مع التوكيل

كتاب الوكالة

يصح التوكيل في الايقاعات عدا الظهار والايلاء واللعان والنذور والعهد واليمين كما في جمع الفائدة يصح التوكيل في بعض الايقاعات ومنها قبض الديات وقد صرح بصحته الاردبيلي في كره والتحرير وجامع المقاصد لا اشكال فيه ومنها حجر الحاكم وقد صرح بصحته الاردبيلي في التحرير وكره والتحرير وجامع المقاصد وزاد فيه الحكم بصحته الاردبيلي مطالبة الغرماء من الحاكم الحجر وجميع ما ذكره جيد وصرح في كره بانه لا يصح ان يستنيب المحجور عليه من يحكم عليه في كره بان المفلس لا يتصرف فيه الوكالة وهو جيد ومنها اداء الزكوة والتوكيل وايصالها الى المستحق وقد صرح بصحته الاردبيلي في ذلك في يع وعد والتحرير وكره وجامع المقاصد لك وجمع الفائدة والكفاية والرياض وكك يجوز توكيل الفقير من يقبض الزكوة له كما صرح به في التحرير وكره وجامع المقاصد ويلحق بالزكوة سائر الصدقات الواجبة والمندوبة فيجوز التوكيل في ايصالها الى المستحق وفي قبضها ممن يجوز كما صرح به في يع وعد وكره وجامع المقاصد ويلحق بها الخمس فيجوز التوكيل في اخراجه كما صرح به في كره وجامع المقاصد ومجمع الفائدة وصرح في جامع المقاصد بانه يجوز توكيل الفقيه في زمان الغيبة في صرف حصة الامام ع الى مستحقها فاذا فات ذلك فعل فاعل النيابة وما ذكره جيد ثم صرح بانه ينبغي تعيين الحاكم المستحقين احتياطا لكونه مال غائب وظاهر هذه العبارة عدم وجوب ذلك وهو جيد ومنها القسمة وقد صرح بصحته الاردبيلي فيها في التحرير وهو جيد فيصح التوكيل في قسمة الوقف والغنيمة كما صرح به في كره وجامع المقاصد ومنها المطالبة بالحقوق وقد صرح بصحته الاردبيلي فيها في التحرير وكره وهو جيد ولا فرق في الحقوق بين المالية وغيرها فيصح التوكيل في استيفاء القصاص كما صرح به في يع وعد والتحرير وجامع المقاصد كذا صرح به في كره قائلا لانه حق لا يتعلق بجاز التوكيل في اثباته كسائر الحقوق وصرح في جامع المقاصد بانه لا فرق في ذلك بين ان يكون في النفس او في الطرف وهو جيد ومنها القضاء والحكم بين الناس وقد صرح بصحته الاردبيلي في كره والتحرير وجامع المقاصد لك وهو جيد وانما يصح من الامام ع ونائبه الخاص اذا كان ماذونا فيهما ولا يصح من الفقيه المجتهد كما صرح به في لك فانه يصح توليته الامام ع غيره القضاء وكذا توليته منصوبه الخاص لغيره مع الاذن له في ذلك وتسميته هذا النوع وكالة تجوز واستنابته من هذا لكونه عبادة من اكمل العبادات في نقدم في الظهار انه هنا وانما فيه ما توليه القضاء بالامام ع او نائبه الخاص لعدم امكان توليته منصوبه العام وهو الفقيه في زمان الغيبة لغيره لان غيره ان كان جامعا للشرائط الفتوى كان منصوبا للامام ع كونه نائبا للامام ع والا لم يصح كونه قاضيا لما اتفق عليه الاصحاب من اشتراط جمع القاضي لشرائط الفتوى نعم يمكن الاستنابة في الحلف بعد توجه اليمين عنه ومنها ازالة النجاسة عن الثوب والبدن وتطهيرهما عنها وقد صرح بجواز التوكيل فيها في كره والتحرير وجامع المقاصد لك وهو المعتمد ولم ار ولا ظهور الاتفاق على ذلك ويعضده استمرار سيرة المسلمين في جميع الاعصار والامصار على ذلك مضافا الى ان المعلوم من العادة المعصومين ع ذلك والا لنقل عن احد منهم ع الالتزام في ازالة النجاسة بالمباشرة وهو باطل قطعا وثانيا ما نبه عليه في لك بقوله واما تطهير الثوب والبدن وغيرهما مما يجب تطهيره فانه يجوز الاستنابة فيه لكن لا يمكن جعل هذا النوع عبادة فكيف يمكن اخراجه لانه لا يشترط في صحته فان الغرض منه ازالة النجاسة وذلك يتحقق وان توقف حصول الثواب على فعله والخالق بالعبادة على النية وقد نبه على ما ذكره في جامع المقاصد بقوله يجوز الاستنابة في التطهير من النجاسة مع القربة لحصول الغرض بذلك بايصال الماء الى المحل النجس وثالثا انه لو لم يجز الاستنابة والتوكيل هنا للزم الحرج العظيم المنفي بالادلة الاربعة ورابعا العمومات الدالة على صحة التوكيل مطلقا في جواز التوكيل هنا بين ان يكون الموكل قادرا على مباشرة ازالة النجاسة ولا كما نبه عليه في كره وجامع المقاصد ويلحق بالثوب والبدن غيرهما مما يجب تطهيره كما صرح به في لك وبالجملة يجوز التوكيل في التطهير من النجاسة مطلقا كما هو مقتضى اطلاق جامع المقاصد ولو ازال النجاسة من لم يوكله بها فان علم بانه ازالها على الوجه المعتبر شرعا فلا اشكال في الاعتماد على ما فعله وان شك ففي جواز الاعتماد على فعله اشكال من الاصل في فعل المسلم الصحة فلا ينبغي ترك الاحتياط ومنها ما نبه عليه في يع وفع وكره وعد وصه وذكره في التحرير واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد لك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض في قولهم ما يصح فيه الوكالة هو كل فعل لا يتعلق غرض الشارع بصدوره من مباشر معين وزاد في يع وعد ود وكره وكره واللمعة وجامع المقاصد وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض فقالوا ان ما لا يصح فيه الوكالة كل ما يتعلق غرض الشارع بصدوره من مباشر معين ولا اشكال فيما ذكروه من الضابط ولكن الاشكال في طريق معرفة غرض الشارع والتحقيق ان الطريق هو النقل واقتضاء الاصل احد الامرين لا ينفع بنفسه وقد نبه على ما ذكرنا في لك بقوله المرجع في معرفة غرض الشارع في ذلك الى النقل اذ ليس له قاعدة كلية لا تنخرم وان كانت بحسب التقريب منحصرة فيما ذكروه ونبه على ما ذكره هنا ايضا بقوله مرجع معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى النقل ولا قاعدة له لا تنخرم ويعضد ما ذكره اولا قول جامع المقاصد بعد الاشارة الى ما ذكروه فهذا هو الضابط وان كان هذا الحكم لا يعلم الا بالتتبع وثانيا قول مجمع الفائدة بعد ذلك ايضا هذا ظاهر الا انه يخفى ذلك الغرض تاملا والظاهر انه يعلم بالنص الصريح وما يفهم من ظاهره وثالثا قول الرياض بعد ذلك ايضا وانما الخفاء في مرجع معرفة غرضه في ذلك فقيل هو النقل وهو كذلك اذ لا قاعدة له لا تنخرم منهل يصح التوكيل في الدعوى والمرافعة واثبات الحقوق والحجج وايضاحها عند الحاكم كاحضار الشاهد واستشهاده كما صرح به في يع وعد والتحرير وكره وجامع المقاصد والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه نبه في كره على دعوى الاجماع عليه بقوله الوكالة جائزة في كل ما يتعلق النيابة فيه من البيع والشراء والمحاكمة ومطالبة الحقوق ممن هي عليه واثباتها عند علمائنا اجمع مع حضور الموكل وغيبته وصحته وكذا

الصحابة اجمعوا عليه لما مر ورووا ان عليا عليه السلام وكل عقيلا فقال ما قضى له فلي وما قضي عليه فعلي ووكل عبد الله بن جعفر واشتهر ذلك بين الصحابة ولم ينكره احد فكان اجماعا ومنها ما نبه عليه في التذكرة بقوله لان الحضور يفتقر فيها الى النيابة فكان له الاستنابة فيها من غير رضاء الخصم كدفع المال الذي عليه اذا كان غائبا او مريضا ومنها ما نبه عليه في التذكرة ايضا بقوله ولان الحضور حق يجوز فيها النيابة فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضاء خصمه كحالة غيبته ومرضه ومنها ما نبه عليه في التذكرة ايضا بقوله ولان الحاجة قد تدعو الى التوكيل فانه قد لا يحسن الخصومة او يترفع عنها فانه يكره للانسان ان يباشر الخصومة ومنها ما نبه عليه في التذكرة ايضا بقوله يصح التوكيل في الدعوى لان ذلك مطالبة بحق فهو كاستيفاء المال ومنها ما نبه عليه في التذكرة ايضا بقوله ومن طريق الخاصة قول الامام من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وهو من الفاظ العموم ومنها سائر العمومات الدالة على صحة الوكالة مطلقا نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه وآله المؤمنون عند شروطهم وينبغي التنبيه على امور الاول لا يفتقر في التوكيل في الدعوى على الغير الى علم الوكيل بكون المدعي محقا كما صرح به في جامع المقاصد قائلا لانه نائب مناب الموكل في اثباتها فكان من حاله الثاني لا فرق في التوكيل المفروض بين ان يكون الموكل غائبا او حاضرا ولا بين ان يكون صحيحا او مريضا كما صرح به في التذكرة الثالث لا فرق في التوكيل في الحقوق بين ان يكون مالية او غيرها كالحجر والاختصاص والاولوية في المدرسة والسبيل ونحو ذلك كما صرح به في جامع المقاصد

منهل يجوز التوكيل في استيفاء الحدود والقصاص بعد ثبوتها كما صرح به في يع وعد والتحرير والتذكرة واللمعة والروضة ولك وكم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا انه نبه في التذكرة على دعوى الاجماع على جواز التوكيل هنا قائلا واما عقوبات الادميين فيجوز التوكيل في استيفائها في حضرة المستحق اجماعا واما في غيبته فانه يجوز ذلك ايضا عندنا للاصل وثالثا العمومات المتقدم اليها الاشارة ورابعا لزوم الحرج العظيم في المباشرة وهو منفي بالادلة الاربعة وخامسا ان المباشرة ربما لا تكون لايقة بمنصب النبوة ولا بمنصب الخلافة ولا بمنصب الحكومة ولذا استمرت سيرة الامراء والحكام والسلاطين على امر خدامهم وعبيدهم بمباشرة التنكيلات والعقوبات والسياسات اللازمة في الرعايا وليس ذلك منهم الا لترفعهم عن المباشرة واستخفافهم اياها ولهذا يليق بالجلالة اللائق بمنصب الحكم بالسيد والسياسة تفويض الحدود والتأديبات الى الغير ونبه على هذا الوجه في التذكرة بقوله ولان الحاجة تدعو الى ذلك فان الامام عليه السلام لا يمكنه يتولى ذلك بنفسه وسادسا ما نبه عليه في التذكرة بقوله اما حدود الله تعالى كحد الزنا والسرقة يجوز التوكيل في استيفائها لان النبي صلى الله عليه وآله امر برجم ماعز فرجم ووكل امير المؤمنين عليه السلام عبد الله بن جعفر في اقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة فاقامه وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في الحدود بين حدود الله كحد الزنا وحدود الادميين كحد القذف كما صرح به في لك وهو ظاهر اطلاق يع وعد ومع الثاني لا فرق في ذلك ايضا بين حضور المستحق وغيبته كما صرح به في عد ولك وهو ظاهر يع والتحرير بل الظاهر انه لا خلاف فيه بيننا نعم نبه في لك على خلاف لبعض العامة هنا قائلا ونبه بقوله مطلقا على خلاف بعض العامة المانع في التوكيل في استيفاء حدود الادميين في غيبة المستحق لانه لا يتيقن بقاء الاستحقاق لجواز العفو ولانه ربما رق قلبه بحضوره فعفى ويضعف بان الاصل البقاء والاحتمال لا اثر له مع حضوره ولا ينهض مانعا لان العفو مستحب لا انه مطالبة به الثالث لا فرق في الموكل لاستيفاء الحد بين ان يكون الامام عليه السلام او الفقيه الجامع لشرائط الفتوى وغيرهما ممن يصلح لاقامة الحد الرابع هل يشترط في صحة قبول الوكالة هنا علم الوكيل باستحقاق المحدود للحد شرعا او لا لم اجد احدا تعرض لما ذكر ولكن الثاني اوجه اذا كان الموكل الامام الخامس هل يجب قبول الوكالة من الحاكم في ذلك او لا المعتمد هو الثاني السادس هل يجوز للحاكم ان يوكل غيره في اقامة الحد على رجل لا طلاقه وبقوله من علمت بفعله موجب الحد فانت وكيل في اقامته او لا يجوز له التوكيل في ذلك الا بعد الثبوت عنده فيه اشكال السابع هل التعزير كالحد هنا او لا الاقرب الاول

منهل يجوز التوكيل في اثبات حدود الادميين كحد القذف كما صرح به في يع وعد وكره وجامع المقاصد ولك وكم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا انه نبه في التذكرة على دعوى الاجماع على ذلك قائلا يجوز التوكيل في اثبات حد القذف والقصاص عند الحاكم واقامة البينة عليه عند عامة الفقهاء وثالثا ما احتج به في كره وجامع المقاصد قائلين لانه حق لآدمي فجاز التوكيل في اثباته كسائر الحقوق ورابعا العمومات المتقدم اليها الاشارة وهل يجوز التوكيل في اثبات حدود الله تعالى كحد الزنا واللواط او لا فيه قولان احدهما انه لا يجوز وهو للمصنف في عد والتحرير والمحكي في لف والتنقيح عن الشيخ وابن البراج في التذكرة ولم يبعد الاصل ما نبه عليه في لك بقوله وجه المنع في حدود الله سبحانه انها مبنية على التخفيف ولامر بدرأها بالشبهات والتوكيل يوصل الى اثباتها وثانيهما انه يجوز وقد صار اليه في كره ولك واحتج عليه فيه بوجوه قائلا والاقوى جوازه لان جواز الاستيفاء في الاحكام على العموم يجعل القول مع التخصيص اولى وقد يكون الحد مما وكل انيسا في اثبات الحد واستيفائه جميعا وقال فان اعترفت فارجمها وهذا يدل على انه لم يكن ثبت والامر بدرأها بالشبهات لا ينافي جواز التوكيل لان للوكيل ان يدرأها بالشبهة وقد احتج على الجواز في كره بعين ما احتج به عليه في لك من الوجهين المتقدمين وبعض العمومات المتقدم اليها الاشارة فاذن الاقرب هو القول الثاني فيجوز للامام او الحاكم التوكيل في اثبات حدود الله وغيرهما وفيه اشكال وقد نبه على ما ذكر في جامع المقاصد بقوله اعلم ان اطلاق المنع من التوكيل في اثبات حدود الله تعالى ان اراد به توكيل الامام عليه السلام فغير واضح والاصح خلافه كما في كره وان اراد به توكيل واحد من المكلفين غيره في اثباته فظاهره صحيح فان ذلك الغير ان علم بالحال فاثباته حق له بالاصالة حسبة لاستواء المكلفين في ذلك وان لم يعلم فحد الله تعالى يمكن ان يتولى الدعوى به واثباته من لا يعلم كونه حقا او جحد في كره التوكيل في الدعوى بحد الله تعالى وفيه ما عليه

منهل لا يجوز الاستنابة والتوكيل في امور منها الواجب والمستحب النفسي حيث يتعلق المكلف على الاثبات بها على الوجه المامور به على الاثبان بالفعل المامور به بنفسه كما صرح به في يع وعد والتحرير وكره واللمعة وجامع المقاصد والروضة والرياض وهو ظاهر شاد ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين اصحابنا ولهم وجوه الاول ظهور الامر بها في لزوم المباشرة وكلا

بعلمه

كتاب الوكالة

بها صنه عمومات ادلة الوكالة لان ارتكاب التخصيص فيها اولى من ارتكاب التجوز في ظاهر الامر ولو سلم كان الاقرب عند التعارض فينبغي التوقف في الترجيح
فيبقى اصالة عدم صحة النيابة والوكالة سليمة عن المعارض الثاني انه لو جاز الامر هنا لاشتهر بل تواتر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل فا
المقدم مثله الثالث ان الغالب في العبادات عدم صحة الاستنابة فينبغي الحاق محل البحث الذي هو من جملتها بها عملا بالاستقراء الرابع ما تمسك به في كره فانه
لا يصح النيابة في الطهارة مع القدرة ولا يصح التوكيل فيها لان غرض الشارع تعلق بايقاعها من المكلف بها مباشرة وهي عبادة محضة لا تتعلق
بالمال الخامس ما تمسك به فيها ايضا قائلا ولان محلها اعضاء تختص بمن هي له فلا ينوب غيره مقامه لا فرق في ذلك بين الواجب منها والمندوب
ولو لم يكن واقعا في البنا والحج او غيرهما فالوضوء والغسل لصلوة الاستسقاء كصلوته ولا فرق بين الحي والميت في ذلك كل ذلك مقتضى اطلاق كلام
الاصحاب واذا تعذر الاتيان بالغسل والوضوء على الوجه المعهود والمعتبر شرعا لم يجز الاستنابة ايضا بل يجب اما التيمم او الجبيرة او الاقتصار على بعض الاجزاء
وقد تقدم الاشارة الى مواضعها نعم اذا لم يتمكن في الوضوء من مباشرة الغسل لعذر جاز الاستنابة فيه كما صرح في يع وعد والتحرير وجامع المقاصد وضه
ولك وقد تقدم اليه الاشارة والحق في يع وعد وكره وضه ولك المغسل الغسل وهو جيد والحق في جامع المقاصد وضه ولك المسح في الوضوء والتيمم وهو
ايضا جيد ومثل هذه الاستنابة لا يعد توكيلا حقيقيا كما صرح به في لك وجامع المقاصد ولك وضه قائلين ومثل هذا لا يعد توكيلا حقيقيا ومن ثمة
يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل استعانة على ايصال الطهر الى العضو كيف اتفق ولا يجوز التولية في النية كما صرح به في جامع المقاصد وضه ولك ومنها الصلوة
اليومية اداء وقضاء حيث يكون المكلف بها حيا قادرا على الاتيان بها كما صرح به في الغنية ويع وعد والتحرير وكره واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه
ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل الظاهر انه متفق عليه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الوجوه المتقدمة الدالة على عدم جواز الاستنابة في الطهارة ولا فرق في
ذلك بين ما اذا امكن من الاتيان بجميع اجزائها وشروطها او لا فمن لم يقدر على القيام ولا على القراءة ولا على الطمأنينة مثلا لم يجز له الاستنابة فيها بل
يجب عليه مباشرتها بالكيفية المطلوبة في الاحوال المختلفة والظاهر اتفاق الاصحاب عليه ويلحق بذلك صلوة الاحتياط وصلوة الاموات وصلوة الجمعة
وصلوة العيدين وصلوة الاحتياط كما في الكتب المذكورة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب والصلوة التي يوجبها على نفسه بالخصوص بنذر
او عهد او يمين لا يجوز فيها الاستنابة ايضا ويجوز الاستنابة في قضاء الصلوة اليومية الابنية عن الميت كما تقدم اليه الاشارة وقد اشار الى ذلك في يع
عد وكره واللمعة وجامع المقاصد والرياض وادعى عليه الاجماع في كره قائلا الصلوة الواجبة لا يصح فيها النيابة ما دام حيا فاذا مات جازت
الاستنابة فيها عند علمائنا واذا استناب في الحج الواجب حيث يجوز له الاستنابة فيه جاز له الاستنابة في ركعتي الطواف كما صرح به في جامع المقاصد ولك
وضه وقد صرحوا بجواز الاستنابة في الحج في صلوة الزيارة التي استنيب فيها وصلوة الطواف المندوب سواء كان في الحج المندوب الذي استنيب فيه او لم يكن
في الحج وفي كره يجوز الاستنابة في ركعتي الطواف اجماعا وما ذكره جيد وهل يجوز استنابة الحي القادر على الاتيان بالنوافل فيها سواء كانت مبتدئة او لا او
يجوز ذلك صرح بالثاني في جامع المقاصد وهو ظاهر اطلاق الغنية والتحرير ود ومجمع الفائدة وفي اطلاق جماعة المنع من الاستنابة في العبادات ما يشمل ذلك وصرح
فيه بان في الجواز نظر وربما يستفاد من يع وعد وكره واللمعة والرياض المنع من الاستنابة في الصلوة الواجبة والجواز في المندوبة وهو ظاهر ضه وفي مطلق
النوافل وجه القول الاول هو الاقرب للاصل ولان الاستنابة هنا لو كانت جائزة لاشتهرت نصا وعملا وفتوى لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل فالمقدم مثله
ولان الاستنابة هنا لو كانت جائزة للزم الحكم بسقوط الامر بالنوافل بعد الاستنابة لان ذلك مقتضى الاستنابة كما لا يخفى والتالي باطل لاصالة بقاء اطلاق
الامر فالمقدم مثله لا يقال يعارضه عمومات منها عموم ادلة صحة الوكالة ومنها عموم ما دل على صحة الشرط حيث يشترط هذه الاستنابة في ضمن عقد لازم
ولا قائل بالفرق على الظاهر ومنها عموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل بناء على ان قبول الاستنابة هنا احسان ومنها عموم ما دل على صحة الاستيجار على ذلك
بناء على ان كل ما يصح الاستيجار عليه يصح الاستنابة فيه تبرعا لانا نقول لا نسلم شمول العمومات المذكورة لمحل البحث سلمنا ولكن التعارض بينها وبين اطلاق
الامر بالنوافل من قبيل تعارض العمومين من وجه والترجيح مع الاطلاق المذكور سلمنا ولكن لا اقل من التوقف فيبقى اصالة عدم صحة النيابة سليمة عن
المعارض ثم هذا لو استنيب فيها باعتبار احتمال الصحة ودفعا للتوهم امتنعه وهل يجوز الاستنابة فيها عن الميت والعاجز عن الاتيان بها او لا اشكال ولكن
احتمال الصحة هنا قوي ومنها الصوم الواجب ما دام المكلف به حيا كما في الغنية وكره وقد وعد والتحرير وجامع المقاصد بل الظاهر اتفاق الاصحاب عليه وهل الصوم
المندوب كذلك فلا يصح الاستنابة فيه او لا الاقرب الاول كما هو ظاهر اطلاق ما عدا الاخير من الكتب المتقدمة بل صرح في الاخير بان ظاهر اطلاق كلامهم انه لا فرق
بين الواجب والمندوب ويصح الاستنابة في قضاء صوم شهر رمضان الواجب بعد الموت تبرعا واستيجارا وهل يصح في جميع افراد الصوم الواجبة عدا ما ذكر وفي جميع
الافراد المستحبة بعد الموت او لا فيه اشكال وصرح في جامع المقاصد على الاول قائلا اما بعد الموت فيصح فعل الصوم عنه تبرعا وبالاذن في نية بعوض
مجانا وان لم يكن وليا ومنها الاعتكاف ما دام حيا كما صرح به في يع وعد وكره وجامع المقاصد بل الظاهر اتفاق الاصحاب عليه وادعى عليه في جامع المقاصد
مشروطا بالصوم ولا يصح الاستنابة فيه وهل يجوز ذلك بعد الموت او لا لم اجد باحد الامرين مصرحا ومنها الحج الواجب مع حيوة المكلف وقدرته على الاتيان
به كما صرح في يع وعد والتحرير وكره وجامع المقاصد ولك بل الظاهر اتفاق الاصحاب عليه ولا اشكال في جواز الاستنابة في حجة الاسلام بعد الموت وكذا
يجوز مع عجز المكلف عن الاتيان بها حال الحيوة وصرح بجواز الاستنابة في الحج المندوب مطلقا في جامع المقاصد ولك وهو جيد وصرح بجوازها في ذبح الضحايا كما صرح
به في التحرير وكذا صرح في كره قائلا لان النبي صلى الله عليه وآله اناب في نحر بدنه وهو غائب عنه ... وهل يجوز الاستنابة في جميع

المستحبات ما دام حيا وغائبا وأعلى الإتيان بها فيجوز الاستنابة حتى في تلاوة القرآن وقراءة الأدعية ونحو ذلك مما لا يكاد يحصى ولا أقرب إلا
كما هو ظاهر د و صنه و لك والرياض لما تقدم اليه الإشارة في عدم جواز النيابة في النوافل وهل يجوز ذلك بعد الموت او العجز او لا فيه إشكال ولكن
احتمال الجواز لا يخلو من قوة ومما يظهر عدم الجواز من اطلاق قول صه والرياض وقد علم تعلق غرض الشارع بجملة من العبادات لأن الغرض منه
امتثال المكلف ما امر به وانقياده وتذلله بفعل المأمور به ولا يحصل ذلك الا بالمباشرة وينبه على ما ذكرنا ح لك ايضا بقوله اما العبادات فالغرض منها فعل
المكلف ما امر به وانقياده وتذلله ولا يفرق في الامر ذلك بين حالتي القدرة والعجز غالبا فان العاجز عن الصلاة الواجبة ليس له الاستنابة فيها بل
يوقعها بنفسه على الحالات المقررة ونحو ما ذكراه قول مجمع الفائدة ولا يجوز النيابة في العبادات وبالجملة الظاهر من الخطاب التكليف البدني المباشر
بنفسه فيعلم النيابة بدليل ثم صرح في مقام آخر بأن العبادات البدنية مع العجز لا يجوز فيها التوكيل ومنها الإيمان وقد صرح بعدم جواز الاستنابة
فيها في يع وعد والتحرير وكره والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية والرياض بل الظاهر اتفاق الأصحاب عليه ونبه على وجهه في كره بقوله لأنها عبادة ولأن
الحكم في الإيمان يتعلق باسم المقسم فامتنعت النيابة فيه كالعبادات ومنها القسمة بين الازواج فقد صرح بعدم جواز النيابة فيها في يع والارشاد
وكره والتحرير وعد وجامع المقاصد لك ومجمع الفائدة والرياض ولم اولا ان الظاهر اتفاق الأصحاب عليه وثانيا ما نبه عليه في يع وعد وكره وجامع المقاصد
ولك بقولهم لأنه يتضمن استمتاعا وزاد في كره فانما لا يتعلق ببدل الزوج لا فرق في ذلك بين ان يكون التوكيل محرما او زوجة او لا كما صرح به في جامع المقاصد
ولك بل الظاهر اتفاق الأصحاب عليه في كره وجامع المقاصد لأنه يتضمن يمينا فلا يدخله النيابة وزاد في الاخير فانما ولانه في معنى اليمين ومنها اللعان وقد صرح
بعدم جواز النيابة فيه في يع وعد والتحرير وكره والتنقيح وجامع المقاصد الكفاية والرياض بل الظاهر اتفاق الأصحاب عليه في كره وجامع المقاصد لأنه يمين
او شهادة وكلاهما لا يدخلهما النيابة ومنها الايلاء وقد صرح بعدم جواز النيابة فيه في التحرير وكره والتنقيح وجامع المقاصد ومجمع الفائدة بل الظاهر اتفاق
الأصحاب عليه في كره وجامع المقاصد لأنه يمين ومنها النذر والعهد وقد صرح بعدم جواز النيابة فيهما في عد والتحرير وكره والتنقيح وجامع المقاصد
والكفاية وفي يع ومجمع الفائدة التصريح بعدم جوازها في الاول والظاهر اتفاق الأصحاب على عدم جوازها في الامرين ومنها قضاء العدة وقد صرح
بعدم جواز النيابة فيه في يع وعد والتحرير وكره وجامع المقاصد والظاهر اتفاق الأصحاب عليه في الاخير لأنها استبراء رحم ومنها الرضاع وقد صرح
بعدم جواز النيابة فيه في كره والتحرير وجامع المقاصد قائلين لأنه متعلق بالمرضعة والمرتضع لأنه يختص بإنبات اللحم في المرتضع واشتداد عظمه بلبن
المرضعة ومنها الاستيلاد وقد صرح بعدم جواز النيابة فيه بعض الأصحاب قائلا لا يصح الوكالة في الاستيلاد لأنه متعلق بالوطي والوطي مختص بالفاعل
ومنها الجناية وقد صرح بعدم جواز النيابة فيها في يع والتحرير والكفاية والرياض وصرح في كره ايضا قائلا لأنها ظلم فيتعلق بفاعلها وحكمها يلزم
المباشر ومنها جميع المعاصي والمحرمات كالغصب والسرقة وشرب الخمر والزنا واللواط ونحوها وقد صرح بعدم جواز النيابة في ذلك في عد وكره وجامع المقاصد
ومجمع الفائدة وصرح في يع والتحرير بأن الغصب لا يجوز فعله نيابة وقال في التحرير فصرح بأن الاشربة لا يجوز فيها النيابة واحكامها تلزم المباشر لها فيحد
شارب الخمر لا الموكل فيه وقد صرح بذلك في الارشاد وكره وجامع المقاصد ومجمع الفائدة ونبه على وجهه في كره بقوله لأن كل شخص بعينه مقصود
بالامتناع منها فاذا لم يفعل تحقق حكمها عليه وصرح في مجمع الفائدة بأن الموكل لا اذن بها يترتب عليه عقاب ومنها القود وقد صرح بعدم جواز
النيابة فيه الرياض ومنها الميراث وقد صرح بعدم جواز النيابة فيه في التحرير وكره والمراد بذلك عدم جواز التوكيل في كونه وارثا الا في قبض الارث
فان الوكالة فيه جائزة كما صرح به في كره وكذا لا يجوز التوكيل في تملك شيء هو واضح ومنها اداء الشهادة واقامتها وقد صرح بعدم جواز النيابة
والتوكيل في ذلك في يع وعد وكره وجامع المقاصد لك والرياض وظهر اولا اطلاق الاتفاق عليه وثانيا ما نبه عليه في كره بقوله لأن
الشهادة تتعلق بعين الشاهد لكونها خبرا عما سمعه او رآه ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه فان استناب فيها كان النائب شاهدا على شهادته لكونه يؤدي
ما سمعه من شاهد الاصل وليس بوكيل وثالثا ان التوكيل لو كان جائزا فيها لذكر واشتهر ولو وقع لجرى في عادة اهل الاسلام كما في سائر الامور التي يصح التوكيل
والتالي بجميع قسميه باطل وصرح في يع وعد وكره والتحرير والرياض بأنه يصح الاستنابة في الشهادة على وجه الشهادة ومنعه في جامع المقاصد لك قائلا
ان الشهادة على الشهادة ليست توكيلا في الشهادة بل هي شهادة بكون فلان شاهدا فهو شاهد بذلك من جهة الضرورة ومنها رد السلام وقد صرح
بعدم جواز التوكيل فيه في جامع المقاصد قائلا الظاهر ان رد السلام لا يصح التوكيل فيه بل هو متعلق بمن سلم عليه ووجوبه فوري فالتوكيل يؤدي الى فوات
ثم صرح بأنه لو سلم على جماعة فكل من رد منهم فقد اتى بالواجب اصالة وهو جيد ثم الحق بذلك سائر الواجبات الكفائية كصلاة الجنازة واقامة الحجة
ورد الشبهة وعمل الصنائع ونحوها ثم يصح توكيل من لا يجب عليه كالصبي فيما عدا صلاة الجنازة ورد السلام الا على القول بأن افعال الصبي شرعية
وفيما ذكره نظر بل الاقرب عندي عدم جواز التوكيل في السلام اولا الاقرب عندي الثاني ونبه عليه في جامع المقاصد قائلا هل يصح التوكيل في السلام
فيعلم السلام على المسلم عليه احتمالات يجب في جوابه فيه نظر منشأه من اطلاق قوله تعالى واذا حييتم بتحية ومن حمله على العموم ومنها اختلف الاصحاب في صحة
التوكيل في تملك المباحات التي تملك بالحيازة كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وسقي الماء من البئر المباح وحيازة الماء من النهر والالتقاط
واحياء الموات ونحو ذلك على اقوال الاول انه يصح التوكيل في ذلك فيملك الموكل الامور المزبورة بفعل الوكيل وهو للتنقيح وجامع المقاصد ولك
وهو ظاهر التحرير وقد صرح فيه بصحة التوكيل في الاصطياد والاحتشاش واحياء الموات ولكن قال على اشكال وصار الى هذا القول في مجمع الفائدة

بتعظيم

في الفعل

ورآه

بتوكيل

[illegible]

فيما ذكره وصحح التوكيل

ايضا كما

كتاب الوكالة

ايضاً الآن الظاهر من قوله واما الالتقاط فالظاهر انه يحصل فيه بالملتقط المتصرف بالفعل فيه الثاني الثالث انه لا يصح التوكيل في ذلك
وهو لظاهر بيع وقد صرح فيه بعدم صحة التوكيل في الاحتشاش والالتقاط والاحتطاب الثالث انه لا يصح التوكيل فيما عدا احياء الموات تماماً ذكره ونفى نفيها
الموات وهو المحكي في المختلف والايضاح وغاية المراد والتنقيح عن الشيخ والحلي فصرح الحاكون عنهما بان الفرق المذكور محل نظر وزاد في التنقيح فانه من حيث
اشتراك الكل في الاباحة فان الناس فيه شرع فالتخصيص ترجيح من غير مرجح وتوقف في المسئلة في كره وعد وذ والكفاية للقول الاول وجوه منها ما في
مجمع الفائدة من العمومات الدالة على صحة التوكيل مطلقاً كقوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وغير ذلك مما تقدم
اليه الاشارة ومنها فحوى ما دل على جواز التوكيل في تملك اموال الناس التي يحرم التصرف فيها بدون اذنه ومنها انه يجوز التوكيل في امور كثيرة تقدم اليها الاشارة
فيجوز في الامور المفروضة هنا عملاً بالاستقراء ومنها ما نبه عليه في كره بقوله ولانه عمل مقصود يصح اخذ الاجرة عليه فجاز فيه النيابة كغيره من الاعمال
يحصل الملك للموكل اذا قصده الوكيل وهو احد وجهي الشافعية وبه قال احمد لانه يملك بسبب لا يتعين عليه فجاز التوكيل فيه كالشراء والاتهاب ونقضه بما
ذكره في غاية المراد وجه الاشكال انه عمل مقصود محلل فيجوز الوكالة فيه وثانيها قول مجمع الفائدة ثم ان الظاهر جواز التوكيل في الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش
وسقي الماء من البئر المباح وحيازة الماء من النهر والبحر بل الاحياء ايضاً على تردد منه لانها افعال تقبل النيابة وانما تقع للفاعل بالقصد عند عدم قصد الغير وللقول
الثاني وجوه ايضاً منها الاصل وقد يجاب عنه باندفاعه بادلة القول الاول فانها اقوى منه جداً ومنها انه لو كان التوكيل في الامور المذكورة جائزاً لاشتهر قولاً
وفعلاً في جميع الاعصار والامصار والتالي باطل بل لم نسمع من احد من المعصومين ع ولا من غيرهم من العلماء الراسخين ولا من غيرهم من الاخيار المؤمنين ولا من
من سائر افراد المسلمين فالمقدم مثله واما الملازمة فظاهرة وقد يجاب عن الوجه المذكور بانه غير صالح لمعارضة ادلة القول الاول ومنها ان الامور المفروضة
يفيد تملك الانسان فهو بمجرد الحيازة فلا يتوقف على نية التملك كما لا يتوقف التملك بالارث على نية التملك وذلك لان الادلة الدالة على ان الامور
المذكورة تفيد الملك بعد الحيازة ظاهرة فيما ذكرناه ومن جملة ذلك الادلة النبوية من احيا ارضاً ميتة فهي له فضاً من الله تعالى ورسوله ومن الظاهر انه ظاهر في
التملك فيما كما نبه عليه في الايضاح بقوله بعد الاشارة الى هذه الرواية فلم يعلق الملك هنا بالنية بل جعله مستنداً الى الاحياء ويعضد ما ذكره قول غاية
المراد وقوله ع من احيا ارضاً ميتة فهي له يدل على تملك المحيي مطلقاً وعلى هذا يلزم ان لا يصح التوكيل فيها لان الوكيل بمجرد القبض والحيازة يملك فيه فلا يمكن
ينتقل بالتوكيل الى الموكل فلا يمكن فرض صحة التوكيل فيها ونبه على هذا الوجه في غاية المراد بقوله وجه الاشكال انه عمل مقصود محلل فيجوز الوكالة ومن ان
التوكيل باثبات يده عليه فيدخل في ملكه فلا يتصور جواز التوكيل فيه وكذا نبه عليه في لك بقوله بعد الاشارة الى هذا القول بناء على كون الالتقاط يملك
بمجرد الحيازة فلا يتصور فيه الاستنابة على وجه يفيد ملكية الموكل وقد يجاب عن الوجه المذكور بالمنع من عدم توقف التملك بالامور المذكورة على
نية التملك بل يتوقف عليها وعليه يلزم صحة التوكيل فيها كما نبه عليه في التنقيح بقوله الحق الجواز في الكل لان المباحات الاصح ان تملكها يفتقر الى النية
ويعضد ما ذكره قول الايضاح ومنشأ الاشكال من ان تملك المباحات هل يفتقر الى النية ام لا ولعله اشار الى قوله في غاية المراد بقوله ومن ان التوكيل
في المباحات وجواز الاستيجار عليها مبنية على ان الباحات هل تملك بالنية او بمجرد الحيازة فعلى الاول يجوز لا على الثاني سلمنا عدم التوقف على النية ولكن
لا نسلم مع التوكيل في الامور المذكورة ان المتملك الذي يباشر الامور المذكورة الذي هو وكيل بمجرد الحيازة لنفسه بل انما يملك للموكل حيث يقصد
الوكيل له وذلك للعمومات الدالة على صحة الوكالة لا يقال يعارضها العمومات الدالة على التملك بالامور المذكورة بمجرد الحيازة ومنها النبوي المتقدم اليه الاشارة
لانا نقول لا نسلم شمول هذه العمومات لمحل البحث اعني التوكيل في الامور المذكورة سلمنا الشمول ولكن التعارض بين هذه العمومات من قبيل تعارض العموم
من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح مع العمومات الدالة على صحة الوكالة لان بعضها من الكتاب لاعتضادها بالشهرة الظاهرة وبسائر الوجوه الدالة
على صحة التوكيل في الامور المذكورة وقد تقدم اليها الاشارة وربما نبه على ما ذكرناه في جامع المقاصد بقوله ومبنى الاصحاب وجهي النظر في مسئلة الكتاب
على ان تملك المباحات تفتقر الى النية ام لا فعلى القول بافتقاره يجوز التوكيل لا بدونه وقد اسلفنا فيما مضى ان هذا البناء غير واضح لانه يتم اذا قلنا
المباح يملك بالحيازة على وجه القهر كالارث وان نوى عدم التملك ولا دليل على ذلك وقد صرحوا بانه من حضر شركة في طريق لغرض الاستقاء منها
ملكه مقام عليها يكون اولى بها الى الان ان يرتحل عنها ثم هو وغيره سواء فيها واما الامر بصحة التوكيل فيما حكم بصحته فهو كان ممكناً ولكن المسئلة حيث تكون
محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وهو يحصل في التنبيه الى الموكل بتحصيل رضاء الوكيل بالتصرف وبالمصالحة معه ونحوها واما الوكيل فيحصل له ذلك
رضاء الموكل بالتصرف وبالمصالحة معه ونحوها واما غيرهما فيحصل بتحصيل رضاهما بالتصرف وبالمصالحة معهما ونحوها وهل يصح التوكيل في الاوقاف
العامة كالمساجد والمشاهد والمدارس والرباطات والبساتين ونحوها الموقوفة على المسلمين او المؤمنين والعلماء او نحوهم لضبط مكان منها بالحيازة
معينة ونحوها ولضبط ثمرة الوقف ولا فيه اشكال خصوصاً اذا كان الوكيل شريكاً مع الموكل في الاستحقاق ولكن الاقرب الجواز كما هو الظاهر من السيرة المستمرة
في الاعصار والامصار

منهل هل يصح التوكيل في الاقرار بان يقول وكلتك لتقر عنى لفلان او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه لا
يصح وهو للتنقيح وجامع المقاصد والى نافع وثانيهما انه يصح وهو المحكي في التنقيح وجامع المقاصد عن الشيخ في ط وا الخلاف ومصا في الغنية ومجمع الفائدة ايضاً
وحكاه في الاخير عن كره ولم يرجح احد القولين في كره وعد والتحرير والتنقيح والكفاية فظاهرهم التوقف في المسئلة للاولين وجوه منها اصالة عدم
صحة الوكالة المفروضة ونبه عليها في مجمع الفائدة والرياض وكذا نبه عليها في جامع المقاصد بقوله ولان الاصل براءة الذمة فليستصحب حكمه الى ان يتحقق

في النكاح

التأمل

الثاني الشرع ولم يثبت كون ذلك موجباً لشغل الذمة وقد يجاب عن الوجه المذكور بأنه قاصر بالعمومات الدالة على صحة الوكالة المتقدم إليها الإشارة
مراراً عديدة لا يقال التوكيل في الإقرار فرد نادر وفي الغاية فلا ينصرف إليه العمومات المذكورة لأنا نقول العمومات لا تختص بالأفراد الشائعة بل تعمها
والنادرة وليست كالمطلقات في الرجوع إلى الفرد الشائع فتأمل وقد نبه على ما ذكرناه في مجمع الفائدة بقوله وجه الصحة عموم أدلة الوكالة من غير
وجود مانع لأن أصل البراءة مندفع بالدليل ومنها ما نبه عليه في كره والتنقيح وجامع المقاصد من أن الإقرار هو إخبار الإنسان عن حق عليه
والإخبار عن الغير لا يكون إقراراً فلا يؤخذ به الموكل كما لو قال رضيت بما يشهد به علي فلان وقد يجاب عما ذكروه بأن فعل الوكيل فعل الموكل
بمعنى أن ما يصدر من الوكيل في قوة صدوره من الموكل لصيرورة الوكيل بمنزلة الآلة للموكل كاليد واللسان والسوط وسائر الجوارح والآلات التي يصدر
منها أفعال الموكل كالضرب والبيع ونحو ذلك ولهذا يصح إسناد الأفعال الصادرة من الموكل فيقال باع زيد داره وضرب الأمير عمراً مع أن الفعل إنما
صدر من النائب والوكيل ولولا ما ذكرنا لما صح للوكيل في عقد الضمان أن يقول ضمنت وأنا ضامن ولا في البيع والشراء أن يقول بعت واشتريت
والتالي باطل فقول الوكيل في الإقرار أنا مقر بما ادعيت عليه ونحوه بمنزلة تصريح الموكل بذلك وقوله ويعضد ما ذكرناه أن التوكيل في الإقرار لو لم
يكن منعقداً لما صح من الأصحاب التكلم في المسألة ومصير كثير منهم إلى صحته ومنها ما أشار إليه في كره بقوله ولأنه إخبار فلا يقبل التوكيل كالشهادة
وإنما يليق التوكيل بالإنشاء وقد يجاب عما ذكر بأنه قياس فلا يصار إليه فتأمل ومنها أن التوكيل في الإقرار لو كان جائزاً لاشتهر لابتلاء به بل الغالب
كاشتهاره بينهم التوكيل في المعاملات والتالي باطل لأنه لم يرو ولم يسمع من أحد منهم ذلك وقد يجاب عما ذكر بالمنع من الملازمة ومنها أن نفس التوكيل في الإقرار
إقرار فلا يصح لأنه يلزم من وجوده عدمه لأن التوكيل في شيء يتوقف على عدم حصول ذلك الشيء بنفس التوكيل لأنه لو وجد به لم يبق متعلق الوكالة لبينهما
مضمونها وقد يجاب عن هذا الوجه بالمنع من كون التوكيل في الإقرار إقراراً شرعاً ومن كونه مستلزماً له سلمنا لكن غايته حصول الإقرار عند الوكيل ونحوه
معتبراً
وهو لا يستلزم حصوله عند المدعي والحاكم فلا فائدة في قبول الوكيل ثبوت إقرار موكله عنده لأنه إذا ثبت وكالته عندهما لا يثبت إقراره فلم يبق له فائدة
فيلزم فساده لأن ما لا فائدة فيه لا يمكن الحكم بصحته شرعاً وإذا لم يثبت لم يكن لفعله فائدة أيضاً فيلزم الحكم بالسقوط لأنا نقول لا
نسلم أن ما يثبت به الوكالة يثبت به الإقرار شرعاً وإن استلزم التوكيل في الإقرار الإقرار لأن الوكالة من الأسباب الشرعية كالبيع التي يحكم بها
بالملكية ولم يثبت كونه شرعاً في ثبوت الإقرار فتأمل وللآخرين وجوه أيضاً منها الأصل وقد حكى في التنقيح عن الحلي الاحتجاج به فقال احتج في الخلاف
بأنه لا مانع من ذلك والأصل جوازه وقد احتج به في الغنية أيضاً فقال إذا وكله في الإقرار عنه لزمه ما يقر به لأن الأصل جواز ذلك والمنع يفتقر إلى
دليل وقد يجاب عما ذكره بالمنع من اقتضاء الأصل هنا الصحة بل هو يقتضي الفساد كما لا يخفى وقد نبه على ما ذكرناه في الرياض بقوله وفي الأصل نظر
لعدم الدليل عليه مع معارضته بأصالة البراءة ومنها العمومات الدالة على صحة الوكالة المتقدم إليها الإشارة مراراً عديدة وقد احتج ببعضها هنا
في الغنية فقال وقوله صلى الله عليه وآله في هذه الجملة المؤمنون عند شروطهم وقد حكى في التنقيح عن الحلي الاحتجاج به فقال بعدما حكينا عنه سابقاً وأيضاً
قوله المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط يلزم ما يقر به الوكيل فيجب أن يكون جائزاً وأجاب عن هذا الاحتجاج في الرياض فقال إنه نظر لاختصاصه
على تقدير كون المقام منه بالشرط المذكور في ضمن العقد اللازم بالإجماع كما حكاه بعض الأصحاب مضافاً إلى استلزام عدم تخصيصه إما حمله على الاستحباب
أو طرحه من حيث الإجماع على بقائه على عمومه وأكثر أفراده من المؤمن المتمسك كما حقق في محله وفي جميع ما ذكره نظر ومنها ما أشار إليه في جامع المقاصد
خروج مو
بقوله لأن قول الموكل في إخباره عنه كإخباره ولأنه فعل يلزم به حقاً فأشبه البيع لجواز إملاء الولي عن غير مستطيع للإملاء ثم أجاب عن الجميع فقال وضعف
بأن فعل الوكيل إنما يكون فعلاً للموكل إذا كان التوكيل صحيحاً والقياس على البيع قياس مع الفارق فإن البيع إنشاء والإقرار إخبار وإملاء الولي ليس إقراراً
ولهذا لو أمكن المولى عليه بعد زوال العذر لم يؤاخذ به وقد نبه على ما ذكره في مجمع الفائدة فقال الظاهر أن الإقرار مما يدخله النيابة ولا ينبغي أن يؤخذ
بقول الموكل لأنه رده ولا القياس إلى التوكيل في البيع لأنه قياس ولا بقوله تعالى فليملل وليه بالعدل لأنه غير ظاهر كونه وكيلاً بل الظاهر من الولي غير الوكيل
ولتمام ما قيل ولهذا لو أنكر المولى عليه بعد زوال العذر لم يؤخذ به فتأمل والمسألة محل إشكال ولكن القول الثاني في غاية القوة خصوصاً على تقدير
كون التوكيل في الإقرار إقراراً وينبغي التنبيه على أمور الأول لو عمم الوكالة في كل شيء تشمل الإقرار على تقدير صحة التوكيل فيه كما هو المختار أو لا
في غ وكالة في مه بالثاني من غير تفصيل وحكي في الرياض عن جماعة التفصيل فقال لو عمم الوكالة صح إلا ما يقتضيه الإقرار بمال وما يوجب حداً أو تعزيراً
فلا وكالة فيه وفاقاً للأكثر كالشيخين والنووي وابني حمزة وزهرة والفاضل المقداد في التنقيح فقال أما أنه لا يدخل النيابة لاختصاص حكمها بالمتكلم
المتكلم إذا ما يلزم نفسه كما قال عليه السلام إقرار العقلاء على أنفسهم جائز لا على غيرهم ولأنه خلاف المصلحة المشترطة في تعميم الوكالة وفيما ذكره من التنبيه نظر
مضلع النهاية والغنية والحكي عن المعتدان كان العقد مطلقاً عم كل شيء إلا الإقرار وما يوجب حداً أو تأديباً ووافق الأول والآخر الإيمان وكيف
كان فلا إشكال في أنه لا يجوز للوكيل الإقرار بعكالة ما صاحبها لا يعلم بإقرار الموكل بالحق ولا بثبوت الحق عليه فمحل البحث صورة العلم بأحد الأمرين
الثاني إن التوكيل في الإقرار لا يصح إما أن يعين ما يقر به أو يطلق فإن عين فلا يجوز للوكيل الزيادة وإن زاد فلا يسمع كما في التذكرة وإن أطلق فحكي
عنه في صحته أنه لم ينفذ إقرار الوكيل بالمعين وبأنه يرجع في التفسير إلى الموكل الثالث اختلف الأصحاب في كون التوكيل في الإقرار إقراراً على قولين
أحدهما أنه ليس بإقرار ولا دالاً عليه وهو للقواعد والتذكرة والإيضاح والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية والرياض ولهم أولاً ما احتج به في الإيضاح فقال لأنه

الحق انه

كتاب الوكالة

الجواهر لا يكون اقرارا لان الاقرار اخبار والتوكيل انشاء واللفظ الواحد لا يمكن استعماله فيهما في حالة واحدة لان الاخبار يستلزم احتمال
الصدق ومقابله لانه يستدعي تعبيرا يطابقه او لا والانشاء يستلزم عدم احتمال الصدق ومقابله لعدم سبق النسبة فيه ولان الانشاء معلول اللفظ
والاخبار غير معلول اللفظ فتنافيا على ما ذكره في غاية المراد والتنقيح وجامع المقاصد وثانيها ما حكاه في الايضاح عن بعض قائلا وقال بعضهم لا يكون
ذلك اقرارا لان التوكيل في الشيء لا يكون اثباتا لنفس ذلك الشيء كالتوكيل في البيع لا يكون بيعا وكذا الامر بالامر لا يكون امرا وثالثها انه اقرار
دال عليه وهو المحكي في الايضاح والتنقيح عن بعض واحتمله في غاية المراد قائلا ويحتمل كونه اقرارا لتضمنه وهو متضمن للاخبار بان عليه حقا فيقتضي
الاقرار وحكى الشيخ الوجهين في ط واورد عليه في جامع المقاصد ثم الايضاح الاشارة اليه فيه نظر لان ما تضمنه التوكيل هو صورة الاخبار وليس اخبارا
حقيقة للعلم بان قوله لزيد عندي كذا في قوله وكلتك بان تعترف بان لزيد عندي كذا ليس بالاخبار بل ليس اللفظ الذي يخبر به وفي التنقيح
من تمثيله بيان التوكيل فيه ولم يرجح في كره في المسئلة وقال وعندي في المسئلة تردد والتحقيق ان يقال ان كان المعتبر في الاقرار كونه مدلول اللفظ
مطابقة او تضمنا فلا اشكال في ان التوكيل في الاقرار ليس باقرار ولا دال عليه وان كان المعتبر فيه مطلق ما يدل ولو على اذعان المدعى عليه بصدق
الدعوى ولو بالالتزام العرفي وبالافعال والاشارة فلا اشكال في دلالة التوكيل في الاقرار على الاقرار التزاما فتدبر واعلم انه صرح في جامع المقاصد
بان هذا بناء على القول بعدمها ويظهر من كره والايضاح والتنقيح ومجمع الفائدة انه متفرع على القول ببطلان التوكيل في الاقرار فتبصر
هل يصح التوكيل في الجهاد ما لم يتعين عليه بخصوصه او لا فيه قولان احدهما انه يصح فيه وهو للشرايع وعد ولف والتحرير وكره وجامع المقاصد وحكاه
في لف عن ابن البراج وهو ما اختاره في جامع المقاصد قائلا يجوز التوكيل في الجهاد لان الغرض حراسة المسلمين وحفظ عمود الدين وليس الغرض
متعلقا بمعين فيتوكل من وجب عليه ولم يتعلق به الوجوب الا ان يتعين المكلف لذلك بتعيين الامام ع اما لشدة باسه في الحروب وجودة رايه ووفور
عقله ونحو ذلك من المصالح وكذا لو دهم المسلمين عدو وتوقف الدفع عليه فانه يتعين حينئذ ولا يجوز التوكيل لتعينه ما ذكره قول لف لانه فعل
دخول النيابة فيه ولهذا صح الاستيجار عليه وثانيهما انه لا يصح وقد حكاه في لف عن ط قائلا قال في ط واما الجهاد فلا يصح النيابة فيه بحال لان كل من
حضر الصف توجه فرض القتال عليه كيف كان او موكلا وقد يقال انه يدخله النيابة واستحسن هذا القول في التنقيح وحكاه عن بعض الفضلاء قائلا
ونوى بعض الفضلاء كلام الشيخ فانه مع الحضور يصير فرضا وفرض العين لا يدخله النيابة وحمل الرواية على الاجارة عقد لازم فلو ومنها ما يمنع من
انقلابه فرضا وهو حسن مسئلة اذا وكله في شراء عبد واطلق ولم يقيده بزمان ولا بمكان ولا بثمن معين ولا بوصف خاص كان يكون روميا
او زنجيا ونحو ذلك فهل يصح هذه الوكالة او لا بل لا بد من التعيين اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه يصح ولا يفتقر الى التعيين وهو
للتحرير وعد وكره ولف والايضاح وجامع المقاصد ولك والكفاية وثانيهما انها لا تصح بل تفتقر الى التعيين ح وهو للشرايع والمحكي عن الشيخ في ط
ويظهر من موضع من القواعد المصير اليه للاولين وجوه منها العمومات الدالة على صحة الوكالة المتقدم اليها الاشارة مرارا عديدة وقد نبه عليها هنا
في الكفاية بقوله لعل القول بالصحة مطلقا نظرا الى عموم الادلة اقرب ومنها ان الوكالة المفروضة لو لم تكن صحيحة لتظافرت الاخبار بذلك بل تواترت
به لتوفر الدواعي ومسيس الحاجة والتالي باطل اذ لم نجد رواية تدل على البطلان وعلى اشتراط الوكالة بعدم الجهالة ويذكر الفتوى المميزة فالمقدم
مثله ومنها ان الاحكام الشرعية التي هي اعظم تعلقا بالمهمات المطلقة فتعلقها بالوكالات بها اولى ومنها ان الحكمة في شرعية الوكالة هي تسهيل الامر
وتحصيل المنافع على الوجه الاتم اذ كثيرا ما لا يكون التوكيل الا لاعتقاد الموكل ان الوكيل يحصل له ما يفطر بحسن وانفع وهذه الحكمة تقتضي باشتراط
التقييد اذ قد لا يرغب الوكيل الى قبول الوكالة مع قيد الموكل او تفوت المصلحة التامة ومنها سيرة المسلمين اذ تكرر منهم التوكيلات المطلقة في محل
البحث وغيره من غير نكير ومنها ما نبه عليه في الايضاح بقوله لوجه الاقرب ان الوكيل قائم مقام الموكل فيما هو وكيل فيه فاذا جعله قائما مقامه في شراء عبد
مطلق اقتضى جعل الخيار والتعيين اليه فيكون بمنزلة الوكالة المطلقة فتصح ومنها ما نبه عليه في كره قائلا اذا وكله في شراء عبد واطلق فقد نبه على انه
وهل يفتقر مع تعيين النوع تعيين الثمن الاقرب عندنا عدمه لانه اذا ذكر نوعا فقد اذن له في اغلا الثمن فيقل الضرر ولان ضبط الثمن مما يعسر
التحصيل لانه قد لا يوجد له ولان تعلق الغرض بعيد من ذلك النوع نفيسا او كان خسيسا ليس بجيد لا بشرط استقصاء الاوصاف في السلم ولا يعتبر
منها الجهالة والخفي بوجوه ايضا منها اصالة عدم صحة الوكالة المفروضة وقد يجاب عما ذكر بانه مندفع بادلة القول الاول ومنها ما نبه عليه في لك بقوله
لما كان العبد المطلق متوغلا في الابهام صادقا على اصناف مختلفة في الاوصاف والرغبات لم يكن اطلاق التوكيل في شرائه كافيا بل لا بد من وصفه على
بعض الوجوه كقوله عبدا تركيا ويعضده ما ذكره اولا قول ربيع وعد لو وكله في شراء عبد افتقر الى وصفه لينتفي الغرر ومنها ما حكاه في لف والتحرير
والايضاح وجامع المقاصد عن الشيخ قائلين اذا وكله في شراء عبد وجب صفته ولو اطلق لم يصح لما فيه من الغرر والجهالة وقد يجاب عما ذكر اولا بالمنع من
الصغرى وهو تحقق الغرر بالاطلاق في توكيل شراء العبد ويعضده ما ذكرناه اولا قول لك بعد ما حكيناه سابقا ويشكل بان الغرر يندفع بمراعاة
الوكيل المصلحة في شرائه فان الاطلاق يحمل شرعا على الاستنابة في شراء عبد يكون شراؤه مشتملا على المصلحة فيتخير الوكيل حيث يوجد المصلحة من
ويكون ذلك كالقراض من حيث الملك شراء شيء مما اشد توغلا في الابهام فالجواز مطلقا قوي وان كان اعتبار الوصف احوط وثانيا قول
جامع المقاصد ويشكل كون الغرر مانعا من صحة الوكالة هنا ولا دليل على ذلك فان التوكيل في شراء عبد يقتضي الاستنابة في شراء اي عبد كان

بمعنى كون التوكيل متضمنا على الاقرار

كان الاجارة

ط

شرائه مشتملاً على مصلحة الموكل وثانياً بما المنع من كلية الكبرى لانه لم يجد عليها دليلاً من شيء من الادلة الا بعض سوى رواية نبوية مرسلة متضمنة للنهي عن الغرر
ومن الظاهر كثرة لا يجوز الاعتماد عليها اما اولاً فلضعفها اسناداً بالارسال وثانياً فلعدم تلقيها بالقبول وغير معلوم ولذا تارة يناقل المنع من اطراف اطلاقهما الى محل البحث واما
ثالثاً فلانها على تقدير تسليم شمولها لمحل البحث معارضة بالعمومات الدالة على القول الاول المتقدم اليها الاشارة تعارض العموم من وجه ومن الظاهر
ان الترجيح مع هذه العمومات من وجوه عديدة لا تخفى واما رابعاً فلما نبه عليه في جامع المقاصد فانه قال بعد ما حكيناه عنه سابقاً ولو سلم فلا نسلم انتفاء
الغرر بقوله تركياً للتفاوت الكثير جداً بين افراد الترك بخلاف ما لو قال وكلتك في استيفاء ديني من فلان او مخاصمة غريم من غرمائي او اعتاق عبد
عبيدي لعدم فهم المراد من ذلك وقال الشيخ لا يصح لانه غرر وقد علمت مما ذكرنا وجه رده ولا ريب ان الوصف احوط ومنها ما نبه عليه في الايضاح بقوله
ذهب الشيخ في ط الى عدم الصحة لان فيه غرراً ولانه كلما صح التوكيل فيه صح مباشرته بالفعل اجماعاً ويلزمه كلما لا يصح مباشرته فلا يصح فيه التوكيل
وفيما ذكره نظر كما نبه عليه فيه بقوله والجواب انه لم يوكله في شراء عبد مجهول لانه بعينه بل وكله مطلقاً في الشراء لعبد يعينه الوكيل عند الشراء والاقرب الصحة
لما ذكرنا وكذا الاقرب عندي الصحة لما ذكرناه ولكن القول الثاني احوط كما صرح به في جامع المقاصد ثم ينبغي التنبيه على امور الاول لا يشترط في متعلق
الوكالة ان يكون معلوماً من جميع الوجوه التي تتفاوت باعتبارها الرغبات وان قلنا بالقول الثاني وقد صرح بما ذكرناه في جامع المقاصد فانه قال لا اختلاف
في انه لا يشترط ان يكون متعلق الوكالة معلوماً من جميع الوجوه التي تتفاوت باعتبار الرغبات فان الوكالة عقد شرع للارتفاق ودفع الحاجة فناسب
المسامحة ولانه من العقود الجائزة ومن ثم لم يشترط فيه القبول اللفظي ولا الفورية في القبول لكن يجب ان يكون معلوماً من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر
ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة كذا ذكره المص في كره وغيرها وضبط ذلك لا يخلو من عسر ويمكن رده الى العرف فما انضبط ذلك عرفاً فلا كلام
فيصح في شراء عبد مثلاً وكالة خاصة افتقر صحة التوكيل الى وصفه لينتفي عظم الضرر المذكور سابقاً في كلام المص فان العبد متوغل في الابهام اما لو قال
عبداً تركياً لم يستقص في الوصف بحيث يستوفي جميع الاوصاف المعتبرة في السلم التي بها ترفع الجهالة ويحصل ما ذكره او لما نبه عليه في كره بقوله لا يشترط في
كون متعلق الوكالة معلوماً وكل فيه ان يكون معلوماً من كل وجه فان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها فلذلك جوز بعضهم
تعليقها على الاعواز ولم يشترط القبول اللفظي فيها ولا الفورية في القبول لكن يجب ان يكون معلوماً مبيناً من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين
وكالة العامة والخاصة وثانيها ما نبه عليه في الايضاح بقوله بعد الاشارة الى قول المص ولو قال اشتر عبداً بمائة او اشتر عبداً تركياً الاقرب الجواز وجه القرب
ان الوكالة لا يشترط فيها انتفاء الغرر من كل وجه للمسامحة فيها لعموم الحاجة ولانه جعل نظره كنظره ورضي بما يرتضيه فيصح كالوكالة المطلقة ويحتمل عدمه للغرر
والاصح الاول وثالثها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله وبالجملة الوكالة مبنية على المسامحة وعدم اشتراط لفظ خاص من ايجاب وقبول خاصين فكلما يدل
على الاذن في التصرف اي تصرف كان يصح ويجوز مع علم مانع ومعه فلا فاحفظه ورابعها ما نبه عليه في لك بقوله ولا يجب الاستقصاء في الوصف بحيث
يرتفع الجهالة بحيث يرتفع معه الجهالة اتفاقاً كذا ذكره الاصحاب المص وجماعة الثاني لا فرق على المختار بين كون المقصود من العبد التجارة او القنية كما صرح به في لك وهو ظ
جامع المقاصد وغيره وحكى عن الشهيد في حواشيه التفصيل بين الثاني بانه يجوز ذلك في الاول دون الثاني على وجه في جامع المقاصد لك بقولهما لان
دائرة التجارة اوسع فان الغرض منها الربح وهو يتحقق في ضمن اي فرد كان ورد عليه في الثاني بقوله ويدفع بان المصلحة معتبرة في كل شيء بحسبه والاعتبار بالمتفاوت
في الموضعين مبني على ما ذكره في الاول بقوله بعد الاشارة الى الوجه المذكور ويرد عليه ان الاسترباح يتفاوت تفاوتاً بيناً الثالث لا يختص الجواز باطلاق
التوكيل في شراء العبد بل يجري في كل عين يجوز التوكيل في شرائه كالدابة والدار والكتاب والقرطاس ونحوها فيجوز اطلاق التوكيل في شرائها وكذا في بيعها
وبالجملة يجوز ان يكون متعلق الوكالة لفظاً مطلقاً او عاماً ولا يشترط فيه التعيين بحسب الزمان ولا بحسب المكان ولا بحسب العين او الكيل او الوزن او
الذرع مطلقاً ولو فيما يشترط في بيعه الكيل والوزن والعدد والذرع وغير ذلك من الامور المعتبرة سواء كانت مما لا يختلف باختلافها في ذلك فلا يشترط
التعيين ورفع الجهالة الواجبان في البيع وغيره وبالجملة متعلق الوكالة كمتعلق الامر والخطاب الشرعي من هذه الجهة فكما يجوز ان يكون متعلقهما المطلق
والعام فكذلك متعلق الوكالة وهو يشترك مع متعلقهما في جميع الاحكام من لزوم حمل الاطلاق على العموم في بعض المقامات والحكم بالجملة ونحوه وحمله
على الشائع ونحو جواز كون المتعلق جنساً او نوعاً او صنفاً او شخصاً الرابع هل يجوز ان يكون متعلق الوكالة مجملاً كان يقول وكلتك في شراء الجون
او في شراء قرء وكان هناك عبدان ابيا ءان يسميان بقرء او وكلتك في تشريه دار مع ارادة الموكل الخصوصية لا المعنى الكلي او نحو ذلك من الالفاظ المجملة
بالذات او بالعرض وكلام بما يظهر من كره وعد وجامع المقاصد والرياض لتصريحها بانه يشترط في متعلق الوكالة ان يكون معلوماً مبيناً من بعض
الوجوه وظهر وجهان اشار اليهما في الرياض بقوله ويشترط ان يكون متعلق الوكالة مبيناً فلا يصح على المبهم المجهول بلا خلاف فيما اعلم لئلا يعظم الضرر
وقد نبه على ما ذكره جماعة ومنهم عد بقوله ويشترط ان يكون معلوماً نوعاً من العلم لينتفي عظم الضرر وبعضه ما ذكره لولا قول كره يجب ان يكون متعلق
الوكالة معلوماً مبيناً من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر وثانياً قول جامع المقاصد لو قال وكلتك في بيع شيء من مالي او في بيع طائفة منه او بعضه
منه او في بعض ثم من بعض يعين فالظ عدم الصحة وفاقاً للتذكرة لجهالة متعلق الوكالة من الجملة بخلاف المقيد وثالثاً قول مجمع الفائدة وذكره
كره شرطاً ثالثاً وهو ان يكون ما به التوكيل معلوماً ولو اجمالاً وقد نبهنا فيه في كلا الوجهين تامل في الاول فما المنع من تحقق الاجماع على اعتبار هذا الشرط
وعدم الخلاف لا يستلزم الاجماع خصوصاً في مثل هذا الشرط يكون المصحح قليلاً بل المستفاد من جامع المقاصد مجمع الفائدة ان هذا الشرط لم يذكره

تنبيه — الاولية — وجون — الثالث — العلم

احد من

كتاب الوكالة

احد من الاصحاب سوى العلامة في كره ومع هذا فالمستفاد من كره عدم الاتفاق على اعتباره والا لنبه عليه كما هو عادته غالبا ولو كان هو المستفاد من
قول المحرر في اشتراط تعيين ما وكل فيه اشكال بل قد يستفاد من المعظم عدم اعتبار هذا الشرط لعدم تنبيههم عليه فتدبر واما في الثاني فهو ايضا كسابقها
والمسئلة محل اشكال ولكن احتمال صحة التوكيل هنا في غاية القوة حيث يكون المتعلق معلوما عند الموكل ويمكن الوكيل من معرفته بعد العقد
او يمكن الوكيل من الاتيان بمقتضى الموكل ومن انفاذ الوكالة بوجه من الوجوه كان يركب جميع المحتملات بحيث لا يترتب عليه مفسدة اخرى من
الموكل ونحو ذلك واما اذا لم يمكن الوكيل من جميع ذلك في شيء من الاوقات فلا اشكال في فساد الوكالة ح ولعل مفروض الشرط المذكور المتقدم اليهم الاشارة
اليه هو ما ذكرناه فتم الخامس اذا كان متعلق الوكالة امورا خارجيا كالدار معلومة وعبارة معينة ونحوهما فلا يشترط علم الموكل ولا الوكيل به مطلقا ولو
وكله في شراء دار لزيد بما يريدها ولم يعلم بهما جاز وان كان الوكيل جاهلا كالموكل والظاهر انه لا خلاف فيما ذكرناه السادس لو وكله لمخاصمة غرمائه مطلقا
وان لم يعينهم كما صرح به في كره وعد وجامع المقاصد فالمكن بمقتضى العموم السابع اذا وكله في ابراء زيد من الذي على زيد فان كان الموكل عالما بقدره
صح مطلقا ولو لم يكن الوكيل عالما بالقدر كما صرح به في كره وان لم يكن الموكل عالما بقدره فهل يصح ح او لا يظهر الثاني من قوله التوكيل بالابراء يستدعي
علم الموكل بالمبلغ المبرء عنه وصرح بالاول في كره وجامع المقاصد وهو المعتمد وفي كره على دعوى الاتفاق عليه فانه قال لو قال وكلتك في ان تبرئ زيدا
من الذي لي عليه ولم يعلم الموكل قدره ولا الوكيل صح عندنا الثامن لو قال ابرئه من كل قليل وكثير جاز نعم لا يشترط علم الوكيل ولا علم من عليه الحق به كما صرح
به في جامع المقاصد الا انه حكي عن بعض خلافا هنا فانه قال ويحتمل اشتراط علم من عليه الحق بناء على ان الابراء تمليك لا اسقاط التاسع صرح في كره بانه
لو وكله في الابراء من شيء مطلقا ولم يكن للوكيل التعيين بل يبرئه من شيء مبهم ويحمل على اقل ما يتمول محتجا بانه المتيقن بالاسقاط والزام عليه ثابت
فلا يزول عنها الا بيقين وفيما ذكره نظر بل الاقرب عندي ان التوكيل المفروض مقتضاه عرفا تخيير الوكيل في الابراء بين الاشياء التي يستحقها الموكل
مقادير ما انعم للوكيل ان يدعي ان للواو قد ما خاصا او مقدارا خاصا وليس له ابراء الجميع لدلالة العرف على خلافه وبالجملة متعلق الوكالة هنا المطلق
فيعتبر فيه ما يعتبر في الامور المعلقة على المطلق ومنها الوكالة وهل يجوز ان يبرئه بمجموعها فالمراد الموكل فيقول ابرائك من شيء او لا فيه اشكال خصوصا اذا كان
مختلفة جنسا او نوعا والاقرب الرجوع هنا الى ما يقتضيه العرف العاشر لو قال وكلتك ان تبرئه مما شئت وما شاء فالوجه الصحة ويرجع في القدر الى
مشيئته ومشيئة الغريم كما صرح به في كره الحادي عشر لو قال ابرئه فلانا عن دينه افتضى ان يبرئه عن الجميع كما صرح به في كره وصرح فيها بانه لو قال عن شيء
ابرئه عما شئت لم يجز الاستيعاب مع احتمال التوجه فيما ذكره نظر بل الاقرب عندي ما احتمله من جواز اختيار الاستيعاب الثالث عشر لو وكله في الابراء من الحق
الذي عليه فابرء الوكيل صح وبرئت ذمته كما صرح به في كره الرابع عشر لو كان له على رجل حق فوكل صاحب الحق من عليه الحق في ابرائه نفسه صح كما صرح
به في كره قائلا لانه وكله في اسقاط حق عن نفسه فوجب ان يصح كما لو وكل العبد في اعتاق نفسه والمراة في طلاق نفسها الخامس عشر لو وكل في ابراء غرمائه وكان
الوكيل منهم لم يكن له ان يبرء نفسه كما صرح به في كره **فصل** لو وكله في كل ما يصح له التوكيل فيه عم الوكالة بحيث لم يبق شيء الا وهو وكيل فيه كان
يوكله في البيع والشراء والصلح والمضاربة والشركة والتزويج والطلاق واستيفاء الحقوق وغير ذلك من الامور التي يصح بها الوكالة فهل يصح التوكيل
فيه وضع جميع الجزئيات التي يصح فيها التوكيل فيكون في كل منها كما لو وكل فيه خاصة فلا يشترط في صحة التوكيل ان لا يكون وكيلا في كل من الجزئيات
التي يصح التوكيل فيها او لا يصح هذا التوكيل وان صح في كل واحد من تلك الامور مع عدم التعميم فيشترط في صحة الوكالة ان يكون وكيلا في بعض ما يصح
التوكيل فيه في الجملة اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يصح تعميم الوكالة بحيث يشمل جميع ما يمكن فيه التوكيل وهو للمهذب والغنية ونسم د
فع والتحرير ولف وكره ود وصره وجامع المقاصد لك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكاه في لف والايضاح والتنقيح عن القاضي في الاولى
الثالث عن المعتمد ابن ادريس وفي الرياض عن عامة المتاخرين عدا القليل منهم الثاني انه لا يصح هذا التعميم في الوكالة بل يجب فيها اعتبار خصوصية ما وهو
المحكي على ما حكاه في لف قائلا قال الشيخ في ف اذا وكله في كل قليل وكثير لم يصح وحكاه في الايضاح عن ابن الجنيد واختاره وهو المحكي عن ابيه وقد
يظهر من عد في المصير اليه والمعتمد عندي هو القول الاول للعمومات كقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى وقولهم المؤمنون عند
شروطهم وما دل على جواز فضاء حاجة المؤمن وما دل على صحة الوكالة ولاصالة لزومها وصحة الوكالة الثابتة في حال الانفراد حال التعميم الا انها
فتم ولانه لو كان التعميم المفروض في الوكالة موجبا للفساد لورد التنبيه عليه في الاخبار والتالي باطل فتم لا يقال يدفع ما ذكرنا ما تمسك به القائل على
مختاره فانه قال اعتمد ما نقلناه عن ساير ما كان فيه غرر عظيم لانه ربما الزمه بالعقود ما لا يمكنه الوفاء به وربما يؤدي الى ذهاب ماله مثل ان يزوجه باربع حرائر ثم يطلق
قبل الدخول فيلزمه نصف مهورهن ثم يتزوج باربع حرائر اخر وعلى هذا ابدا ويشتري له من الارضين والعقارات وغيرها ما لا يحتاج اليه في
عمره وعظيم فا يؤدي اليه فهو باطل ولانه لا دليل على صحة هذه الوكالة في الشرع ويعضد ما ذكره قول عد لو قال وكلتك على كل قليل وكثير لم يجز
لتطرق الغرر وعدم الامن من الضرر لانا نقول لو صحا الذان تمسك بهما في الخلاف لا يصلحان للدفع اما الاول فلما اجاب به عنه في لف وكره
والتحرير والرياض فان قيل يعيد الاشكال البدوي والجواب ان تصرف الوكيل منوط بالمصلحة فكل فعل يفعله ويكون فيه مصلحة الموكل كان صحيحا وما
لا فلا وفي الفتح كره فان قيل ذلك كما لو وكله في بيع شيء فاطلق فانه لا يبيع الا نقدا بثمن المثل من نقد البلد كذا في الوكالة العامة لا يبقى يدفع هذا
الجواب اشار والتحرير بقوله لو وكل على كل قليل وكثير فيلا يصح لما ينطرق من الضرر ويندفع الجهالة باعتبار المصلحة وهو يعيد عن الغرض و[illegible]

في التنقيح بقوله بل يدل الاطلاق يتناول جميع ما يضر وينفع والعقد اذا استلزم هذا الضرر كان فاسدا وصرفه الى ما هو مصلحة خارج عن
مقتضى العقد الذي وضعه لان مقتضى العقد اعم من ذلك ونبه على ما ذكر في لك بقوله فان الغرض كونه وكيلا في كل شيء يدخل فيه عتق
عبيده وتطليق نسائه وهبة املاكه ونحو ذلك مما يوجب الضرر والتقييد خروج عن الكلية لانا نقول لا نم ان التقييد خروج عن الكلية فان هذا
التقييد لا اطلاق حينئذ كتقييد اطلاق قوله اكرم كل عالم بوقت خاص اذ من الظ ان ما ذكر من قبيل تقييد الاطلاق لا من تخصيص العام فتدبر
ويعضده ما ذكرناه من قول لك بعد الاشارة الى الايراد المذكور وجوابه ان القيد معتبر وان لم يصرح به حتى لو خصص بفرد واحد يقيد بالمصلحة
فكيف بمثل هذا العام المنتشر ولا يخفى انه لا يمكن اعتبار المصلحة هنا كما اشار اليه في جامع المقاصد بقوله ان كون التصرف مقيدا بالمصلحة لا يرفع الغرر
ظ لان الجهالة في متعلق الوكالة باقية ومع ذلك فان المصلحة في الامور المنتشرة امر خفي جدا فلا بد من التزام احد امرين اما كون الغرر غير مانع
من صحة هذا العقد او القول ببطلان الوكالة في هذه المسألة ونظائرها لكن يلزم القول بالبطلان فيما اذا وكله في جميع امور معه [illegible]
لا يدفع الغرر لانا نقول هذا مدفوع بما اشار اليه في لك بقوله بعد الاشارة اليه وهو غير واضح لان رعاية المصلحة تضبط الامرين وانتشاره
لا يمنع من ذلك فان مرجع المصلحة الى نظر الوكيل فما علم فيه المصلحة يفعله وما اشتبه يمتنع فعله ولا اثر لو فصل في ذلك العام المنتشر فقال وكلتك في
عتق عبيدي وتطليق زوجاتي وبيع املاكي صح لان كل واحد منضبط برعاية المصلحة على ما اعترف به فذلك مشترك بين الامرين وما ذكره في
غاية الجودة وبالجملة ان مراعاة المصلحة يمنع الجهالة المذكورة ولولا ذلك لما جاز التوكيل في نوع خاص كالبيع والشراء ونحوهما لامكان فرض ما ذكر
هنا فهو الجواب في محل البحث ثم ان ترتب الغرر العظيم في محل البحث غير متحقق بل غايته الاحتمال ولا دليل على كونه مفسدا للوكالة سلمنا كونه متحققا
ولكن لا دليل على كونه مفسدا للوكالة حيث يكون التسبب فيه باذن الموكل ورضاه به مع علمه ونحوه [illegible] دخوله في جملة السفهاء وقد اشار
الى هذا في مجمع الفائدة بقوله في جملة كلام له ثم ان الظ صحة ذلك كما ان له ان يفعل بنفسه وان تضرر هذا وقد يعارض ما ذكره الشيخ بان نزل هذه
الوكالة توجب الضرر العظيم فينبغي ما دل على جواز التسليط على المال فتدبر واما الثاني فواضح بعد ما بيناه من الدليل على صحة هذه الوكالة وينبغي
التنبيه على امور الاول لا فرق في الجواز على المختار في التعميم بين ان يصرح الموكل بالتوكيل في كل من الامور التي يصح التوكيل فيها بالخصوص وبين ان يأتي بعبارة
عامة دالة على وجه القطع او الظهور المعتبر على ارادة التوكيل في جميع تلك الامور وبين ان يصرح بالتوكيل في جملة من الامور او بعضها بالخصوص وفي
الباقي بعبارة عامة تدل على ارادة التوكيل في الباقي فالتوكيل في جميع الامور على وجه الاجمال صحيح ولا يشترط التفصيل والتصريح كما في النهاية والغنية
[illegible] وصرح والتذكرة [illegible] وجامع المقاصد [illegible] والكفاية ومجمع الفائدة [illegible] والايضاح والتنقيح عن القاضي
في الاول والثاني عن المفيد والحلبي [illegible] ويظهر من كره ولف والتنقيح وجامع المقاصد ومجمع الفائدة [illegible]
ان محل الخلاف هو صحة التوكيل في جميع الامور التي يصح فيها التوكيل على وجه الاجمال [illegible] الاصوليين وكان الشيخ انما يخالف هنا لا مطلقا وهو
ضعيف بل المعتمد ما عليه المعظم لوجوه منها العمومات السابقة ومنها ما تمسك به في كره قائلا الوجه عندي الصحة في الجميع بمثل كل ما يتناوله
لفظ لانه لفظ عام فيصح فيما يتناوله كما لو قال بع مالي كله ومنها ما احتج به في كره ايضا قائلا ولانه لو فصل وذكر جميع الجزئيات المندرجة تحت اللفظ
العام صح التوكيل [illegible] الاجمال صحيحا وقال الشيخ لا يصح الوكالة العامة ونبه على هذا الوجه في لف والرياض بقولهما الثاني
كل [illegible] بصحة التوكيل فيه بالخصوصية والاندراج تحت كلي الاشخاص معينة يجوز ان يندرج تحت العموم سلمنا ولكن
[illegible] ومنها عموم ما دل على [illegible] العقود [illegible] ومنها اشتراك الاجمال والتفصيل في الاحكام [illegible]
فتدبر ومنها ان عدم جواز الاجمال [illegible] خلاف الاصل [illegible] الثاني لا فرق في الوكالة العامة على جهة الاجمال بين ان يضيف الى نفسه كان يقول
وكلتك في كل اموري [illegible] كان يقول وكلتك في جميع الامور [illegible] في الفرق بين الامرين قائلا اما الوكالة العامة فان يقول وكلتك في كل قليل
وكثير فان لم يضف الى نفسه فالاقوى البطلان لانه لفظ مبهم [illegible] ولو ذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل امر هو الي [illegible] في كل اموري او في كل ما
يتعلق بي او في جميع حقوقي او بكل قليل وكثير من اموري او فوضت له جميع الاشياء التي تتعلق بي [illegible] فضل الامور
المتعلقة التي يجري فيها النيابة كقوله وكلتك ببيع املاكي وتطليق زوجاتي واعتاق عبيدي ولم يفصل على ما تقدم او قال وكلتك بكل امر [illegible]
مما يناسب [illegible] اجناس التصرفات او قال اقمتك مقام نفسي [illegible] وكلتك في كل تصرف يجوز لي [illegible] جامع
المقاصد [illegible] العرف [illegible] الواضح لان التوكيل انما يكون فيما يملكه الموكل اذ لا يعقل توكيل [illegible] اللفظ
وان كان مطلقا لان التوكيل [illegible] مقام نفسه وما ذكره في غاية الجودة الثالث لو اتى بعبارة تدل بحسب الوضع على التوكيل في جميع الامور كقوله
وكلتك في جميع الامور ولم يكن هناك قرينة تدل على المراد فهل يجب الحمل على ما يقتضيه الوضع ولا اشكال من ان الاصل وجوب الحمل على الحقيقة
ومن ان الغالب ارادة العموم العرفي كما في قوله جميع الامراء [illegible] ولكن الامر هنا سهل ولو اطلق التوكيل فقال انت وكيلي ولم يفصل فالظ انه لا ينصرف
الى التوكيل في جميع الامور بل يكون هذه العبارة مجملة عرفا الرابع لو لم يعمم الوكالة هذا التعميم بل خصصها بنوع خاص او انواع او بصنف خاص او صنف
خاصة صح ولو كان باللفظ الموضوع للعموم والظ انه مما لا خلاف فيه كما صرح في كره قائلا اما الوكالة الخاصة فهي المقصورة على نوع من الانواع

كفاية

بذكر عدد

كتاب الوكالة

كبيع عبد وشراء جارية ومخاصمة خصم واستيفاء دين وما اشبه ذلك ولا خلاف في جواز هذا وتفصيله ما ذكره اولا في النفع في الوكالة ما يحسب الشخص
كقوله وكلتك في بيع هذا الثوب او بحسب الصنف كقوله وكلتك في بيع ما يتعلق او بحسب النوع كقوله وكلتك في كل معاملة في المتجر بالماليه او كل
المعاملة به ولا خلاف في صحة هذه الثلاثة وثانيها قول الرياض اذا خصصنا من جهة المال او غيره صح بلا خلاف في الظ وبه صرح في النفع الخامس لو قال بع
ما شئت من مالي واقبض ما شئت من ديوني صح وجاز التوكيل كما صرح به في عد والتحرير وصرح به في كره ايضا قائلا انها لا نزاع اذا جاز التوكيل في الجميع ففي
البعض اولى وصرح فيهما بانه يصح التوكيل لو قال بع ما شئت من عبيدك هو جيد وادعى عليه الاتفاق قائلا ولو قال بع ما شئت من عبيدي جاز عندنا
السادس لو قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها جاز وصح التوكيل كما صرح به في عد والتحرير وكره وجامع المقاصد بل صرح في التحرير بل حكي الاجماع عليه قائلا
لو قال بع مالي كله جاز اجماعا وكذا اقبض ديوني كلها وكذا اقبض ديني كله ولا فرق في الجواز بين ان يكون ماله وديونه معلومة في وقت التوكيل ولا كما هو
اطلاق عد والتحرير بل صرح في جامع المقاصد قائلا لا فرق في الجواز بين ان يكون ماله وديونه معلومة في وقت التوكيل او لا للتقييد بالمصلحة ومنع
بعض الشافعية صحة التوكيل في بيع ماله للجهالة ويجري على الشيخ في ط عدم الصحة قلت في كره لو قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها صح التوكيل لانه قد يعرف
ماله ودينه وكل يصح اقبض ديوني كلها كل يصح اقبض ديني كله كما صرح في التحرير مدعيا عليه الاجماع وصرح في كره ايضا السابع لو قال بع من رايت
من عبيدك جاز وصح التوكيل كما صرح في كره الثامن صرح في عد وكره بانه لو قال وكلتك بما الي من تطليق زوجاتي وعتق عبيدي وبيع املاكي جاز وصرح به
وبنبه عليه في جامع المقاصد ايضا قائلا لاندفاع الغرر بالتفصيل التاسع صرح في كره بانه لو قال اشتر لي شيئا او حيوانا او رقيقا او عبدا او ثوبا ولم يعين الجنس
فالاقوى عندنا الجواز ويكون الخيار في الشراء الى الوكيل ويكون كالمقارض من حيث يشتري ما فيه المال ليشتريه ثمنه وما ذكره جيد العاشر لو قال اشتر لي ما شئت فكذلك
التحرير عن بعض القول بالمنع قائلا ولو قال اشتر لي ما شئت قيل لا يجوز لانه قد يشتري ما لا يقدر على ثمنه ولو قيل بالجواز مع اعتبار المصلحة كان وجها وله
يشتري الا بثمن المثل فما دون ولا يشتري ما لا يقدر الموكل على ثمنه ولا ما انتفت المصلحة فيه وما صار اليه هو الاقرب وصار اليه في كره ايضا قائلا وكذا يصح لو قال
له اشتر ما شئت خلافا للبعض وغلطه وانه يجوز زعما انه اصل كالشريك والمضارب بكلام في شراء ما شاء لكن ليس له ان يشتري الا بثمن المثل ولا يشتري الا
بثمن المثل ولا يشتري ما يعجز الموكل عن ثمنه ولا ما لا مصلحة للموكل فيه الحادي عشر صرح في كره بانه اذا وكله في بيع امواله صح قائلا ولا يشترط كون امواله معلومة
بل يبيعها الوكيل ويبيع ما يعلم انتسابها اليه وهو جيد الثاني عشر لو قال بع بما باع فلان سلعته صحت الوكالة سواء علم الموكل والوكيل حين الوكالة بما
باع به جهلا او اختلفا في العلم والجهل فالصور اربع والوكالة في جميعها صحيحة واشترط في عد علم احدهما بالمبلغ قائلا لو قال بع بما باع به فلان سلعته استدعى
علم الوكيل بالمبلغ او الموكل وحكى في جامع المقاصد عن كره اشتراط علم الوكيل في صحة البيع قائلا اشترط في كره لصحة البيع علم الوكيل بما باع به فلان فلان
العين متعلق به فلا بد ان يكون على بصيرة من الامر وهو صحيح في موضعه فاما هنا فان ظاهره اشتراط ذلك لصحة التوكيل ويرد عليه ان علم الوكيل من دون
اعلام الموكل لا يندفع به الغرر فان كان مانعا فالشرط علم الموكل ثم لا يجوز للوكيل البيع الا اذا علم القدر وان لم يكن مانعا لم يشترط علم كل واحد منهما لكن
يجب على الوكيل الاستعلام قبل البيع واعتماد المصلحة ودعا كان في بعض ما ذكره مناقشة ثم على المختار لا بد للوكيل في صحة الجملة من معرفة ما باع به فلان
كما صرح به في جامع المقاصد فان باع جاهلا فان خالف ما باع به فلان ففي علم لزوم بيع الوكيل وهل يفسد من اصله او يتوقف على الاجازة يظهر من كره الاول

والاقرب عندنا الاحتمال الثاني بناء على المختار من تبعية صحة الفضولي وان وافق ما باع به فلان فان اجاز الموكل فلا اشكال في صحة البيع ولزومه وان لم يجز ففيه الانفساخ اشكال من حصول ارادة الموكل وان كان الوكيل جاهلا او عمومه قوله بعته او قوله ابتعه او نحوه قولهم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومن ان
انصراف الفعل الى الموكل دون الوكيل يتوقف على القصد وهو غير متحقق في حال الجهل واحتمال الصحة في غاية القوة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط وهل يشترط
العلم بما باع به فلان اولا وعلى الثاني هل يثبت بقول البائع او المشتري او الدلال مطلقا او مع حصول الظن او لا توقف هنا في جامع المقاصد قائلا بعد
ما حكينا عنه سابقا ثم بماذا يثبت العلم بعد بما باع به لا اعلم فيه تصريحا والاكتفاء بقول نحو البائع او المشتري او الدلال نوقف في محله بل الاقرب الاحوط
هو عدم الثبوت بذلك الا اذا حصل منه العلم بالصدق بل الاحوط الاقتصار على العلم الا اذا شهد العدلان بذلك فالاقرب الثبوت به **منهل** اذا قبل في
الوكالة ولم يشترط على الموكل جعلا او اجرة ولم تجر العادة باخذ الاجرة على العمل الذي هو وكيل فيه فلا يستحق اجرة ولو نواها تغليبا للاصل السليم عن المعارض
ولو كان العمل الذي هو وكيل فيه مما جرت العادة باخذ الاجرة عليه فان صرح لفظا بعدم ارادة اخذ الاجرة فلا يستحقها ايضا واما اذا لم يصرح بذلك
علم من حاله ارادة ففي استحقاقه لها اشكال **منهل** يجوز توكيل اثنين في امر واحد كما في يع وكره والتحرير وعد وصره وذ وجامع المقاصد وك ومجمع
الفائدة والكفاية بل الظ انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه في كره قائلا يجوز تعدد الوكيل في الشيء الواحد لا نعلم فيه خلافا وكذا يجوز توكيل اثنين في كل واحد
من الامور المتعلقة به بلا اشكال وهو يتحمل الى صور منها ان يوكل كلا منهما في ذلك الامر في تلك الامور مستقلا بمعنى انه يجوز لكل منهما التصرف في تلك الامور
او في تلك الامور من غير توقف على رضا الآخر كما صرح به في يع وذ وعد والتحرير وكره ومنها ان يوكلهما معا في ذلك الامر او في كل من تلك الامور بمعنى ان
المجموع المركب من الوكيل ولا اشكال في جواز هذا ايضا فيلزم مع تعدد الوكلاء فيه منهما معا ولا يجوز لاحدهما التصرف من غير رضا الآخر بل يتوقف عليه ولانه
بان يختص التصرف في بعض الامور الوكالات منهما باحدهما والباقي بالآخر وقد صرح بجميع ذلك في يع وصره وذ والتحرير وكره وك والكفاية ومجمع الفائدة
وكذا صرح به في جامع المقاصد قائلا وذلك لان توكيله اياهما يؤذن بعدم رضاه بتصرف احدهما ولان التوكيل لهما صادق ك وتفصيله ما ذكره او ع

فلا اشكال

يا للكم

والبس الوقف

قوله كره لا نسلم بانه لا يفعل ذلك وانما يتصرف فيما اذن له فيه موكله وثانيا قوله لك لان توكيلهما اياهما على هذا الوجه موقوف بعدم رضاه برأي احدهما
منفردا ثم ان الموكل فيه اما ان يكون مما يجوز ان يباشره اثنان دفعة واحدة كرد الوديعة ودفع الثمن او لا يكون كذلك كعقد البيع فان المباشر له
لا يمكن له الا ان يكون واحدا فان كان الاول فالاحوط مباشرتهما معا للعمل وعدم الاكتفاء بتراضيهما معا وفعل بعضهما بل لزوم هذا في غاية القوة
ويجوز توكيل الوكيلين ثالثا للعمل حيث يجوز لهما التوكيل وان كان الثاني فهل يجب على كل منهما الاتيان بالعمل فيأتي كل منهما بعقد البيع او كلاهما معا
او لا يجب بل الاقرب الثاني لان الاول خلاف المفهوم عرفا من عقد الوكالة ولان الاستقلال لا يحصل بكل من العقدين ولا بالمجموع المركب قطعا فيلزم
ان يكون الاخر خاليا عن الفائدة وهو باطل وقد اشار الى هذا في جامع المقاصد قائلا ومعنى اجتماعهما صدوره عن رأيهما وهو دون وجوده عن رأيهما معا فان كان
ثالثها عقد بيع ان يأذن احدهما الاخر فيوقع الصيغة ويحتمل اذ الظاهر جواز الاذن هنا في مثله ويحتمل صدوره عن كل واحد فيوقع احدهما مع المشتري
او الزوج ثم الاخر وهكذا فان قلت … وفيه تأمل اذ العقد الصحيح المعتبر المؤثر المطلوب المترتب عليه بل يكون موقوفا على عقود … مقصود الشرع
صدق العقد الصحيح تأمل وتكلف فلا يبعد كون هذا قرينة على جواز التوكيل كما اذا وكل احدا في الامر … وعلى المختار يتحقق
الاجتماع الذي هو مقتضى التوكيل المفروض باتفاقهما وامضائهما وان صدرت الصيغة من احدهما لان فعله حينئذ يقوم مقام فعلهما كما ان فعل الوكيل يقوم
مقام فعل الموكل ولذا يسند اليه الفعل حقيقة وما ذكر يكون مقتضى العقد وهل يشترط ح ان يوكل الذي لم يباشر الصيغة من باشرها او لا بل يكفي مجرد
رضا الاول فيه اشكال ولكن الثاني اقرب وكذا يتحقق الاجتماع المذكور بتوكيلهما ثالثا حيث يجوز لهما التوكيل كما صرح به في … فالمراد باجتماعهما
صدوره عن رأيهما وامرهما معا لا ايقاع كل منهما الصيغة وان كان ذلك جائزا ايضا … لو وكل احدهما في ايقاع الصيغة او وكلا ثالثا فانه يصح كلاهما
جواز التوكيل والاتفاق عليهما ايقاع الصيغة مباشرة … كل واحد ويمكن ان يكون من مواضع توكيل الوكيل او احدهما او وكل الاخر …
على انه لا يريد مباشرة الصيغة من غائبا وهذا بخلاف ما لو اوصى على الاجتماع فان توكيل احدهما للاخر وتوكيلهما ثالثا جائز والفرق بين الوصي
والوكيل ان الوصي يتصرف بالولاية كالاب بخلاف الوكيل فانه يتصرف بالاذن فيتبع مدلوله وبعضه ما ذكره قول جامع المقاصد والظاهر عدم الشبهة
في جواز توكيل احدهما الاخر مع عجزهما … ثالثا فاما في الوصيين فالتوكيل اظهر لتصرفهما بالولاية كالموصى ومثل الاب والجد كما مر ان له
التوكيل من الاسباب المقتضية لجواز توكيلهما ثالثا كما احتمله … والاقرب الثاني وهو الاحوط ايضا كما لا يخفى ومنها ان يطلق توكيلهما كان
يقول وكلتكما في الامر الفلاني ولم يصرح بالاستقلال او الاشتراك والاجتماع ولا اشكال في جوازه وهل ينصرف الى الاستقلال او الى الاجتماع
… قرينة حالية تدل على احد الامرين فالمعتمد هو الثاني كما صرح في يع وصره والارشاد وعد والتحرير وكره وجامع المقاصد بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
كما اشار اليه الاخير قائلا واما مع الاطلاق فان وجدت قرينة دالة على المراد الانفراد او الاجتماع فليتبع ايضا مثل ان وكل او لا احدهما في امر وصرف
فيهما ثم وكل الاخر فيه او سلمهما اياه مع غيبة الاخر فانهما ينفردان وكذا الكلام فيما اذا وجد قرينة دالة على ان المراد هو الاجتماع وان لم يوجد قرينة تدل
دالة على ان المراد هو الاجتماع وان لم يوجد قرينة مفيدة فظاهر الاصحاب انه لا كلام في كونهما مجتمعين لا منفردين كما في شرط الاجتماع ودليله الاصل عدم الو
وعدم جواز التصرف في مال الغير الا باذنه وقد يتحقق منهما ولم يتحقق في كل واحد فيبقى على العدم لان قوله وكلتكما صريح في كونهما وكيلين فيما وكلا
بمنزلة خاطبت احد وتوجيه الخطاب الى كل واحد انهما معا في الوكالة مثل توجيهه الى واحد منهما بمنزلة واحد جعلهما اثنين منفردين وتوجيه الخطاب الى كل
واحد بعيد غير ظاهر ولا مفهوم من العبارة فلا دال على الوكالة والوصية غير ما يدل على كونهما معا وكيلين لا كل واحد مع الاطلاق وما ذكره جيد
اما مع وجود القرينة الحالية على احد الامرين فيجب المصير اليها وهل يشترط فيها العلم بالمراد او لا بل يجب الحكم بالاجتماع وان حصل الظن بالاستقلال او لا
بل يكفي الظن اشكال والاحوط الاول الا اذا كانت القرينة الظنية مما يعتمد عليها اهل اللسان في فهم الخطاب فيجوز الاعتماد عليها ح بلا اشكال وينبغي
على الاول انه لو مات احد الوكيلين حيث كان المعتبر اجتماعهما بطلت الوكالة لانتفاء … وليس للحاكم ان يضم اليه الموجود امينا وقد صرح بالامر في
يع وشاد وعد والتحرير وكره وجامع المقاصد ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويحتج على الاول في جامع المقاصد بانهما لم يرضيا لاحدهما بالاستقلال
وعلى الثاني بانه لا ولاية للحاكم هنا بخلاف الوصيين لان التصرف حق للميت واليتيم ولهذا لو لم يوص الى احد اقام الحاكم امينا في النظر واشار الى ذكره وذلك
الوجيه ما ذكره في مقام الاحتجاج على الثاني ولا فرق فيما ذكرنا بين ان يكون الموكل حاضرا او غائبا … ونبه في مجمع الفائدة على التفصيل قائلا
لو مات احدهما بطل … وليس للحاكم ضم واحد الى الباقي وانفاذ احكام الوكالة وان كان المالك غائبا
الا ان يحتاج امره الى الوكيل وهو غائب فلا يبعد التصرف حينئذ … عن عزله الوكالة ونصب غيره
كما يجوز ان للحاكم ان يضم الى الاخر ان مات احد الوصيين وفيما ذكره نظر بل المعتمد ما اطلقناه الثالثة لو غاب احدهما لم يكن للاخر التصرف حيث كان المعتبر
اجتماعهما وليس للحاكم هنا الضم الى الموجود ايضا كما صرح به في عد الثالثة او وجد للغائب الوكالة او عزل نفسه لم يكن للاخر التصرف كما صرح به في كره و
التحرير … في الاول فائدة ولا نعلم فيه خلافا الرابع صرح في كره والتحرير بانه ان حضر احد الوكيلين والاخر غائب فادعى الوكالة لهما واقام البينة
بها عند الحاكم وحكم بثبوت الوكالة لهما لم يملك الحاضر وحده فاذا حضر الاخر تصرفا معا ولا يحتاج الى اعادة البينة لان الحاكم سمعها لهما مرة و…
في الاول فائدة لا يبقى هذا حكم الغائب لانا نقول الاصل الحكم للحاضر واما الغائب فدخل ضمنا كما يحكم للوقف الذي ثبت لمن لم يخلق بعد لاهل استحقه

نظرالا

كتاب الوكالة

في الحال فكذا هنا التاسع صرح في التحرير وعد وجامع المقاصد بانه لو وكلهما في حفظ ماله حفظاه معا وزاد في الاخير فانه المراد بكونه لهما ان يكون
الاحراز فيه حقا لهما معا ولا يجوز لاحدهما الانفراد بحفظه ولا قسمته ان قبل القسمة لان المأذون فيه هو حفظهما معا فيجب الاتباع للاذن وما ذكروه
جيد **منهل** اذا اطلق الوكالة في البيع فقال وكلتك في بيع الشيء الفلاني فذكروا ان الاطلاق المذكور يقتضي امورا منها عدم جواز البيع بما ينقص عن ثمن
المثل نقصانا لا يتسامح فيه عادة وجوازه بثمن المثل وقد صرح بجميع ذلك في الغنية ويع والتبصرة والارشاد وعد وكرة واللمعة وجامع المقاصد لك
ومجمع الفائدة والكفاية وهو المعتمد ولهم اولا انه لا خلاف على ذلك وثانيا قول جامع المقاصد لا خلاف في هذا الحكم وثالثا ما نبه عليه في الرياض
بقوله والاصل فيه وجوب حمل اطلاق اللفظ على المعهود فان البيع بادون ثمن المثل مخصوص هو خلاف الغالب ويعضده ما ذكره اولا قول مجمع الفائدة وجه اقتضاء
الوكالة في البيع البيع بثمن المثل اذا لم يكن هناك باذل ازيد وكون الثمن نقد البلد حالا هو ان المتبادر من الاطلاق ذلك عرفا وعادة فيحمل عليه لان المدار
في امثال ذلك عليه وثانيا الاصل ما يجوز له البيع بما ينقص عن ثمن المثل نقصانا يتسامح فيه عادة فيبيع بما يكون ثمن مثله المعروف بين الناس عند عدم نص
او لا يجوز ذلك بل يجب الاقتصار على ثمن المثل لم اجد في الكتب المتقدمة المتعلقة بالحكم باقتضاء الاطلاق البيع بثمن المثل كالغنية ويع والتبصرة وعد واللمعة الثاني
صرح بالاول في عد وجامع المقاصد لك ومجمع الفائدة وهو الاجود واذا كان مما يتسامح به بعض الموكلين دون بعض فالاقرب اعتبار حال الموكل و
ان اشتبهت فينبغي مراعاة الاحتياط وصرح في الكفاية بانه لو لم يوجد الا مشتر باقل من ثمن المثل وعلم اضطرار الموكل الى البيع لم يبعد جواز البيع بالاقل
وما ذكره جيد في صورة العلم برضاء الموكل بذلك ومع عدمه ففيه اشكال وهل يجوز الاقتصار على ثمن المثل مع وجود باذل الزيادة عليه من غير مماطلة او
بل يجب عليه البيع بالزائد عليه صرح بالثاني في كرة وعد وجامع المقاصد لك وضة والكفاية ومجمع الفائدة وهو جيد ولهم ما اشار اليه في جامع المقاصد
وجه ذلك انه تصرف يخالف الغبطة والمصلحة والوكيل ماخوذ عليه بان يكون تصرفه مشتملا على الغبطة ويحتمل الجواز لان اطلاق الوكالة منزل على البيع بثمن
المثل فيجوز البيع على كل حال وضعف بان البيع بثمن المثل في العادة الغالبة انما هو حيث لا يوجد من يشتري بالزائد فيحمل اطلاق الوكالة على ذلك و
الاخير ويعضده ما ذكره في كرة لانه منصوب لمصلحة الموكل وليس من مصلحته البيع بالاقل مع وجود الاكثر وعلى ما ذكر لو باع الوكيل بثمن المثل ثم وجد باذلا
للزيادة فان كان بعد انقضاء زمن الخيار لم يجز الفسخ كما صرح في كرة قائلا لا كلام فيه وان كان في اثناء الخيار للوكيل فصرح في كرة وضة ولك ومجمع
الفائدة بانه يجب على الوكيل الفسخ والبيع بالزيادة ومقتضى اطلاق كلامهم عدم الفرق بين اقسام الخيارات ولهم ما نبه عليه في كرة بقوله لاقتضاء مصلحة
الموكل ذلك والزام البيع مناف لها اولا يملكه وقال بعض العامة انه لا يلزمه فسخ العقد لان الزيادة منهي عنها فلا يلزمه الرجوع اليها ولان الزائد قد
يثبت على الزيادة ولا يلزم الفسخ وهو غلط لانها زيادة في الثمن امكن تحصيلها فاشبه ما لو جاءته قبل البيع انتهى وحينئذ الذي زاد الوكيل فان ثبت من
جاز الزيادة قبل البيع بعد الاتفاق وفيما ذكره من لزوم الفسخ نظر ولكنه احوط وعلى تقدير لزومه لو ترك الفسخ فهل يضمن اولا اشكال ولا يبعد
الثاني في غاية القوة واذا لم يكن الوكيل قادرا على الفسخ فهل يجب عليه اعلام الموكل بوجود الباذل للزيادة اولا الاحوط الاول ولكن الثاني اقرب
وهل يجب على الوكيل الفحص عن الباذل للزيادة او يجوز البيع بثمن المثل قبله الاحوط الاول ولكن الثاني اقرب واذا كان من يشتري بثمن المثل اوثق
من الباذل للزيادة واحسن وفاء فهل يجب البيع على الاول او على الثاني او يتخير بينهما احتمالات ربما يظهر الاخير من قول مجمع الفائدة نعم يمكن
عدم التفاوت اذا كان الزايد ممن لا اعتماد عليه بان يحتمل انه يجيء ويطلب الفسخ بخيار او حيلة او جبرا او يكون في ثمنه شبهة يحترز عن مثله او
او يكون ممن لا ينبغي المعاملة معه وبالجملة يكون المصلحة في عدم المعاملة اكثر مع كثرة ثمنه مع غيره مع قلته ولكن كلامهم ليس بصريح في التخيير وكيف كان
فالاحوط البيع على من يكون المعاملة معه اصلح وان تساويا من كل جهة فالتخيير واذا عين الموكل ثمنا خاصا فباع الوكيل بذلك الثمن ثم وجد الباذل للازيد
في زمن خياره فهل يجب عليه الفسخ كما تقدم اولا الاقرب الثاني كما صرح به في ضة ولك قائلا في الاخير والفرق انه في الاول مخالف للعمل بالا
المتعارف وهنا اتى بالعمل بما عين له وما في مجمع الفائدة الاولى قائلا يمكن ذلك هنا عين الثمن ايضا فان الظاهر ان تعيينه انما هو لظنه عدم الزيادة
عليه وهو المفهوم من المتعارف والغالب انه يفضي الى البيع بما نقص مع وجود الزايد والامور محمولة على الغالب والعرف العام مع ان ذلك ايضا منوط بالمصلحة
ولا مصلحة في البيع بالناقص مع وجود الزايد واحتماله ما ذكره في لك ايضا وهو ضعيف ومنها الظاهر ان الصلح والاجارة كالبيع في جميع ما ذكر ومنها كون ثمن المثل
من نقد البلد وقد صرح بهذا في الغنية ويع والتبصرة ود وكرة وعد واللمعة وجامع المقاصد وضة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما يستفاد من جامع المقاصد
وهو مجمع عليه ولكن قد يستشكل فيه في بعض الصور ولعله لذا صرح في الكفاية بانهم قالوا الاطلاق يقتضي ان يبيع بنقد البلد ولو لم يحصل الا مع
العرف كان متجها وعدم القائل بالفصل غير معلوم لامكان تنزيل اطلاق الكتب المتقدمة على الغالب وعلى تقديره لزوم اعتبار نقد البلد فلا فرق
اما ان يكون متحدا او متعددا فان كان الاول فيتعين بلا اشكال وان كان الثاني فصرح في كرة والتحرير وضة ومجمع الفائدة بانه يلزم اعتبار
الاغلب فهو جيد وان تساويا او تساوت فيه حينئذ الامر ما نبه عليه في التحرير ومجمع الفائدة بقولهما فان تساويا باع بما شاء منهما وثانيها
ما نبه عليه في كرة بقوله فان استويا في المعاملة وجب التعيين الا فلا يصح التوكيل ما لم يبين كما لو باع بلدا بلد نقدان متساويان لا يصح حتى يعين باحدهما
وثالثها ما نبه عليه في ضة بقوله فان تساوت النقود باع بالانفع فان استوت نفعا تخير وما ذكره في ضة اقرب مما عنه ومنها كون البيع حالا
لا مؤجلا وقد صرح بهذا في الغنية ويع وعد ود وكرة والتحرير وضة واللمعة وضة وجامع المقاصد بل يظهر من الاخير نفي الخلاف فيه وفي اخذ

اشكال ولعله لذا قيل قالوا الاطلاق يقتضي ان يبيع حالا ولكن الاحوط ما ذكروه بل لا يخ عن قوة وينبغي التنبيه على امور الاول لو خالف الوكيل ما يقتضيه الاطلاق من الامور المتقدمة عمدا او سهوا كما لو باع بالاقل من ثمن المثل او بغير نقد البلد او نسيئة فلا اشكال في عدم لزومه وقد ادعي عليه الاتفاق في كره قائلا لو اطلق البيع قال غلطه وكلتك في بيعه ولم يعين ثمنا ولا نقدا ولا حلولا فباع بغير نقد البلد من العروض والنقود او بغبن فاحش او مؤجل فان فعل ذلك لم يصح وكان مخالفا لان العرف يقتضي صرف اطلاق اللفظ الى المعتاد المتعارف بين الناس من البيع بالنقد ونقد البلد الذي يبيع فيه المبيع وبثمن المثل والحال فلا يملك الوكيل غير ذلك عند علمائنا اجمع وهل يفسد البيع ح او لا بل يتوقف على اجازة الموكل فان اجازه صح ولزم والا فلا صرح بالاول في الغنية قائلا فان خالف لم يصح البيع لانه لا خلاف في صحته مع حصول ما ذكرنا وليس على صحته اذا لم يحصل دليل وفيما ذكره نظر بل الاقرب عندي الثاني كما صرح به في يع وكره وجامع المقاصد وصرح فيه وفي كره بانه ان سلم العين قبل الاجازة كان غاصبا ضامنا الثاني اذا وكله في الشراء واطلق اقتضى الاطلاق شراء الصحيح دون المعيب كما صرح به في يع والتبصرة وجامع المقاصد ولك والكفاية وقد صرح بنفي الخلاف فيه في لك قائلا لا خلاف عندنا في ان اطلاق الوكالة في الشراء يقتضي شراء الصحيح دون المعيب لانه المعهود عرفا خصوصا فيما يشترى للقنية وبهذا فارقنا الوكالة في القراض وبعضد ما ذكره قول جامع المقاصد لان الغالب في المعاملة هو ذلك فيحمل الاطلاق عليه وما ذكراه جيد ولو خالف فاشترى المعيب فان كان عالما حين البيع فلا اشكال في عدم لزومه وهل يفسد او لا بل يتوقف على اجازة الموكل فان اجازه صح والا فلا الاقرب الاخير كما ذهب في لك وان كان جاهلا فالاقرب عندي عدم الفساد وهل يلزم او لا بل يتوقف على الاجازة فيه اشكال لشدة البحث لكن يقوى لزومه اذا خالف الوكيل فاشترى المعيب غافلا لما كان فضوليا وان كان جاهلا وقع الموكل لانه مكلف بالظاهر والوقوف على الباطن قد يعجز عنه بخلاف ما لو اشترى بازيد عن ثمن المثل فانه لا يقع عن الموكل وان كان جاهلا لان نقص القيمة امر مستند الى تقصيره في تحرير القيمة بخلاف العيب كذا قرره ويشكل الحكم فيهما على الاطلاق فان من العيب ما هو اظهر من الغبن كالعمى والعرج ومن الغبن ما هو اخفى على كثير من اهل الخبرة في كثير من العيوب كما في الجواهر ونحوها والذي يقتضيه العرف ويوافقه النظر ان العيب والغبن ان كان مما لا يخفى غالبا وقع الشراء عن الموكل مع الجهل بهما والا وقف على الاجازة فينبغي تامل ذلك ويظهر من كلامه وقوع تزلزل في المسئلة والامر هنا سهل لان للجاهل في العيب هنا ثابت وان كان باعتبار العيب ومع هذا فثبوت الخيار المعروض هنا في غاية القوة الثالث قال في كره لو قال الموكل للوكيل بع بكم شئت جاز البيع بالغبن ولا يجوز بالنسيئة لانه فوض اليه تعيين القدر بلفظه كم لانها كناية عن العدد وبقي النقد والنسيئة على الاطلاق فلا يتناول الا الحال بنقد البلد لا تعميمه في احد الثلاثة لا يقتضي تعميمه في الباقي وما ذكره جيد الرابع قال في كره لو قال بع بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بالغبن ولا بالنسيئة وهو جيد ايضا الخامس قال في كره لو قال كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد وقال بعض الشافعية يجوز الجميع لا باس به عندي وما نقله عن البعض جيد السادس قال في كره لو قال بع عروضا منوكا لو قال بع بكم شئت قال بعض الشافعية وقال آخرون له البيع بالعرض والغبن ولا يجوز البيع بالنسيئة وهو المعتمد وما اختاره من عدم جواز البيع نسيئة جيد

منهل اختلف الاصحاب في جواز ان يشتري الوكيل المال الذي وكل في بيعه وتحقيق الكلام هنا يقع في مقامات الاول اذا اذن الموكل لوكيله في بيع ماله من نفسه صح بيعه وتولى طرفي الايجاب والقبول فيصح البيع عند العلامة في لف وعد وكره والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني في لك والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة وعزاه في لك الى الاكثر وحكى الشهيد في غاية المراد عن الشيخ والحلي وكثير من الاصحاب المنع للاولين ما ذكره في لك من وجود المقتضي وهو اذن المالك له في البيع المذكور وانتفاء المانع اذ ليس الا كونه وكيلا وذلك لا يصلح للمانعية وقد بينا في المقدمتين اما في الاولى فبالمنع من كون اذن الوكيل بنفسه مقتضيا للصحة لان الصحة حكم شرعي يتوقف على دليل من الشرع ولم يقم دليل على شيوعها بمجرد الاذن فالاذن الاصل الفساد وعدم ترتب الاثر المقصود من المعاملة واما في الثانية فبالمنع من انتفاء المانع لو سلم وجود المقتضي فهو امور الاول ان الوكيل اذا اشترى ذلك المال صار متهما بالخيانة وهو يستلزم الفساد الثاني انه يصير موجبا وقابلا وهو يوجب فساد المعاملة الثالث انه يجب عليه مراعاة مصلحة البائع في نقص الثمن ومراعاة مصلحة الموكل بالبائع في زيادة الثمن وهما مما لا يجتمعان فان رجح الاول صار سفيها ومعاملة السفيه باطلة وان رجح الثاني صار خائنا وتصرف الوكيل الخائن غير جائز فيلزم فساد المعاملة الا ما الرابع ان شرط اللزوم التفرق وهو لا يحصل بين الشخص ونفسه ومما ذكر ظهر ضعف المانعين وقد يجاب عن المناقشة اما عن المناقشة في المقدمة الاولى فبالمنع من عدم قيام الدليل على صحة المعاملة كيف وعموم قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود من مقتضيات كما اشار اليه بعض الاصحاب ويؤيد هذا ان الظاهر من الاصحاب الاعتراف بوجود المقتضي للصحة وانما الخلاف في وجود المانع في خصوص البحث ويظهر هذا بالتتبع في كلماتهم في هذه المسئلة ويؤيده رواية جابر بن يزيد ومعوية بن وهب عن ابي عبد الله عليه السلام من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة حتى يعلمه بالخروج كما اعلمه بالدخول فيها ورواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل وكل آخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال ان كان الوكيل امضى الامر الذي وكل فيه قبل ان يعزل عن الوكالة فان الامر واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل ام رضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل ان يعلم بالعزل او يبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه قال نعم قلت فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه

لم يكن للاذن

كتاب الوكالة

لم يكن ثم شيء قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام من المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة قبل وبعضهم من كره انه رواه الشيخ في
الصحيح واما عن المسالك فشرح المقدمة الثانية فما المنع من كون الامور المذكورة منافية للمانعية اما الاول فلما ذكره في جامع المقاصد من ان منع التهمة مع
الاذن ولزوم مراعاة المصلحة المعتبرة في كل وكيل واما الثاني فلعدم الدليل على منع تولي شخص واحد طرفي العقد وعدم جواز كونه موجبا وقابلا وحكي عن بعض
الاصحاب انه لا عقل ولا نقل بل يظهر من التذكرة دعوى علمائنا الاجماع على جوازه فانه قال بعد نقل القولين ودليلهما ولا ريب في قوة جانب الجواز لمنع التهمة مع الاذن ورعاية
المصلحة المعتبرة في كل وكيل وجواز تولي الواحد الطرفين عندنا واما ما قيل من ان الاصل في العقد ان يكون من اثنين احدهما موجب والآخر قابل فممنوع انه
ان اريد الاثنينية الحقيقية فلا دليل عليها وان اريد الاعم منها ومن الاعتبارية فهي حاصلة كما اشار اليه المحقق الثاني فانه قال الثانية ان يكون الواحد
وكيلا عن المتعاقدين وقد منع منه بعض الاصحاب وهو محكي عن ابن الجنيد في اختيار الشراء لان الاصل في العقد ان يكون من اثنين احدهما موجب والآخر
قابل والاقرب عند المص الجواز عملا بعموم اوفوا بالعقود ونحوه والاثنينية المعتبرة في الايجاب والقبول حاصلة فان الوكيل من حيث كونه بايعا مغاير
من حيث كونه مشتريا وهذا القدر كاف في تحقق الايجاب والقبول لانه يجوز للاب تقويم جارية الابن على نفسه وليس المراد الاولية في طرفي العقد
الناقل بذلك وهو الاصح ومما يقوي ما ذكر دعوى الشيخ فيما حكي عنه الاجماع على كفاية التغاير الاعتباري في عقد النكاح لان كفايته هناك يلزم
كفايته هنا بطريق اولى واما الثالث فللمنع من وجوب المماكسة لنفسه كما اشار اليه المقدس الاردبيلي قائلا واما البيع على نفسه مع الاذن صريحا
او القرينة الدالة على ذلك بوجه فالظ الجواز للمصلحة اذ لا مانع الا لزوم الاتحاد ووجوب المماكسة وقد عرفت انهما ليسا بمانعين لوجود مثلهما في
الاب والجد على انه قد شاع في مال الولد لحظ جانب الموكل فيتق علم رضاه واذنه يجوز ذلك واما الرابع فلان كون التفرق شرطا للزوم لا يلزم
كونه شرطا للصحة المفضي في المسئلة بالبحث مع انه انما يتم لو سلم ثبوت خيار المجلس في المسئلة ولم يشترط اسقاطه وان منع من احد الامرين لم يتجه ذلك
الثاني اذا اذن الموكل لوكيله بذلك صريحا ووكل الموكل غيره للقبول عن نفسه فالظ جوازه عند المجوزين في المسئلة الاولى ومنعه عند المانعين
عنها وان كان ما تمسكوا به على المنع من عدم جواز تولي الطرفين غير جار هنا وذلك لاطلاق كلام الفريقين بحيث يشمل هذه الصورة فتم وكذا الكلام
فيما لو وكل الوكيل في الايجاب وتولى بنفسه القبول الثالث اذا منع الموكل من بيع الوكيل من نفسه صريحا فالظ انه لا خلاف في المنع حينئذ الرابع اذا صرح
الموكل بالاذن بالبيع من غير الوكيل وسكت عنه فباع الوكيل من نفسه لم يكن هناك شاهد حال يدل على رضاء الموكل بما فعله الوكيل فلا يصح مع
علم اجازة الوكيل واما معها فيحتمل الصحة ولم اجد احدا صرح بهذا الخامس اذا اطلق الموكل الاذن في البيع فقال بعه فهذا فاختلف الاصحاب في دخول
الوكيل على قولين الاول المنع من الدخول وهو محكي في غاية المراد عن الاسكافي والحلبي والشيخ في ط والخلاف الثاني الجواز وهو لجماعة للاول
وجوه الاول اصالة عدم الاذن ولا معارض لها سوى الاطلاق وهو لا يصلح للمعارضة لانصرافه بحكم التبادر الى غير الوكيل لان المنهي منصرف عرفا الى البيع
على غيره ولا مغايرة بين الشخص ونفسه الثاني رواية هشام بن الحكم عن ابي عبد الله ع قال اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك وان كان الذي
عندك خيرا منه الثالث ذوا اسحق قال سالت ابا عبد الله ع عن الرجل يبعث الى الرجل يقول له ابتع لي ثوبا فيطلب له في السوق فيكون عنده مثل ما
يجد له في السوق فيعطيه من عنده قال لا تقربن هذا ولا تدنس نفسك ان الله عز وجل يقول انا عرضنا الامانة على السموات والارض والجبال فابين ان يحملنها واشفقن [السوق ثم]
منها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا وان كان عنده خير مما يجد له في السوق فلا يعطه من عنده لا يقال موردهما في الروايتين عن محل البحث
ولا يجوز الاستناد اليهما عليه لانا نقول لا فرق بين موردهما ومحل البحث عند الاصحاب على ما نص عليه في لك فلا بعد نقل خبر هشام ويمكن الاحتجاج على
منع البيع ايضا لعدم القرب وعدم القائل بالتفصيل بين ما ذكره اولا فرق في جمع الفائدة بعد التصريح بان الاصل عدم الاذن ويؤيده ايضا بعض الاخبار في
المنع عن الشراء لعدم القرب والقائل به على الظ وثانيا قول غاية المراد وكذا الوكيل في الشراء لا يشتريه لنفسه لما ذكرناه ولما رواه هشام ومنه يظهر
المنع من البيع والمذكورين ما ذكره في جمع الفائدة ولعله من الاصل وفهم الاذن من الاطلاق ويؤيد الاول فائدة ولا شك انه يصدق على بيعه على
نفسه انه بيع لغة والعرف المدعى والتبادر ممنوع لا نم الاصل عدم النقل والتخصيص بالتبادر ويؤيده ما تقدم في بحث الحج بنفسه عن الوصي للرواية وانه
لو وكله في تقسيم المال على قبيل هو منهم يجوز الاخذ لنفسه ايضا للرواية وان كان فيها خلاف وتامل الا ان بعض من منع هنا قال به هناك مع ان هناك
اقرب الى الخروج او اقسم في الدلالة على جواز الغير من بيع والروايتان في الشراء وقد يفرق على ان ليس المراد بحيث يمنع المنع عن الشراء بل عن الاعطاء مطلقا [اظهر ح]
وانه قد يكون المراد الاولوية والاحسن لاجل ظن التهمة والتدليس كما هو ظ الرواية الثانية للاية ولقوله لا تدنس او يكون في المنع عن التدليس لقوله لا
تدنس او مع فهم المنع على ان في سندهما تامل فان فيهما سرويات في كتاب المكاسب من يب في سند الاولى داود بن رزين وما رايته في كتاب الرجال وانما
هو داود بن زربي فتوثيقه غير معلوم التوثيق فانه مذكور في كتاب الشيخ والنجاشي والكشي بغير توثيق بل مدح ايضا نعم قال في صه قال النجاشي انه ثقة
وعد في صه ثقة ولكن ما رايته في كتابه ثقة والتوثيق في الكتاب الذي عليه شرح الشهيد بل عليه خط ابن طاوس على ما يظهر وبالجملة الصحة غير معلومة [صح م]
ولهذا ما صحح في كتب الاستدلال شارح المتن وح يع في سند الثانية الحسن بن علي كانه ابن فضال على الظ والوليد مدرك وما رايته واسحق مشترك بل
الظ انه ابن عمار الذي فيه كلام ولا شك ان الاحوط الامتناع كما اقتضاه الروايتان وان كان دليل الجواز لا يخلو عن قوة فتم ثم ان الظ انه لا فرق بين نفسه
ووكيله وعبده المأذون ويمكن الفرق اذ قد لا يجري دليل المنع في النفس فيهما وهو ظ ولم يفرق بعض العامة بين الوكيل والموكل في العقد لنفسه اذا وكله [اذنه]

الزوجية في المتزوج بالمفسرة لان يد الوكيل يد الموكل وهو بمنزلته وهو ضعيف لبعيد اذ لا وجه لاتحاد ولا اتحاد فتامل وقد نبهنا في شرح بعض ما ذكره والتحقيق
ان يقال ان الكلام في المسئلة كالكلام في مسئلة لغوية شرعية فلا بد فيهما من الرجوع الى القواعد التي تتعلق بتحقيق اللغات فنقول ان الاطلاق المذكور
ان كان الظاهر منه العموم في عرف الموكل فلا بد من الحمل عليه وان كان الظاهر منه عدم التعرض العموم في عرف غيره وان لم يكن ظاهرا منه في عرفه بل يكون ظاهرا
في البيع من غير الوكيل كما هو الغالب فلا بد من الحمل عليه ايضا وبالجملة المعتبر عرف الموكل وما يقصده حين الخطاب في التوكيل وان شك فيه فلا بد من الرجوع
الى العرف واللغة كما هو الحال في تحقيق سائر الخطابات ومما ذكرنا يظهر حكم اطلاق التوكيل والاجارة وغيرهما من سائر المعاملات ولم اجد احدا من
الاصحاب تعرض لهذا السر بخصوصه ولكن لا يبعد ان يقال لا فرق عندهم بينها وبين البيع لعموم في كلامهم في هذه المسئلة منهل الوكيل امين لا يضمن
ما تلف في يده الا بالتعدي او التفريط كما في الغنية والتبصرة ونهج وفع والتذكرة وعد والتحرير واللمعة وضه وظاهرها الاتفاق على جميع ما ذكر وثانيها
تصريح ضه بدعوى الوفاق على ذلك ويعضده قول الرياض الوكيل امين لا يضمن الا مع تعد او تفريط بلا خلاف بل عليه الاجماع في ظاهر الغنية
وصريح في ضه وذلك والمحكي عن كره وعن عد انه يلوح من عباراتهم كونه مما عليه علماء الاسلام كافة وهو الحجة وثالثها ما احتج به في الرياض من عموم
النصوص الدالة على نفي الضمان عن المستودع مع عدم التعدي والتفريط ورابعها ما نبه عليه في الرياض ايضا بقوله مع انه لو كلف الضمان مطلقا لامتنع الناس
عن الدخول في الوكالة مع الحاجة اليها فيحصل لهم الضرر بذلك فناسب رفع الضمان عنهم بمقتضى الحكمة وخامسها الاصل وسادسها انه لا ريب في ان الوكيل زواله
لا يكون ضامنا اذا لم يتعد ولم يفرط لعموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل وان تعدى او فرط فيضمن لعموم قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وسابعها ان
الوكيل لو ضمن مطلقا لاشتهر قولا وفعلا ونصا وفتوى لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل قطعا وثامنها فحوى ما دل على نفي الضمان عن المرتهن والمستاجر مع
عدم تعديهما وتفريطهما وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق فيما ذكرناه من الاحكام بين الوكيل المطلق والمقيد ولا بين الوكيل بجعل وغيره كما هو ظ
اطلاق يع وفع وصره ود والتحرير واللمعة وضه وقد نبه على الاخير في القواعد قائلا الوكيل امين لا يضمن ما يتلف في يده الا مع تعد او تفريط في يده
بلا مانع في حق الموكل فلا يضمن وان كان بجعل ويعضده ما ذكره قول الرياض واطلاق الادلة يقتضي عدم الفرق في الوكيل بين كونه بجعل وغيره
وبه صرح في كره الثاني لو باع واشترى الوكيل المطلق او المقيد وحصل له غبن فيما فعله فلا اشكال في عدم لزوم المعاملة بناء على ثبوت خيار الغبن
كما هو الحق وكذا لا اشكال في صحتها وهل الخيار يختص بالوكيل او بالموكل او يشترك بينهما الاقرب الثاني لان ما فعله الوكيل اما فضولي اولا وعلى كلا
التقديرين يجب ان يكون الخيار للموكل اما على الاول فلان الاجازة تختص بالموكل فيلزم ان يكون الفسخ مختصا به ايضا كما لا يخفى واما على الثاني فلان
الخيار على هذا التقدير انما هو باعتبار ترتب الضرر ومن الظاهر انه يختص بالموكل فيلزم ان يكون هو صاحب الخيار ولان الاصل عدم استحقاق الوكيل
الخيار لا يقال اطلاق العبارات المصرحة بثبوت خيار الغبن ينصرف الى المتعاملين لا غيرهما وان كان موكلا لانا نقول هذا تم ولا يقال اطلاق التوكيل في
المعاملة يشمل التوكيل في الخيار فيلزم ثبوت الخيار للوكيل لانا نقول هذا تم بل الاطلاق يختص بنفس المعاملة الثالث لو تلف مال الموكل الذي
انتقل الى غيره بفعل الوكيل واختار الموكل الفسخ فهل يضمن الوكيل اولا الاقرب الثاني للاصل وكونه امينا لا يضمن كما بيناه وهل يضمن فوات الغير الذي
انتقل اليه ولا اشكال لعل الحكم بضمانه لقوي خصوصا فيما اذا علم بالغبن منهل يجب على الوكيل في تصرفه بحسب الوكالة الاقتصار على ما دلت
عليه عقد الوكالة من عموم او خصوص فان عمم الوكالة في كل شيء يصح بها جاز وصح ولزم تصرفه من العقود والايقاعات وغيرهما وان اختصت عبارة
التوكيل بنحو خاص وقيد بخصوص من زمان او مكان او حال او شخص او نحو ذلك وجب الاقتصار ولا يجوز له التعدي ما لم يقم قرينة حالية او
مقالية تفيد الاذن في التعدي ويجب معها الاقتصار على ما افادته القرينة المعتبرة ولا يجوز التعدي عنها فحكم خطاب الموكل وعقده حكم خطاب
الشرع في الاحكام وبالجملة يجب ان يقتصر الوكيل في التصرف على ما عين له الموكل واذن به ولو فهم بالقرينة المعتبرة ولو كانت عادية فلا يجوز
التعدي عن ذلك كما نبه عليه في النهاية والغنية والمراسم وفع ويع وصره وعد ود والتحرير وكره واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وضه ولك وم
ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه ويعضده امور منها انه صرح بنفي الخلاف فيه في الاخير ومنها قول لك انما اقتضا
على ما اذن فيه فلا اشتباه فيه ومنها قول مجمع الفائدة يجب تتبع عبارة الموكل على ما يدل عليه عرفا فان كانت خاصة عمل بها وان كانت مقيدة
لا يتعدى في ذلك وهو ظاهر ومنها بين المسلمين قديما وحديثا وثانيها الاصل وثالثها العمومات المانعة من التصرف في مال الغير بدون اذنه نحو قوله تعالى لا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض وقوله لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفسه ونحو ذلك ورابعها قوله لا ضرر ولا ضرار ولا فرق
في عدم جواز التعدي عما اذن الموكل في توكيله حيث لا قرينة عليها بين ان يمنع منه صريحا اولا بل يقتصر على امر معين من زمان او مكان او نحوهما
وان قلنا بان مفهوم اللقب ليس بحجة كما هو التحقيق وعليه معظم الفقهاء والاصوليين والظاهر ان ما ذكرناه مما لا خلاف فيه منهل اذا اختص
عبارة الموكل وعقد الوكالة بنحو خاص وقيد مخصوص ولكن قامت قرينة حالية من عادة وغيرها على رضا الموكل بالتعدي عن مورد عبارته وتجويزه
جاز التعدي وصح ولزم العقد والايقاع اللذان افادت القرينة بتجويزهما كما صرح في يع واللمعة وضه والكفاية والرياض قائلين يقتصر الوكيل
من التصرف على ما يشهد العادة بالاذن فيه وهو ظ د وكره والتنقيح وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وهل يشترط في
القرينة كونها مفيدة للعلم بالمراد وتجويز التعدي ولو عادة او لا بل يكفي افادتها الظن بذلك مطلقا ولو لم يكن ما يفيد العلم فيه قولان احدهما

كتاب الوكالة

انه يشترط افادتها العلم بذلك وهو المحكي في ك و جامع المقاصد عن كرة واختاره في جامع المقاصد ايضم وربما يستفاد من النهاية و التذكرة
والمراسم و فع و صرة و ذ وعد و التحرير ولعلها اوّلا الاصل وثانيا العمومات المانعة من العمل بالظن و غير العلم من الكتاب و السنة وثالثا العمومات
المانعة من التصرف في مال الغير بدون اذنه من الكتاب و السنة ورابعا ان الظن غير معتبر في اكثر الموضوعات فكذا هنا عملا بالاستقراء وخامسا
ان الظن لو كان هنا معتبرا لورد التنبيه عليه و لو في رواية لتوفر الدواعي عليه و التالي بط فالمقدم مثله وثانيهما انه لا يشترط ذلك بل يكفي الظن
المستند للظن وهو المستفاد من اطلاق يع و اللمعة و التنقيح و ضه و الكفاية بل صرح بذلك في لك ولو لا ظهور كلامهم اولا انه نبه في الرياض على دعوى الاتفاق
عليه قائلا ويجب ان يقتصر الوكيل في تصرفاته على ما عينه الموكل او ما يشهد به العادة بالاذن مع اطرادها او دلالة القراين كما لو اذن البيع بقدر
نسيئة فباع نقدا به او بازيد الا ان يكون له غرض في التعيين ولو على الاحتمال ولا يجوز التعدي الا ان يكون لهما لا اتفاد و لا خلاف في شيء من ذلك
ولا اشكال وقد يجاب عما ذكره بالمنع من دعوى الاتفاق على ذلك لما عرفت من مصير كرة وغيرها الى القول الاول وظهوره من كثير من الكتب الا انه يمنع
من شمولها لمحل البحث فتامل وثانيها انه لو لم يجز التعدي في صورة الظن بالرضاء بل كانت العقود الصادرة عن هذا الوكيل الخارجة عن مورد عبارة الموكل
المظنون الوكيل برضاء الموكل بالاتيان بها اما من باب قاعدة القياس بطريق اولى من غيرها غير صحيحة او غير لازمة و التالي بط فالمقدم مثله اما الملازمة
فظاهرة سواء قلنا ببطلان المعاملات الفضولية او بصحتها واما بطلان التالي فللعموم في قوله تع احل الله البيع و قوله تع اوفوا بالعقود و قوله تع
تعاونوا على البر و التقوى و قوله ع في عدة اخبار المؤمنون عند شروطهم وثالثها ان الوكيل لا يتعدى في صورة الظن برضاء الموكل به الا بعد معرفة
كون التعدي مصلحة للموكل فيكون محسنا و قد قال الله عز و جل و ما على المحسنين من سبيل وقد يجاب عن هذا العمومات لعمومات المتقدمة الدالة على جواز
التعدي بانها معارضة بما تقدم اليه الاشارة من العمومات المانعة من العمل بالظن و من التصرف في مال الغير بدون اذنه و من اكل مال الغير بغير التجارة
وهي اولى بالترجيح لانها اقوى دلالة واكثر عددا واوفق بالاحتياط و بالاعتبار العقلي و معاضدة بسائر الادلة للقول الاول فتم ورابعها ان
من الامور التي تفيد الظن بالرضاء قاعدة الاولوية وهي مسلمة الحجية وقد يجاب عنها اولا بالمنع من الاتفاق على اعتبار هذه الاولوية ولو سلمنا
فلا نم حجيتها في مثل محل النزاع وثانيا بمعارضتها بادلة القول الاول وهي اولى بالترجيح فتم وخامسا ان عبارة الموكل اذا دلت على تعلق الوكالة بامر
خاص دلالة ظنية كانت معتبرة بالاتفاق سواء تحققت كانت مطابقة ام تضمنا ام التزاما مط لغوية او عرفية فاذا كانت القرينة الحالية الدالة على الرضا
بالتعدي عن مورد عبارة الموكل اقوى من الظن المستفاد من عبارته كانت اولى بالاعتبار لانه اذا كان الظن الضعيف حجة كان الاقوى منه حجة بطريق
اولى وقد يجاب عما ذكره بمعارضته بادلة القول الاول وهي اولى بالترجيح مع انه قد تقدم الاشارة الى امكان منع حجية مثل هذه الاولوية فاذن
الاقرب هو القول الاول **منهل** اذا تعدى الوكيل عن مورد عبارة الموكل بقرينة معتبرة للعلم بالرضاء بالتعدي كما اذا وكله في البيع بعشرة فباعه
بعشرين نقدا فهل يضمن الوكيل وان لم يكن مرتكبا لمحرم وفاعلا باذن او لا يكون ضامنا مط ربما يستفاد من قول جملة لفائدة ويفهم من
كرة انه مع جواز البيع بغير ما عينه المالك ينتفي الضمان وفيه تامل اذ الجواز مبني على الاذن المفهوم من كلام الموكل فينبغي عدم الضمان وان لم
يفهم ينبغي عدم الجواز حيث انه تصرف في مال الغير من غير اذن و بالجملة ان لم يفهم يخرج عما فهم من كلامه صريحا او بمفهوم معقول فلا ضمان ح
و الا فلا يجوز ويضمن فيشكل صحة البيع بناء على ما ذكره قائلا بعد قوله فيما حكيناه عنه سابقا بل الخلاف في شيء من ذلك الا فيما حكموا به من صحة المعاملة
مع المخالفة حيث جازت لها بدلالة القراين او اطراد العادة مع ضمان العين لو عين لها محلا لبيع فيه فينعكس الى الخوف عما فيه فان صحت المعاملة ح
مع الضمان مما لا اجد له وجها فان المخالفة لو اثرت في الضمان من حيث عدم الاذن لاثرت في فساد المعاملة ايضا لاتحاد الحيثية و الاذن المفهوم
من العبارة لو صححت المعاملة من حيث الاذن لاثرت في نفي الضمان لاتحاد الحيثية كذا قيل و يعضد ما ذكره اولا اصالة براءة ذمة الوكيل عن الضمان
واستصحاب عدمه وثانيا عموم قوله تع ما على المحسنين من سبيل كما نبه عليه من ان الوكيل في نفس الامر هنا محسن و لا ريب ان الضمان سبيل فيكون منفيا هنا بعموم الاية الشريفة
وثالثا ان الوكيل لو ضمن هنا للزم الضرر عليه و الاصل عدمه لقوله ص لا ضرر و لا ضرار ورابعا ان الوكيل هنا ليس متعد ولا هو مفرط فلا يكون
ضامنا للحصر في كلام الاصحاب ان الوكيل لا يضمن الا بتعد او تفريط وخامسا ان الوكيل لو ضمن للزم وقوعه في حرج عظيم في بعض الصور وهو منفي بالادلة
الاربعة ولا قائل بالفصل بين الصور من هذه الجهة فتم وسادسا خلو الاخبار و معظم الفتاوى ومنها فتاوى متقدمي الاصحاب عن الاشارة الى ضمان
الوكيل هنا وسابعا ان الغالب ان الامين المأذون في التصرف في مال الغير لا يضمن فكذا هنا عملا بالاستقراء وثامنا ان الوكيل لا يضمن حيث
يدل لفظ الموكل على الرضا بالتصرف ولو كانت دلالته ظنية فنفي الضمان حيث يكون الدلالة على الرضا بالتصرف قطعية اولى وتاسعا ان الغالب
نفي ضمان المتصرف باذن الشرع فكذا هنا وثانيهما ما حكاه في جامع المقاصد عن كرة قائلا و يفهم من كرة عدم الضمان بالمخالفة الى سوق يجاوز البلد
وهو محل التأمل و الظ عدم الفرق وثالثها انه يضمن مط وربما يستفاد هذا القول من التنقيح وجامع المقاصد و لك بل يظهر من الرياض انه
مذهب المعظم ولهم اولا ما نبه عليه في لك قائلا بعد قوله كذا قيل فيما حكيناه عنه سابقا و يمكن الذب عنه بان الاذن المفهوم غايته الدلالة على
المعاملة خاصة دون نقل العين من موارد ها المعينة و لا تلازم بينهما بالبديهة فان الاذن المفهوم ليس الا من حيث الاولوية و لا تحصل الا من
جهة ان المعاملة لا مثيل لها اذ منشأ الاولوية ليس الا زيادة الثمن عما عينه وهي في المعاملة غير حاصلة و ح فيكون البدخاصة فيها ضمانها ما تعد

بمقتضى الرواية وبما ذكرنا يظهر عدم الفرق في الحكمين بين كون المحل المعين سوقاً مضافاً الى محل آخر او بلد معينة عند قيام الاخرى فالحكم
بالضمان في الثاني دون الاول كما عن كره بجهة غير واضحة لاشتراكهما في مقتضى الزمان وان زاد سببية الثاني دون الاول لما فيه من تعريض
المال للتلف بالسفر الذي هو مظنة الآفة غالباً وهذا الفرق لا يوثر في نفي الضمان عن الاول بل فائدته تأكيد وجه الضمان في الثاني ومما ذكرنا
يظهر وجه الدفع عما اورده على كره من عدم الفرق بين المقامين اللذين فرق بينهما بالكلية فان طريق الفرق كما عرفت واضح فلا وجه للايراد
بما ذكره بل الذي ينبغي ايراده عليه هو ما قدمنا اليه الاشارة وقد يناقش فيما ذكره بان قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي لا يمكن الاحتجاج
به هنا على ضمان الوكيل اما اولاً فلان هذه الرواية نبوية مرسلة فتكون ضعيفة والضعيف لا يمكن الاحتجاج به على اثبات حكم مخالف للاصل
الا ان يدعى ان هذه الرواية متلقاة بالقبول عند الاصحاب اذ قد احتجوا بها في موارد عديدة وذلك قرينة صدق صدورها فلا يقدح فيها
ضعف السند وفيه نظر واما ثانياً فللمنع من دلالة الرواية على اصل ثبوت الضمان بوضع اليد على مال الغير والتصرف فيه سلمنا ولكن خرج
صورة رضاء المالك بالتصرف في ماله من عموم الرواية بالاتفاق على الظ ومحل البحث من هذه الصورة لما بيناه من ان التعدي عن مورد عبارة الموكل
انما هو باعتبار العلم برضاء الموكل واما ما نبه عليه في الرياض بقوله ويمكن الذب عنه الى آخره فضعيف جداً سلمنا ولكن يجب تخصيص عموم الرواية
هنا بالادلة المتقدمة الدالة على نفي الضمان في محل البحث فتم وثالثاً انه لو لم يضمن الوكيل هنا للزم ترتب المفسدة العظيمة وهو اتلاف مال الغير
بالتصرف فيه لو جعله بدعوى المتصرف حصول العلم برضاء المالك بذلك وفيه نظر والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن
احتمال عدم الضمان في صورة كون الجزم والعلم بالرضاء بالتعدي مطابقاً للواقع لاحتمال كلام كما هو الاقرب واما اذا كان جهلاً مركباً وخطاء
وغير مطابق للواقع كما اذا تبين عدم رضاء المالك بالتعدي اما بدعواه او بغيرها فنفي الضمان ح في غاية الاشكال الا اذا استند علم المتصرف
الى امر يفيد العلم عادة كقاعدة الاولوية غالباً واما اذا استند الى امر خفي فاحتمال الضمان ح في غاية القوة وهل التعدي عن مورد عبارة
الموكل باعتبار العلم برضاء المالك بالتعدي يصدق بمجرد دعوى العلم بذلك فلا يطالب منه بينة ولا يمين على ذلك فيشترى منه مال الغير و
يتصرف فيه بانحاء التصرفات الناقلة وغيرها او يباع للغير ويقبض منه الثمن وبالجملة يكون ح كمن علم وكالته في جميع الاحكام او لا يصدق في دعواه فلا بد للعلم
بذلك من ثبوته بالبينة الشرعية او احلافه على ما يدعيه احتمالات ولم اجد منبهاً على شيء منها فلا ينبغي ترك الاحتياط ولكن الاحتمال
الاول هو الاقرب **منهل** اذا تعدى الوكيل عن مورد عبارة الموكل فلم يراع فيه ما دلت الادلة عليه واعتبر فيها من تعيين زمان او مكان او
عدد او شخص معين او نحو ذلك ولم يكن تعديه مستنداً الى اذن الموكل ولو بالقرينة الحالية وشاهد الحال بل بمجرد الاقتراح وتشهي النفس فان
كان تصرفه في مال الموكل مثل الاكل والشرب والجلوس وركوب الفرس ونحو ذلك مما ليس بعقد ولا ايقاع فلا ريب في حرمة التصرف وترتب الضمان
عليه فيجب على الوكيل وعلى كل من يتصرف فيه هنا التصرف رد المثل في المثلي والقيمة في القيمي اذا تلف مال الموكل مثل الاكل والشرب والجلوس ونحوها
والظ ان ما ذكرناه مما لا خلاف فيه وممن نبه عليه الشيخ في النهاية وابن زهرة في الغنية اما الاول فلقوله متى تعدى الوكيل شيئاً مما رسمه
الموكل كان ضامناً لما تعدى فيه واما الثاني فلقوله ومتى تعدى الوكيل ما لم يجعل له لم يصح ولزمه الدرك وان كان التصرف بعقد من العقود
كالبيع والصلح والاجارة والنكاح ونحو ذلك فيقع العقد الذي اتى به الوكيل من غير اذن الموكل على اجازته فان اجازه صح وترتب عليه الاثر وان
منع بطل بناء على المختار من صحة العقد من الفضولي مطلقاً ويعضد ما ذكرناه اولاً قول كره اذا باع على الوجه المأمور بان بيع باقل من ثمن المثل
او بالعرض او نسيئة كان ح حكمه حكم الفضولي يكون بيعه موقوفاً فان اجازه الموكل صح البيع والا بطل ولا يقع باطلاً من اصله وثانياً قول
التحرير ليس للوكيل مخالفة الموكل فان فعل وقف تصرفه على الاجازة مع تعلق الغرض بالتخصيص وثالثاً قول التنقيح ويكون شراء المخالف فضولاً
اما باطلاً او موقوفاً على الاجازة ورابعاً قول لك ومعنى قيل بعدم صحة العقد في هذه الصورة فالمراد كونه فضولياً يقف على الاجازة ورد بما
يستفاد من الغنية وموضع من كره بطلان العقد المخالف مطلقاً وان اجازه الموكل وهو ضعيف وان كان التصرف بايقاع كعتق ونحوه فان
ابطلنا ايقاع الفضولي مطلقاً بطل هنا ايضاً والا كان حكمه حكم العقد الصادر من الفضولي في التوقف على الاجازة وهل يضمن الوكيل بمجرد
الايقاع والعقد المشار اليهما من غير تصرف آخر كما يستفاد من اطلاق النهاية والغنية او لا الاقرب عندي هو الاخير للاصل السليم عن المعارض
منهل لو امر الوكيل ببيع السلعة بمائة نسيئة فباعها بمائة او بمائة نقداً صرح في يع بانه يصح قائلاً ويقتصر الوكيل في التصرف
على ما اذن له فيه او ما يشهد العادة بالاذن فيه فلو امره ببيع السلعة بمائة نسيئة فباعها بمائة نقداً صح وكذا لو باعها بمائة نقداً
الا ان يكون هناك غرض صحيح يتعلق بالتأجيل ونبه على ما ذكره في د واللمعة والتنقيح ولك وضه والرياض بل صرح بنفي الخلاف في
ذلك وزاد في التنقيح فصرح بالتجوز فيما لو امره بالشراء بمعين فاشتراه بجنسه وجميع ما ذكره جيد لان تجويز ذلك انما يستفاد من قاعدة
الاولوية كما صرح به في لك فلا [illegible] ما يتجاوزه الى ما يشهد العادة بالاذن فيه جميع اطرافها وكذا العرف على ما دلت عليه كما لو اذن له
في البيع بنقد حسنة فباع به نقداً او بازيد [illegible] ومثل في لك الشرط بالنقص ومن الظ انه ما ذكره من الاولوية يفيد غالباً
العلم بالرضا بالتعدي عن مورد كلام الموكل فيما ذكره من الامثلة وفي غير ذلك من امثلة اخرى نعم اذا علم بان ما ذكره الموكل من التخصيص بمحض [illegible]

وبالنسبة

كتاب الوكالة

وبالتسمية منوط بحكمة وغرض صحيح فلا يجوز التعدي عن مورد كلامه كما نبه عليه في حصته والرياض وهو في محله عليه خيرك فانك بعد ما حكينا
عنه سابقا ادعى يجب تقييد ذلك كله بعدم الغرض فيما عين والا فلا فان الاغراض تختلف في المصالح لا تنضبط فيمكن كون الغرض في البيع
نسيئة انه يخاف على الثمن في غاية التلف مع احتياجه بعده فلا يجوز التعدي الى غيره الا مع القطع بعدم الغرض فان الغرض هنا لا يرتبط
حتى يحمل على الغالب مثله الشراء نسيئة بمثل ما اذن فيه نقدا لامكان ان يتضرر بهلاك الثمن معه او يخاف تلفه قبل الاجل وعدم حصول
بدله او صنف ونحوه فلا يجوز التعدي وان جهل الحال الا مع تحقق عدم الغرض واما الثمن المعين فيمكن كون الاقتصار عليه لارادة وفائه الى المشتري
ان كان معينا فلا يجزي بيعه ولو لم يكن معينا جاز البيع بالاكثر مع عدم العلم بالغرض وعدم التصريح بالنهي عن الزائد لشدة والغرض في
الغرض المذكور وغلبة ارادة الاذن مع امكان ان يريد الارفاق المطلق وعدم الاشتطاط في البيع وسهولة المعاملة فانه مسلك الابرار
وعدم زيادة الربح في بلد معين لغرض شرعي او غير ذلك الا ان هذه الامور نادرة في المطلق فلا يلتفت اليها مع الاشتباه وربما يستفاد
مما ذكره ومن جملة من الكتب انه لا التعدي لعلم بانتفاء الحكمة في التخصيص بل يكفي ظهوره باعتبار الغلبة وفيه نظر بل احتمال كون ذلك شرطا في
في غاية القوة فالاصل عدم جواز التعدي الا اذا حصل العلم بالرضا به ولو عادة وهل يجوز في الصور التي يجوز فيها التعدي التي تقدم اليها الاشارة
العمل بقول الموكل في بيع السلعة بدينار نسيئة وان امكن بيعها بدينار نقدا او لا يجوز ذلك بل يجب التعدي ويضمن مع المخالفة بجعلي
الثاني في التنقيح قائلا انما يجب الاقتصار على ما عينه الموكل مع تساوي ما عينه وجه المصلحة او اختصاص ما عينه بها اما لو صار ما عينه مرجوحا
في جانب المصلحة عرفا او شرعا فانه لا يجب الاقتصار على المعين بل لا يجوز كما لو امره بعشرة فباع بعشرين او الشراء بعشرة فاشتراه بخمسة فان
كل ذلك صحيح ولو خالف ضمن وفيما ذكره نظر لانه انما جاز التعدي في الامثلة باعتبار قاعدة الاولوية وهي انما يكون معتبرة وحجة اذا كان
الاصل المقيس عليه معتبرا والا لم يجز الاعتماد على الاولوية اذ بطلان الاصل يستلزم بطلان الفرع بطريق اولى الا ان يقال اطلاق كلام
الموكل ينصرف الى صورة عدم وجود مسوغ التعدي وهو الصورة التي لا يمكن الوكيل من بيع السلعة الا بدينار نسيئة فوجود صورة يمكنه من بيعها
بدينار نقدا لا يتناوله اذن الموكل ببيعها بدينار نسيئة فلو باعها حينئذ كان متعديا من غير رخصة فيلزم ان يكون ضامنا فما ذكره في التنقيح
مع كونه احوط في غاية القوة وان كان المستفاد من كثير من الكتب هو الاحتمال الاول وهل يجب على الوكيل على ما اختاره في التنقيح الفحص
عمن يشتري السلعة بدينار نقدا او لا بل يجوز العمل بقول الموكل ما لم يظهر المشتري للسلعة بدينار نقدا فيه اشكال ولكن الاحتمال
الثاني اقرب لاطلاق كلام الموكل وعدم انصرافه الى صورة الياس من المشتري بعد الفحص ولاستلزام العسر والحرج وسد باب قبول الوكالة منهما
لو وكله في البيع في سوق مخصوص فباعه الوكيل في غير ذلك السوق بالثمن الذي عينه الموكل له او بثمن المثل اذا لم يعين واطلق الموكل في البيع
فهل يصح بيع الوكيل ويلزم ح ولا يتوقف النفوذ على امضاء الموكل ولا يكون الوكيل ضامنا بهذا التعدي فيه اشكال ولكن التحقيق ان يقال ان المسئلة
تنحل الى صور منها ان يعلم ان للموكل غرضا صحيحا في تعيين السوق كما اذا كان الراغبون فيه اكثر والنقد فيه اجود واهل المعاملة فيه اصح ونحو
ذلك من الحكم والمصالح وح لا يجوز للوكيل التعدي ويضمن ويفسد بيعه في غير السوق الذي عينه الموكل اذا لم يمضه وقد نبه على ما ذكرناه في كره
بقوله ولو عين له مكانا من سوق ونحوه فان كان له في ذلك المكان غرض صحيح بان كان الراغبون فيه اكثر والنقد فيه اجود والمعاملون
فيه اسمح لم يجز له البيع في غيره ويصرح بما ذكره هنا في د وعد والتحرير وجامع المقاصد ولك وربما يستفاد من اطلاق يع وربما حكي في التحرير
عن الشيخ جواز التعدي هنا ايضا وهو في غاية الضعف ومنها ان يعلم ان ليس للموكل غرض في التخصيص بسوق معين بل مقصوده البيع مطلقا
ولو في غير الذي عينه فيكون التخصيص اتفاقيا ووقع اتفاقا من غير باعث وهنا يجوز التعدي قطعا ولا يضمن به الوكيل جدا ويكون بيعه صحيحا
ولو لم يمض الموكل له وقد صرح بذلك في يع وكره اما الاول فلقوله ولو امره ببيعه في سوق مخصوص فباع في غيرها بالثمن الذي عين له او مع
الاطلاق بثمن المثل صح اذ الغرض تحصيل الثمن واما الثاني فلقوله بعد ما حكيناه عنه سابقا وان لم يكن له غرض فالاقرب جواز بيعه في غيره
كان التعيين في مثل ذلك يقع اتفاقا من غير باعث وانما الغرض المقصود تحصيل الثمن فاذا حصل في غيره جاز وهو احد وجهي الشافعية والثاني
لا يجوز التعدي لجواز ان يكون فيه غرض لا نطلع عليه وهو غير محل البحث النزاع لانا نفرض الكلام فيما لو انتفى الغرض بالكلية اما لو جوز
حصول غرض صحيح فانه لا يجوز التعدي ويستفاد ما ذكراه من صرة وعد والتحرير وجامع المقاصد ولك والمحكي عن الشيخ بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
ومنها ان لا يعلم بكون تخصيصه بسوق مخصوص لغرض صحيح وحكمة معتبرة بل يتردد في كونه لغرض صحيح او لمحض الاتفاق ففي جواز التعدي
هنا قولان احدهما انه لا يجوز وحكاه في لك عن كره قائلا والمص اطلق جواز التعدي ولا بد من تقييده بعدم العلم بالغرض واشترط في كره
العلم بعدم الغرض فلا يجوز التخطي مع الجهل لان ذلك نادر ويظهر هذا القول في جامع المقاصد بجميع الفائدة وهو الاقرب وثانيهما
انه يجوز وهو ظاهر يع ود ولك والمحكي في التحرير عن الشيخ وقد يحتج له بما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله والفرق بين الزمان والمكان
ان تعلق الغرض بالزمان اكثري فيجب اتباع تخصيص الموكل فيه اما المكان فان تعيينه غالبا يقع اتفاقا من غير باعث عليه وانما الغرض
المقصود حصول الثمن وفيما ذكره نظر كما اعترف به قائلا ولا يخفى ما في هذا الفرق فانه ما لم يعلم انتفاء تعلق الغرض لا يجوز [illegible]

ان يستوي في ذلك الزمان والمكان ولا يضر كون العوض في احدهما اكثر بل ولا ريب في عدم مخالفة تخصيص الموكل بحال ولحوق ينبغي التنبيه على امور الاول
لو وقف في الصورة الاخيرة على المختار على القول الثاني بينهما صورة في الظن برضاء الموكل بالتعدي وعدمه الثاني صرح في كره بانه لو قال بع في بلد كذا احتمل ان
يكون كقوله بع في السوق الفلاني حتى لو باعه في بلد اخر جاء فيه التفصيل انه ان كان له غرض صحيح لم يجز له التعدي والا جاز وما ذكره من الاحتمال هو المعتمد لكن
الثالث صرح في جامع المقاصد بعد الاشارة الى الصور الثلث المتقدمة بانه لو اراد النقل عن البلد الذي عين له البيع في بلد التوكيل لم يجز الا بالاذن
وقد قطع بذلك قائلا فان فعل كان ضامنا وعلى كل ما سبق فيصح البيع ان لم يتعلق بمكان التوكيل غرض وفيه على ما ذكره في كره قائلا بعد قوله
فيما حكينا عنه سابقا والا جاز لكن يضمن هنا الوكيل بالنقل الى غير المعين وكذا الثمن يكون مضمونا في يده بل لو اطلق التوكيل في بلد فينبغي في ذلك البلد
فلو نقله صار ضامنا وكذا نبه عليه في لك بقوله ولو علم انتفاء الغرض صح البيع في غيره قطعا لكن لا يجوز نقل المبيع الى ذلك فلو نقله كان ضامنا وانما الفائدة
صحة المعاملة لا غير وما ذكروه من ضمان الوكيل بالنقل الى غير السوق والبلد اللذين عينهما الموكل جيد حيث ينتفي اذنه بالنقل واما معه فلا فرع علم الضمان
والاغلب التلازم بين الاذن بالبيع في غير ما عينه الموكل والاذن بالنقل اليه الرابع لو قال الموكل لوكيله بعه من فلان فهل يجوز العدول الى بيعه من غير من
عينه الموكل ام لا صرح بالثاني في يع وعد والتحرير وصرح في كره ايضا قائلا فان عين الموكل بالبيع شخصا فقال بع على زيد لم يجز له بيعه على غيره لاختلاف
الاغراض في اعيان المشترين وقد يرغب الى شخص دون غيره اما لسهولة معاملته ولما الخلو ماله من الشبهات فقد يكون اقرب الى الحل وابعد عن الشبهة
واما لارادة تخصيصه بذلك المبيع اما للافادة اياه شيئا او للامكان استرداده منه ونبه على الوجه الذي ذكره في يع وما تضمنته الكتب المذكورة جيد
حيث لا يعلم برضاء الموكل بالتعدي كما هو الغالب وان علم بالرضا بالتعدي جاز ولكن المستفاد من اطلاق الكتب المذكورة عدم الجواز فيه ايضا وقد
نبه عليه في لك قائلا لا يجوز التخطي مع الاطلاق قطعا سواء علم الغرض ام جهل الحال ام علم انتفاء الغرض على ما يظهر من اطلاقهم لتعدد الغرض
وتوقفا مع الاذن وقد يجاب عما ذكره بان اطلاقهم ينصرف الى الغالب وهو صورة عدم العلم بالرضاء بالتعدي وكيف كان فالاقرب هو التفصيل الذي
ذكرناه في التقييد بالسوق لعدم ظهور الفرق بين المقامين وان صرح في يع وصرح فيه بانه لا يجوز التعدي وان تضاعف الثمن قائلا اما لو قال بعه من
فلان فباعه من غيره لم يصح ولو تضاعف الثمن لان الاغراض في الغرماء تتفاوت وصرح بما ذكره في التصريح بجامع المقاصد ايضا قائلا ولو عين له المشتري لم
يجز له بيعه على غيره بذلك الثمن او ازيد وفيما ذكراه نظر لانه في صورة تضاعف الثمن يكون الاذن بالتعدي معلوما كما اذا وكله في البيع صورة التعدي
هنا يكون فاسدا وفيه نظر بل يكون موقوفا على اجازة الموكل كما صرح في كره قائلا فان باع الوكيل من غير من عين له الموكل كان موقوفا فان
اجازه الموكل صح البيع والا فلا الخامس لو امره الموكل ان يشتري بعين المال فاشترى في الذمة فاشترى بالعين فصرح في يع وعد والتحرير
بعدم جواز التعدي هنا ونبه على وجهه في الاول قائلا وكذا لم يصح لو امره ان يشتري بعين المال فاشترى في الذمة او في الذمة فاشترى بالعين
لانه تصرف لم يؤذن فيه وهو مما يتفاوت فيه المقاصد ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في لك بقوله لا يصح التعدي مط كما مر لاختلاف الاغراض في ذلك
غالبا فانه يجوز ان يتعلق الغرض بالشراء بالعين لسبب حل المال وخلوصه من الشبهة وبتعين الثمن يبطل العين بتلفه قبل القبض احتمال ان لا يريد
بدله غيره او لا يقدر عليه والعكس في شراء الذمة لشبهة في المال او تحريه ونحو ذلك وفيما ذكروه نظر وان كان جيدا غالبا بل الاقرب هو التفصيل
الذي ذكرناه في التقييد بالسوق ونبه في لك على ما يتحقق به الامر باحد الامرين قائلا ويتحقق الامر باحدهما بالنص عليه لفظا وان لم يصرح به كاشتر
بهذا المال فان الباء يقتضي العقد بالعين ولو اطلق له الامرين او اتى بعبارة يحتملهما بان سلم اليه لفظا فان اصرحهما في الثمن او قال اشتر كذا ولم يسم الثمن العين
وتخير في ذلك تخير ثم صرح بانه في صورة التعدي هنا يتوقف على الاجازة قائلا ومتى قيل بعدم صحة العقد في هذه الصورة فالمراد كونه فضوليا يقف
على الاجازة وما ذكره جيد وان كان ظاهر يع البطلان مط السادس لو قال الموكل لوكيله بع في الزمان فصرح في ذ وعد والتحرير بانه لا يجوز التعدي
غيره وهو جيد غالبا ولكن الاقرب ما فصلنا في التعيين بالسوق السابع صرح في التنقيح بانه لو امره بشراء ثوب بدينار فاشترى ثوبين به كل
منهما يساوي دينارا صح قائلا ويدل عليه ما رواه الشيخ في تهذيبه ان رسول الله صلعم مع عروة البارقي ويظهر عدم خلاف ما ذكره من قول الارشاد لو قال اشتر شاة
بدينار فاشترى شاتين به ثم باع احديهما بالدينار صح لكن يفتقر في البيع الى الاجازة والاقرب عندي هنا ما فصلناه في التعيين بالسوق وما نقله عن
قضية في واقعة فلا تفيد حكما كليا مع ضعف سند الرواية الثامن اذا قيد الموكل توكيله بقيد من زمان او مكان او شخص خاص او سلعة مخصوصة
او ثمن معين ونهى عن التعدي فلا يجوز حيث يتعلق بتعمل اشتمال النهي على المصلحة وقد نبه على عدم جواز التعدي في ذ وكذا نبه عليه في كره قائلا
ولو نهاه صريحا عن البيع في غير السوق الذي عينه لم يجز له التعدي فيما نهى عنه اجماعا منهل اذا لو دفع الانسان الى وكيله زكوة ليصرفها الى المستحقين
كان الوكيل من جملتهم فان صرح بجواز اخذ الوكيل منها فلا اشكال في انه يجوز له ان ياخذ منها ولا خلاف فيه على الظاهر وان صرح بالمنع فلا يجوز له
ذلك بلا اشكال واما اذا اطلق الموكل وكانت عبارته هكذا اقسمه بينهم او اصرفه فيهم او ادفعه اليهم فهل يجوز للوكيل ان ياخذ منها لنفسه او لا فيه
الاصحاب فيه على قولين الاول انه يجوز للوكيل الاخذ منها لنفسه وهو للنهاية في يع والتحرير والمنتهى وذ والدروس وحكى الكفاية والمفاتيح والوسائل في
الوسائل عن ظ ذلك وحكي في موضع من السرائر عن ظ الكليني وادعى عليه الشهرة في تحقيق اللالي ويجوز في الدفع للوكيل الجليل اعطاء عياله اذا كانوا من اهلها
جواز اخذه لنفسه رواية صحيحة وعمل عليها الاكثر ويعضد ما ادعاه قول بعض الاجلة المشهور بين الاصحاب انه لو دفع اليه مالك الزكوة ليفرقها في المستحقين وكان

من جملتهم

كتاب الوكالة

من جملتهم انه يجوز له ان يأخذ كنصيب احدهم ما لم يعلم التخصيص بغيره الثاني انه لا يجوز للوكيل الاخذ منها لنفسه وهو المستفاد من وغيره وعد ولقد
وموضع من السرائر وحاشيته ره وجامع المقاصد للاولين وجهان الاول ان الموكل قد اذن لوكيله في الاخذ لنفسه فيجوز له ذلك اما المقدمة الاولى
فلان اطلاق عبارة الموكل المتقدم اليها الاشارة ويشمل الوكيل كما يشمل غيره من المستحقين وهي بالنسبة الى سائر المستحقين يفيد الاذن فكذا بالنسبة
الى الوكيل واما المقدمة الثانية فالظاهر انها اتفاقية وقد اشار الى هذه الحجة في المنتهى قائلا في مقام الاحتجاج على مختاره لانه باطلاق الامر وعدم التعيين
قد وكل الامر اليه وفوض اليه التعيين ولا فرق بينه وبين غيره في الاستحقاق اذ التقدير ذلك فيجوز له التناول وفيما ذكره نظر للمنع من شمول عبارة
الموكل للوكيل وضعا لان المتبادر خروجه منها والاصل في التبادر ان يكون دليل الحقيقة سلمنا الشمول وضعا لكن غايتها الاطلاق وهو لا ينصرف
الى الوكيل كما لا ينصرف اطلاق النقد الى غير الرائج بل يصير ما ذكرناه اولى وقول في اذا وكله في تفرقة تلك الزكوة في الفقراء والمساكين لم يجز له ان يصرف الى نفسه
منه شيئا وان كان فقيرا مسكينا لان المذهب الصحيح ان المخاطب لا يدخل في امر المخاطب اياه فاذا امر الله نبيه ان يامر امته ان يفعلوا لم يدخل هو في ذلك الامر لا يدخل
ثانيا قول جامع المقاصد المتبادر من المدفوع اليه غير الدافع وثالثا قول حاشيته ره والمجمع عدم جواز الاخذ نظرا الى ان الصحيح ان المخاطب لا يدخل
في امر المخاطب اذ يامر غيره ورابعا قول مجمع الفائدة لان ظاهر الامر بالدفع يقتضي الدفع الى غيره ولان الظاهر كون الدافع والمدفوع اليه متغايرين ولهذا
قالوا لا يجوز شراء الوكيل مال نفسه لموكله في شراء شيء وكذا البيع ان كان ذلك الشيء الذي عنده احسن مما عند غيره وفيما ذكره نظر لان الغالب في
نحو عبارة الموكل المتقدم اليها الاشارة بحرمة الاشارة الى التوكيل في الصرف الى المستحقين من غير التفات الى خصوصيته غير المخاطب فيحصل بذلك
دلالة التزامية عرفية على ارادة الاعم من الوكيل وغيره وهي معتبرة في الخطابات وفيه نظر الثاني اخبار مستفيضة قد استدل بها جماعة على هذا
القول منها خبر عبد الله بن الحجاج قال سالته اباالحسن عن الرجل يعطي الرجل الدراهم يقسمها ويضعها في مواضعها وهو ممن يحل له الصدقة قال لا بأس
ان يأخذ لنفسه كما يعطي غيره قال ولا يجوز ان يأخذ اذا امره ان يضعها في مواضع مسماة الا باذنه وهذه الرواية وصفها بالصحة في مجمع الفائدة
ولا يضر في صحتها محمد بن عيسى عن يونس لانهما معتبوان وصرح العلامة وغيره بهذا فالخبر صحيح فلان مع وجوده فيه ومنها خبر الحسين بن عثمان
عن ابي ابراهيم في رجل اعطي مالا يفرقه فيمن يحل له اله ان يأخذ منه شيئا لنفسه وان لم يسم له قال يأخذ منه لنفسه مثل ما يعطي غيره ووصف هذه
في مجمع الفائدة والكفاية وغيرهما بالحسن ومنها خبر سعيد بن يسار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يعطي الزكوة يقسمها في اصحابه ايأخذ منها شيئا قال نعم
ووصف هذه الرواية في الكفاية وغيرها بالصحة ونبه عليها ايضا في مجمع الفائدة بقوله والظاهر انها صحيحة لان الظاهر ان علي بن الحكم هو الثقة القرائن مثل
نقل احمد بن محمد عنه هكذا مع ثبوت نقله عنه لا غير ودونه مثل هذا السند بالصحة في الكتب وقبول ابان بن عثمان في صحته لكونه ممن اجمع العصابة
على تصحيح ما يصح عنه وقبوله ومنها ما اشار اليه في السرائر قائلا وروي ان من اعطي غيره زكوة الاموال ليفرقها على مستحقها اللزكوة جاز له ان يأخذ منها
بقدر ما يعطي غيره اللهم الا ان يعين موكله له اعيانا باسمائهم فانه لا يجوز له ان يأخذ منها شيئا ولا ان يعدل عنهم الى غيرهم وللاخرين وجوه الاول
اصالة بقاء المنع من الاخذ والتصرف الثابت قبل التوكيل الثاني عموم قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض الثالث
خبر عبد الرحمن بن الحجاج الذي وصف بالصحة في المنتهى والمهذب البارع والمسالك والكفاية قال سالته عن رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في محاويج او مساكين
وهو محتاج ايأخذ منه شيئا قال لا حتى يأذن له صاحبه وفي جميع الوجوه المذكورة نظر اما الاول فلاندفاعه بالاخبار المتقدمة الدالة على جواز
الاخذ لنفسه واما الثاني فلاندفاعه بتلك الاخبار ايضا واما الثالث فلوجوه الاول انه ضعيف بالاضمار لا يقال الاضمار من مثل عبد الرحمن الجليل
القدر لا يقدح لبعد ان يروى عن غير الامام عليه السلام فالمظنون انه رواه عن الامام كما اشار اليه في المسالك قائلا الظاهر ان المسول هو الصادق او الكاظم لان عبد
الرحمن يروي عنهما ومن ثم عمل بها الجماعة وابضا فهذا الرجال هذا الراوي يقتضي بوجب الظن الغالب بكون المسؤل الامام عليه السلام لكن انطرق الاحتمال
الاشكال وعلى من ذكر من الاصحاب وجه مخالفتها كونها مقطوعة وانما يصرحون بصحتها ساكتين عليها وبعضد ما ذكره قول مجمع الفائدة والرواية
مضمرة وان كان الظاهر انه من الامام عليه السلام ولكن ليس كالتصريح بكونها عن الامام عليه السلام وعبد الرحمن ذكر في الكفاية وهذا نقلها في التهذيب في الباب الثاني وان كان
الظاهر انه الثقة لكن ليس كذلك لم يوم وليس يلك الجلالة والثقة لانا نقول لا نسلم الظن بذلك بل غاية ما يدعى ان المظنون عدم الامام لان عبد الرحمن
عن الامام عليه السلام ما يدل على جواز الاخذ فيبعد ان يروي عنه ما يدل على المنع عنه سلمنا ولكن قد يطالب بدليل حجية هذا الظن ولا يقال قد صرح
بان المسؤل هو الصادق عليه السلام فانه في رواية عبد الرحمن بن الحجاج الصحيحة عن الصادق عليه السلام المنع وتصريحه حجة كما اشار اليه في المسالك بقوله واعلم ان العلامة في المختلف
عند ذكر الرواية انها صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام وهو شهادة بالاتصال فلعله اطلع على المسؤل من محل اخر غير التهذيب من كتب الحديث لانا نقول
لا نسلم صحة مثل هذا التصريح لاحتمال كونه مبنيا على اجتهاده لاعتماده على الظاهر من حال عبد الرحمن من عدم روايته عن غير الامام عليه السلام ومثل هذا لا
يكون حجة وفيه نظر الثاني انه ضعيف الدلالة اذ غاية ما يستفاد منه عدم جواز الاخذ مع عدم الاذن ولا نسلمه في محل البحث لما تقدم اليه الاشارة
من دعوى العلامة دلالة اطلاق عبارة الموكل على الاذن ولا يشترط فيه التنصيص بل يكفي فيه الاطلاق كما اشار اليه المقدس الاردبيلي قائلا في جملة
كلام له على ان تقول بها قال نقول بموجبها لان موجبها ومقتضاها عدم الجواز ما لم ياذن بعينه ما لم يأت بما يدل على الاذن وبعمومه ذلك منه سواء
كان ضمنا او صريحا قولا او فعلا ولا شك ان قوله اعط الفقراء يدل على اعطاء نفسه فانه اعطاء ونفسه من الفقراء وفيما ذكره نظر الثالث انه معارض

لا يدخل

الرحمن

بالتعجيه

بالصحيح المتقدمة التي هي لراوي هذه الرواية تعارض العموم من وجه وذلك لان الصحيح المتقدمة خاصة من جهة اختصاص ما دل منها على جواز
الاخذ لنفسه بما اذا لم يمنع وعامة من جهة شمولها الصورة التصريح بالاذن به وعدمه وهذه الصحيحة خاصة من جهة اختصاص ما دل منها على المنع
من ذلك بصورة عدم الاذن به وعامة من جهة شمولها لصورة التصريح بالمنع وعدمه فيمكن تخصيص كل منهما بالاخرى ومن الظاهر ان الترجيح مع
الصحيح المتقدمة لاعتضادها بالشهرة وبجملة من الاخبار واسنادها الفتوى الى الامام ع وصراحتها في الدلالة على الجواز وهذه الصحيحة مع قصور
سندها او ضعفه بالاضمار غير صريحة الدلالة في المنع لامكان حملها على الكراهة هذا و بنية المتقدمين الاردبيلي على ان الصحيح الدال على الجواز
اخص من الصحيح المانع مطلقا وهو اعم من تلك الصحيحة لكن قال ايضا بعد المناقشة في سند الصحيح المانع وللجمع بين الادلة بحملها على الكراهة او الرواية
على غير مقالها او على ما علم ارادة عدم دخوله بقرينة او ارادة جماعة معينين غالبا ثم صار العمدة في ذلك الاخبار الكثيرة ثم قال ويؤيده جواز ان كثرة
التاويل الواجب للجمع مهما امكن في خبر عدم الجواز بخلاف التاويل في اخبار الجواز فانه لا يجري فيه الا تاويل واحد في اخبار كثيرة بحملها على الجواز مع
الاذن على انه قد يمكن حمل بعضها لقوله ولا يجوز له فانه يدل على ان ما قبله هو الذي ما سمي فيه موضعا و يجوز من دون التصريح بالاذن
بخلاف ما بعده وامكان ارجاعهما الى العام والخاص والمطلق والمقيد لان حاصل رواية ابن الحجاج الدالة على الجواز هو جواز الاخذ مع عدم المنع وعدم
التعيين والتسمية فانه لا يجوز الاخذ الا بالاذن الصريح و بين فيهما ان الاذن الصريح لا يحتاج اليه الا مع المعين والمسمى ورواية الدالة على المنع تدل
على عدم الجواز مطلقا الا بالاذن فيحمل على الاولى لوجوب حمل العام والمطلق على الخاص والمقيد و لا تنافي مع رواية الحسين الدالة على عدم الجواز اذا كان
زائدا عما اعطاه غيره والجواز اذا كان مساويا او اقل ما لم يصرح بالاذن و دلت ذلك على عدم الجواز مطلقا ما لم ياذن بالصريح فيقيد و يخصص بها و فيما
ذكره نظر والتحقيق عندي في المسئلة ان يقال ان كان المناط في جواز اخذ الوكيل لنفسه هو اذن الموكل لا غير و ثبت ان الفريقين المجوزين والمانعين
كلهم متفقون على ذلك وان النزاع انما هو في دلالة عبارة الموكل على جواز الاخذ فالمصير الى المنع لا يخلو عن قوة للمنع من الدلالة عبارته على ذلك بنفسها
وان لم يكن المناط فيه ذلك ولم يثبت اتفاق الفريقين عليه امكن ان يحكم بالجواز من جهة التعبد الشرعي بتجه القول بالجواز لدلالة الاخبار عليه مع
سلامتها عما يصلح للمعارضة لها والظاهر عندي هو هذا لعدم معلومية كون المناط ذلك واتفاق الفريقين عليه بل الظاهر خلافه لعدم التنبيه عليه في
كلامهم ولان النزاع في دلالة العبارة من الفقهاء بعيد ولان المناط لو كان ذلك لكان الاولى تحرير المسئلة هكذا اذا اذن الموكل بالاخذ جاز
ومع عدم معرفة الاذن كعرف والعادة و بالجملة يدفع ابعد اطلاق الاخبار الدالة على الجواز مطلقا ولو لم يظهر من كلام الموكل الاذن بمجرد احتمال كون
المناط ذلك خلاف الاصل والقاعدة فاذن المعتمد هو القول بجواز الاخذ لنفسه و ينبغي التنبيه على امور الاول اذا اطلق الموكل و قال هكذا هذه
امرها اليك والمدفوع منه على ما تراه فالظاهر وقوع الخلاف السابق هنا ايضا والمعتمد عندي جواز الاخذ لنفسه ح ايضا بل هو هنا لعله اقوى لامكان
لامكان استفادة الاذن من عبارة الموكل الثاني اذا امر الموكل بصرفه الى المستحقين وقال اعطها لهم وعلم من حاله ان مقصوده تحصيل براءة
الذمة لا خصوص غير المامور فالظاهر الخلاف السابق هنا ايضا والمعتمد عندي جواز الاخذ لنفسه حيث امره بالصرف في المستحقين بين ان يقول اقسمه او ادفعه
اليهم او ضعه فيهم او غير ذلك كما صرح به في لك والمهذب البارع والرياض و هو مقتضى اطلاق كلام المجوزين والاخبار الدالة عليه و حكي في لك عن بعض
خلاف ذلك قائلا ولا فرق على القولين بين ان يقول له الامر اقسمه واصرفه او ادفعه اليهم او ضعه فيهم او غيرها لاشتراك الجميع عرفا في المعنى
ومنهم من فرق فجوز له الاخذ ان كانت الصيغة ضعه فيهم او ما ادى معناه ومنعه ان كانت بلفظ ادفعه واصرفه ونحوهما وليس بشيء ونحوه اشار الى
القول المذكور في المهذب البارع ايضا قائلا وليس بشيء وكذا اشار اليه في الرياض ايضا قائلا وفيه مع عدم وضوح مستنده نظر سيما في مقابلة
اطلاق ما مر من النص المعتبر الرابع لا فرق فيما جوزناه الاخذ للوكيل من الصور المتقدمة بين علم الموكل باستحقاقه وعدمه بعدمه و علمه وعدم باحد
الامرين كما هو مقتضى اطلاق كلام المجوزين والاخبار الدالة على الجواز وحكي عن بعض التفصيل بجواز الاخذ لو قال الموكل هو للفقراء مطلقا او اعطه
لهم ولم يعلم بفقر الوكيل ولا يجوز لو قال اعطه لهم وعلم بفقره محتجا بان المالك لو اراد اخذه لخصصه بالذكر وهو ضعيف كما اشار اليه في الرياض قائلا
بعد الاشارة اليه وفيه نظر فقد يمنع التخصيص في المدفوع اليه بالتصريح له باخذه وقال ايضا وفيه مع عدم وضوح مستنده نظر سيما في مقابلة
اطلاق ما مر من النص المعتبر الخامس اذا ظن في الصور التي جوزنا له الاخذ فيها بارادة الموكل عدم جواز اخذ الوكيل ففي جوازه ح اشكال والاحوط
تركه وان كان الحكم بجوازه لا يخلو عن قوة السادس لا اشكال في انه يجوز للوكيل ان ياخذ في الصور التي جوزنا له الاخذ فيها مثل ما يعطي غيره كل من يعطيه
فصل بجوزنا ان ياخذ ازيد من نصيب الجميع ولا قبل شكال بعض الى الثاني في المنتهى والتحرير وهو ظاهر النهاية والتنقيح وغيرهما ولهم على ذلك وجوه
الاول انه اصل عدم جواز اخذ الزيادة وفيه انه انما يتجه لو لم يكن عبارة الموكل دالة على جواز اخذها واما اذا دلت باطلاقها عليه فالمنع منه خلاف
الاصل الثاني ان شبهة في ذلك على دعوى الاتفاق القائلين بجواز الاخذ على ذلك قائلا باخذه كغيره لا ازيد هكذا شرط كل من سوغ له الاخذ
وصرح به في الروايتين المجوزتين و حسنه ما ذكره ولا قول بجمع لغاية ظاهر كلام المجوزين عدم جواز اخذ الزيادة على من يعطيهم وفهموا ذلك من
الروايتين الاوليين وثالثها المتنبه بعض الاجلة على دعوى الشهرة على ذلك الثالث هو صحيحة عبد الرحمن المانعة من الاخذ منه بعض الصور
ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحت العموم و فيه انه معارض بعموم صحيحة سعيد بن يسار الناشي من ترك الاستفصال و هي اولى بالترجيح لكونها

مسندة

كتاب الوكالة

مستند الى الامام عليه السلام الرابع قوله في صحيحة عبد الرحمن لا بأس ان يأخذ لنفسه كما يعطى غيره وقوله في حسنة الحسين بن عثمان يأخذ
منه لنفسه مثل ما يعطى غيره وفيه نظر لمنع دلالتهما على عدم جواز اخذ الزيادة لان غاية ما يستفاد منهما الرخصة في جواز اخذ الزيادة على
تقدير حجية مفهوم اللقب او الصفة وهي خلاف التحقيق كما بيناه في الوسائل والمفاتيح سلمنا حجيتهما لمفهومين ولكن نقول التمسك بهما على
عدم جواز اخذ الزيادة انما يتم لو لم يمكن المصير منه هنا قلت يتم الاستدلال بهما على ذلك كما اشار اليه المقدس الاردبيلي فانه يمكن ان يكون معنى
قوله مثل ما يعطى غيره تشبيها في محض الاعطاء كما يجوز الاعطاء لغيره كذلك له الاخذ لنفسه كذلك لا في القدر والمقدار بل على هذا الاحتمال
يمكن الاستدلال بالقولين على جواز اخذ الزيادة نظرا الى اطلاقهما لا يقال هذا الاحتمال مرجوح لاستلزامه كون الجملة تأكيدا وكذلك الاحتمال
الاول فانه يستلزم ان يكون تأسيسا وقد تقرر ان التأسيس اولى من التأكيد لانا نقول هذا التأسيس يستلزم تقييد اطلاق صحيح سعيد النهاني
وهو خلاف الاصل فلا يصار اليه وفيه مستلزم لتقييد اطلاق صحيح سعيد البشار وهو خلاف الاصل فلا يصار اليه ويستلزم المنع من اخذ الناقص من
نصيب الغير لعدم صدق المماثلة معه ولا اظن احدا يقول به فالتكلف اللازم ح اما ترجيح الاحتمال الثاني بناء على اولوية اصالة عدم التقييد على
اصالة التأسيس او التوقف بناء على عدم ترجيح احد الامرين على الاخر وعلى التقديرين يسقط الاستدلال بالقولين على عدم جواز اخذ
الزيادة اللهم الا ان يرجح التأسيس نظرا الى عبارة المك في دعوى اجماع القائلين بجواز اخذ الوكيل مما وكل في صرفه الى المستحقين على عدم جواز اخذ الزيادة
بل هذا حجة مستقلة عليه وفيه نظر لما اشار اليه في الرياض فانه قال بعد الاشارة الى التفصيل في اعطاء العيال والاقارب في ضوء الكلام في الاخذ لنفسه
ان تم جوازه لولا الاجماع المحكي والخبران المتقدمان مع امكان التأمل في الاجماع بعدم صراحة كلام الحاكي له فيه لاحتمال جماعة حيث جوزوا المساواة
على الاطلاق وفي الخبر بعدم الصراحة واحتمال ان يراد المماثلة مع احتمال اختصاصهما بغير الزكوة الغير اللازم فيهما المساواة بالاجماع ويشهد له
خلو الموثق المتقدم عن اشتراطه مع اختصاص مورده بالزكوة ولكن الاحوط اشتراطه سيما في غير الزكوة وسيما للمحكي وما ذكره من الاحتياط
جيد بل الاحوط ترك الاخذ مطلقا ولكن احتمال جواز اخذ الزيادة لا يخلو عن قوة التاسع ان قلنا بعدم جواز اخذ الزيادة عن نصيب الجميع فهل يجوز
ان يأخذ ما نصيب بعض وبنا على الجواز او نقص عن اولا التحقيق انه يجوز ان منع من تفضيل بعض على بعض فلا يجوز ذلك وفيه اشكال التاسع
هل يجب على الوكيل في دفع الزكوة الى مستحقيها وصرفها فيهم التسوية بينهم فيما يدفع اليهم منها فلا يجوز له تفضيل بعضهم على بعض او لا بل
يتخير بين التسوية والتفضيل حسبما يشاء فيه قولان احدهما انه يجب التسوية ولا يجوز التفاضل وهو للشهيد الثاني على انه ذهب من منع
الوكيل من اخذ الزائد فانه لما اشترط عدم جواز اخذ الوكيل لنفسه الزائد عن سهام سائر المستحقين لا يجوز تفضيل بعضهم على بعض لانه
من جملتهم وفيما ذكره تأمل كما صرح به في الكفاية وتبعه جليل المقدس الاردبيلي ايضا بقوله ومنع المانع عن اخذ الزيادة عن غيره لا يدل على
وجوب التسوية فان في الخبر وان لم يعين تخيره لعطاء من شاء من المحاويج كيف شاء وهو ظاهر في جواز التفضيل مع تصريحه بعدم تفضيل
نفسه قد يكون منع اخذه زائدا على من اعطاهم تعبدا او لعدم توهم خيانته او فهم ذلك منهم ولو بحسب العادة والعرف وثانيهما انه يتخير
بين التسوية والتفضيل وهو للتحرير والمك ومجمع الفائدة والكفاية وهو الاقرب لهم اولا اطلاق التوكيل واطلاق ما دل على الصرف
في المستحقين وثانيا ما دل على انه يجوز دفع الزكوة الى مستحق واحد وانه لا يجب بسطها على جميع المستحقين فكذا وكيله ولذا لم يجب على الموكل
اذا باشر الدفع مراعات التسوية بين المستحقين فكذا وكيله لانه نائب له وثالثا انه مع عدم دلالة رعاية التوكيل على لزوم مراعات التسوية
فثالثها سيرة العلماء في جميع الاعصار والامصار فانهم اذا صاروا وكلاء في دفع الزكوة الى المستحقين لا يلتزمون بمراعات التسوية بل يفضلون
بعضا على بعض مضافا الى انا لم نجد احدا منهم افتى بوجوب التسوية ورابعا انه لو وجب على الوكيل مراعات التسوية لورد عليه التنبيه في النصوص
والفتاوى لتوفر الدواعي عليه اللتي يطلع فكذا المقدم وخامسا ان التسوية قد تخالف المصلحة ويترتب عليها الضرر والمشقة المنفيين
بالادلة الاربعة ويلحق بالزكوة فيما ذكر الاخماس وجميع الصدقات الواجبة والمستحبة والحقوق التي لا يختص مستحقها دائما بمحصور كالوقف
والنذر ونحوها الراجعة الى اشخاص معينين محصورين فصلاتك الى وجوب التسوية فتأمل فيه عدم تفضيل بعضهم على بعض اذا كان
المعين للصرف محصورا اما لو كانوا غير محصورين كالفقراء فيجوز التفاضل مع علم قرينة خلاف ذلك خصوصا اذا كان المال من الحقوق
الواجبة كالزكوة فان التسوية فيها ليست بلازمة وصرح في مجمع الفائدة الى جواز التفاضل هنا ايضا قائلا وجوب التسوية بين من يقسم عليهم
بعيد خصوصا مع عدم حصر من يعطى نعم قد يتوجه المساواة كما في المال الموصى به لاشخاص معينين فظاهرهم تأمل لعموم الدليل وصدق
التفرقة والاعطاء مع التفاوت وان كان معينين فالظ جواز التفضيل وربما يظهر من قول الكفاية والوجه عندك جواز التفاضل ح الحادي عشر
اذا دلت القراين الحالية او المقالية على رضاء الموكل باخذ الوكيل لنفسه ما دفعه الموكل اليه ليصرفه في المستحقين جاز للوكيل ان يأخذ لنفسه
ح حيث يتصف المستحق بصفة الاستحقاق كما صرح به في جامع المقاصد وحاشية ومجمع الفائدة والمك والكفاية وحكي عن العلامة
وقيل لا كلام في جواز اخذ الوكيل ح وهو جيد وهو ظاهر الكتب المذكورة وهل يشترط افادة القرينة الحالية العلم بالرضاء او يكفي الظن
الاقرب الاول واما المقالية فيكفي فيها مجرد دلالة اللفظ ولو بالالتزام العرفي المعتبر عند اهل اللسان فيكفي الظن المستفاد من دلالة

ومنها قول الكفاية يجوز ان يدفع الى عياله
مقصد اليه الموكل الاشارة قال الشيخ في صفة وقد صرح بجواز ذلك في وغيره وتحقيقه في جامع المقاصد والمسالك وجمع الفائدة والكفاية والرياض وظاهرهم
انه لا خلاف فيه وظاهر الاتفاق عليه وتابعها انه صرح في الرياض بنفي الخلاف فيه قائلا ولو اعطى عياله وقاربه جاز بلا خلاف اذا كانوا بالصفة الاصل والمعجزة بعضا
ما ذكره اولا قول جامع المقاصد يجوز ان يدفع الى عياله واقاربه على القولين لعدم المانع وثالثها قول المسالك ويجوز له ان يدفع الى عياله واقاربه كما يدفع
الى غيرهم على القولين استنادا في المنع على مدلول الرواية وهو نفسه وان ما قول مجمع الفائدة الظاهر انه لا كلام في جواز اعطائه لاهله وعياله اذا كانوا بالوصف
ورابعها ما احتج به في مجمع الفائدة قائلا ويدل عليه ايضا ما رواه الشيخ عن عبد الرحمن عن ابي عبد الله ع في رجل اعطاه رجل مالا ليقسمه في المساكين وله
عيال محتاجون ايعطيهم من غير ان يستأمر صاحبه قال نعم وكما يجوز الدفع الى عياله يجوز الدفع الى اقاربه كما صرح في المسالك والكفاية والرياض ولا يجب منه
التسوية فيجري المفاضلة كما نبه عليه في الرياض بقوله ولا يتعين التقييد بعدم التفاضل ولا ريب فيه في نحو الزكوة الجائز فيها ذلك ويحتمل في غيرها
بالاطلاق الا ان يكون العدم هو المتبادر وينبغي التنبيه على امور الاول انه مقتضى اطلاق اكثر من تكلم في اصل المسئلة من المجوزين والمانعين دخول ما
عدا الزكوة من سائر الصدقات التي يجوز فيها التوكيل فيشمل بحثهم وان حكمه حكم التوكيل في الزكوة **منهل** تثبت الوكالة بامور منها شهادة ذكرين
عدلين بها وقد صرح بثبوتها بذلك في الغنية والتبصرة وعد والتحرير ولف والايضاح وجمع الفائدة وموضع جامع المقاصد والكفاية وظاهرهم
او لا ظهور الاتفاق عليه وثانيها انه صرح في مجمع الفائدة بدعوى الاجماع قائلا ودليل ثبوتها بالعدلين الاجماع وما دل على قبولها وكذا لقبول الاقرار
وثالثها عموم قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ الاية ورابعها العموم الدال على اصالة قبول شهادة العدلين وخامسها ان شهادة العدلين يثبت بها اكثر
الموضوعات المشتبهة فكذا هنا عملا بالاستقراء بل بالغوية في بعض الموارد وعلى فرض ثبوتها بما ذكر يثبت جميع فوائد الوكالة كما هو مقتضى اطلاق كلام
الاصحاب وكذا لا فرق في ذلك بين ان يكون هناك منازع اولا ومنها حصول العلم بها من اي سبب كان استفاضة كان او غيرها وقد صرح في يع والتحرير
عد وجامع المقاصد والكفاية بان للحاكم ان يحكم بعلمه بها وعبارة التبصرة تعارض من قول الغنية والتبصرة وعد لا تثبت الوكالة الا بشاهد عدلين عدم الثبوت بغير
شهادتهما ومنه محل البحث وهو ضعيف جدا ولعل الحصر هنا اضافي ومقول هنا على الغالب ومنها اقرار الموكل وقد صرح بثبوتها بذلك في كرة
وعد والتحرير وجمع الفائدة والكفاية وهو ظاهر لف وموضع اخر من الارشاد ويظهر من مجمع الفائدة دعوى الاجماع عليه ويثبت الاقرار بالسماع منه وبشهادة
العدلين به **منهل** لا تثبت الوكالة بامور منها الاستفاضة الظنية والتي لا تفيد العلم كما صرح به في الكفاية وهو ظاهر الخلاف والغنية ويع وعد والتبصرة
ود والتحرير وكرة والمحكي عن الحلي بل هو ظاهر المعظم ولهم اولا الاصل وثانيا ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا الظاهر من كلامهم عدم ثبوتها
بالاستفاضة لانهم حيث قالوا لا تثبت الا بعدلين وبعضهم ما ذكره قول الكفاية بعد نقل كلام عن كرة وظاهر هذا الكلام وغيره حيث ثبوتها بالشاهد
عدم ثبوتها بالاستفاضة والامر كذلك ان لم يعتبر في الاستفاضة العلم والا فيه اشكال مع رجحان القول بالثبوت لا يقال لا نسلم ما ذكراه من ظهور عبارات
الاصحاب في عدم ثبوت الوكالة بالاستفاضة الظنية لما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله بعد ما حكيناه عنه سابقا وان امكن ان يكون الحصر اضافيا بالنسبة
رجل وامرأتين ونحو ذلك من شهادة النساء ورجل واحد وعلى هذا قالوا هذا الكلام فيما صرحوا بثبوته بالاستفاضة مثل ويتم الهلال حيث ذكر ذلك في
كتاب الصوم فهذا يثبت بالاستفاضة في محله وفعل ذلك في عد ايضا لانا نقول حمل الحصر على الاضافة وان كان ممكنا ولكنه خلاف الاصل فلا يصار اليه
الا بدليل ولا دليل عليه هنا سوى خروج بعض الافراد من عموم المفهوم وقد تقدم الاشارة ولكن ذلك لا يقتضي في عموم المفهوم اولى من الحصر على المعنى
المعنى المجازي وهو الحصر الاضافي لما ثبت في كتب الاصوليين من ان التخصيص اولى من المجاز حيثما يقع التعارض بينهما سلمنا ارادة الحصر الاضافي ولكن جملة
معنى بوجه شمول مفهومه لمحل البحث كما يشمل شهادة النساء ونحوها اولى لا يلزم ان يراد بالحصر الحقيقي الذي هو المعنى الحقيقي وقد يتبادر في الكتب المذكورة ان
اللفظ اذا اطلق وحمل على الحقيقة وجب حمله على الغريب المجازاة لما هنا ومع هذا فعدم تصريح احد من الاصحاب بالثبوت الوكالة بالاستفاضة الظنية ايضا
في اتفاقهم على عدم ثبوتها بها وثالثا العمومات النافية عن العمل بالظن من الكتاب والسنة خرج منها بعض الافراد بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث عنه
منها ما منعها لا يقال لا نسلم فقد الدليل على خروج محل البحث منها بل هو موجود وهو فحوى ما دل على ثبوت الوكالة بشهادة العدلين لان الظن المستفاد
من الاستفاضة ونحوها اقوى من الظن الحاصل من شهادة العدلين فاذا ثبت الوكالة بالظن الضعيف فثبوتها بالاقوى اولى لانا نقول ما ذكر لا ينهض باثبات
خروج محل البحث منها اولا فلما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا وايضا لا يبعد العقل فرقا بين الامرين بحيث يثبت البعض بالاستفاضة
دون البعض فان كان عليه دليل وهو كونه اقوى ظنا من الشاهدين يثبت بالطريق الاولى فلا ينبغي التخصيص بل يجوز في الكل كما يفهم من يع ولكن في
كون ذلك دليلا تامل حيث يجب في مفهوم الموافقة العلم بالعلة ووجودها في الفرع وذلك غير واضح اذ قد يكون الثبوت بالعدلين تعبدا محضا ولهذا يعرض حصول
مثل ذلك بل الاقوى بسبب القرائن مثل كون المدعي عدلا في الغاية وكذا شاهد مع الوحدة وقلتهما بعيدا جدا بحيث يقرب الجزم بعدم الكذب
ولم يعمل به على الظاهر انه لا يبلغ الحد والرجم وان كان الظن اقوى بل القتل ايضا فانا لم نر ترجيح على الشاهدين غير نص ولعله مشكل جدا فكيف مع غلبة الظن
من الاكثر بحيث يكاد ان يكون اجماعا فالتعميم مشكل وكذا التخصيص ببعض دون البعض الا ان يكون له دليل خاص من اجماع او نحوه نعم يمكن ذلك
في مثل الوكالة ونحوها بحيث يعلم او يظهر بعض العلم بحيث ما بقي الا الاحتمال الذي وقع في العلوم العادية ولا احتمال طريق المسئلة ان امكن عدلا فيه
واما ثانيا فلما نبه عليه في ذلك بالعمومات المتقدمة اليها الاشارة تتعارض المعارضة من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح مع العمومات المذكورة سلمنا ان

كتاب الوكالة

ما ذكر واخفى منها ما طرح ولكن لا اعتضادهما بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ولو كان لا تقبل التخصيص بما ذكر لما بناه في محل اخر واما
ثالثا فلسفاضة فذلك يعجز عما دل على عدم ثبوت الوكالة بالظنون كثيرة هو اقوى من الظن الحاصل من الاستفاضة وشهادة العدلين مضافا الى ان
الاستفاضة في نفسه حجة بناء على اصالة حجية الظن ومنها خبر الواحد وشهادة فقط ولو كان عدلا كما صرح به في عد وكره والتحرير وجامع المقاصد
وهو ظاهر الخلاف وط وايح وصرة وذ والمحكي عن الحلي بل صرح في جامع المقاصد بدعوى الاجماع على ذلك فانه قال ولا تثبت الوكالة بخبر الواحد اجماعا
ونعتضد بما ادعاه في كره لا تثبت بشهادة واحد ولا بخبره عند علمائنا اجمع لا نعرف فيه خلافا فلا تثبت بخبر الواحد ولا بشهادة كالبيع ونحوه ومنها
شهادة عدل واحد مع اليمين كما صرح به في ذ والتحرير وعد وكره واللمعة ولك وضة وجامع المقاصد ومجمع الفائدة وقد نبه فيه على دليله بقوله ودليل
عدم ثبوتها بشهادة رجل وامراتين وبشاهد ويمين الاجماع والاصل مع عدم الدليل الدال على الثبوت بهما انما هو المال والوكالة ولاية
وان كانت مشتملة على المال ايضا ولهذا لم يثبت بهما الوصية مع عدم ثبوت الوصية فيها بالمال على ما ذكره في ح يع ويعضده ما ذكروا ولا قول في يع ولا
بشاهد وامراتين ولا بشاهد ويمين على قول مشهور وثانيا قول لك بعد الاشارة الى ما في يع هذا هو المذهب ولا نعلم فيه مخالفا ولان متعلق كل من الشاهد
واليمين والشاهد والمراتين الحقوق والغرض من الوكالة الولاية على التصرف وان المال قد يترتب عليها لكنه غير مقصود بالذات من ما عينها وقال الثاني في
جامع المقاصد لا خلاف عندنا في عدم ثبوت الوكالة بما يثبت به المال لان الغرض من الوكالة الولاية على التصرف ويترتب المال عليها وليس المقصود
الاصلي بخلاف الوصية ونبعا قول كره لا يثبت بشهادة رجل وامراتين ولا بشهادة رجل ويمين عند علمائنا اجمع سواء كانت الوكالة بمال او ولاية
لان الوكالة اثبات التصرف فلا يثبت الا بشهادة رجلين شاهدين ولا فرق فيما ذكر بين ان يكون الوكالة بمال او ولاية كما صرح به في التحرير وكره كما يثبت به
فيما لو اشتملت الدعوى كما لو ادعى شخص على اخر وكالة بجعل واقام شاهدا وحلف معه ولا فيه فلو كان احدهما امر لا يثبت به تلك الوكالة ولا المال
هو ظاهر يع وعد وقد والتحرير واللمعة وظاهر الاصل واطلاقات الاجماعات المحكية كما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله فان قلت لو ادعى شخص انه يستحق على
الاخر كذا اجلا وكالة يثبت بشاهد ويمين قلت لا يختص لان يرتضي شهادة وجه الثبوت ظاهر اذ لا عرض في الولاية ولو كان ذلك مثل العمل فالظاهر
عدم الثبوت وثانيهما انه يثبت به تلك المال دون الوكالة وقد صار اليه في لك فانه قال بعد ما حكيناه عنه سابقا ويشكل الحكم فيما لو اشتملت الدعوى على
الجهتين كما لو ادعى شخص على اخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامراتين او شاهدا وحلف معه والطريق انه يثبت المال لا الوكالة ولا يقدح في ذلك تبعض
الشهادة ومثله ما لو اقام ذلك بالسرقة فانه يثبت المال لا القطع ولان المقصود بالذات الولاية نعم لو كان ذلك قبل العمل يتجه عدم الثبوت كما
انكار الولاية ابطلها ولم يثبت بعد يمكن ان يكون نسبة المصنف القول الى الشهرة المشعرة بعدم [illegible] لاجل ذلك فيكون التوقف في عموم الحكم لا في اصله
بناء على ما ذكره في ضة ايضا بقوله لا يثبت الا بشاهدين لا بشاهد ويمين الا ان يشتمل على حقين كما لو ادعى شخص على اخر وكالة بجعل واقام شاهدا وامراتين او
شاهدا او حلف معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة وان تبعضت الشهادة كما لو اقام ذلك بالسرقة ويثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل
لم يثبت شيء واورد عليه في مجمع الفائدة فانه قال بعد الاشارة الى ما ذكر في لك وفيه تامل اذ المال ما ثبت الا بثبوت التصرف الذي حكم الشارع بثبوتها فكيف
لا يلزم القطع ويلزم المال الا ان يخصص بثبوت الحد ويقال الحد من ثبوت الحد من شرائط القطع المذكورة من لوازم السرقة شرعا بل مع ثبوتها بغيرها وكذا
الكلام فيما نحن فيه بما ذكره نظر بل ما في لك اجود ان قام دليل ولو عموما على ثبوت المال بما ذكره ولكنه لم يجده ومنها شهادة رجل عدل وامراتين كما صرح
به في يع وكره وعد وذ والتحرير واللمعة وضة وهو ظاهر الخلاف وط والغنية وجامع المقاصد والمحكي عن الحلي ولك ومجمع الفائدة وهو ظاهر الخلاف والغنية
وصرة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في كره وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة ولا فرق في ذلك بين كون الوكالة بالمال او بالولاية ومنها شهادة
النساء منفردات وان كثرن مما لم يعهد العلم كما صرح في كره وعد والتحرير واللمعة وضة ولك وهو ظاهر الخلاف وط والغنية وصرة وذ والمحكي عن الحلي
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه بعض ولا فرق في ذلك بين كون الوكالة بالمال او بالولاية ومنها تصديق الغريم فلو ادعى قبض وكالة عن عمرو في
قبض ماله عليه كان او دينا من عنده غريما كان او ودعيا او صدقه هو مدعي الوكالة في دعواه لم تثبت بمجرد تصديقه الا بالنسبة الى الحاكم وقد صرح بعدم
ثبوتها بما ذكر في يع وعد وكره واللمعة وضة والكفاية وهو ظاهر الغنية والتبصرة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه نعم يجب على المصدق العمل بمقتضى اقراره ونقضه
فيدفع العين والدين الى مدعي الوكالة الذي صدقه حيث لم يكذبه المالك فان كذبه بعد الدفع كان القول قوله مع يمينه وان صدقه بعد [illegible] ثبت
نعم وقد صرح بالامرين في ضة فانه قال فان حضر وصدق الوكيل برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه ومنها مجرد ادعاء الوكيل الوكالة وقد صرح
بعدم ثبوتها في يع والتحرير فانه قال لا يحكم بالوكالة بدعوى الوكيل ولو الثاني سواء كذبه الغريم او صدقه وما ذكراه هو ظاهر الغنية وضة وذ وقد [illegible]
فيبحث بها زعم المالك والموكل وزعم الوكيل فلا يكون دعوى الوكيل حجة عليه اما اذا لم يكن له منازع اصلا كما اذا ادعى انه وكيل في بيع سلعة او عبد
او غيرهما من سائر املاكه او ادعى انه وكيله في ان يتزوج ملكه او ادعى انه وكيله في ابتياع شيء له او ادعى انه وكيله في ابتياع عقد صلح له او ادعى انه وكيله في ان يزوجه ملكه او يزوجه
او يعيره او نحو ذلك فهل تسمع دعواه بمجرده ولم يطالب ببينة ولا يمين ويكون حاله حال من علم بوكالته فيدفع اليه الثمن ما باعه بدعوى الوكالة او لا
تسمع بل يكون حاله حال من شك في وكالته عموما وجوه [illegible] الاول والمصنف [illegible] في مجمع الفائدة فانه قال ان الامر في الوكالة اسهل لان
الظاهر انه اذا علم الوكيل وادعى ذلك وكان متصرفا من غير منازع يجوز المعاملة معه والاخذ منه والتصرف فيه وكذا في الوصي لحمل افعال المسلمين على

كتاب البيع

احدهما الامضاء والاخر الفسخ على نحو الاجازة لما نبّه عليه فى كره قائلا فيما حكاه عنه فى مجمع الفائدة لو اختار احدهما الامضاء والاخر الفسخ قدم الفسخ
على الاجازة اذ لا يمكن الجمع ولا انتفائهما لاشتمال الجمع بين النقيضين فتعين تقدم احدهما لكن الذى اختار الامضاء قد دخل فى عقد ينفسخ بخيار
صاحبه وقد رضى به فلا اثر لرضاه بل لا نما ينفذ ذلك لو رابع اذا كان الخيار لهما وتصرف احدهما فيما انتقل اليه واذن به لك المتصرف الا اثر
فلا اشكال فى سقوط خيار المتصرف وهل يسقط خيار الاذن ولا منه قولان احدهما انه يسقط ايضا كما يسقط خيار المتصرف وقد صار اليه فى
يع وكره وعك قائلين لو اذن احدهما وتصرف الاخر سقط خيارهما وحكى هذا القول فى المصابيح عن التذكرة والتنقيح ايضا وثانيهما انه لا يسقط
وقد صار اليه فى لك قائلا وفى بطلان خيار الاذن نظر واطلق جماعة كونه مبطلا لعدم البطلان اوضح وبما ينتفى هذا القول من مجمع
الفائدة والكفاية بلا ولبين وجهان احدهما انه نبه فى الكفاية على دعوى الاتفاق على ما صار اليه بقوله قالوا ولو اذن احدهما سقط خيارهما
وفيه اشكال وقد بينا امثل فيما ذكرنا لمنع من دلالة الكلام على ارادة دعوى الاجماع والاظهر كونه محل اشكال ايضا وثانيهما ما نبه عليه فى
لك بقوله بعد الاشارة الى ما فى يع اما خيار المتصرف فواضح واما الاذن فوجه سقوط خياره دلالة الاذن على الرضا بالتصرف فيكون التزاما
من البائع واما من المشترى فلان تصرف البائع يبطل البيع فلا يبقى لخيار المشترى ولو لم يتصرف المأذون لم يبطل خياره وللاخر فيما نبه
عليه فى لك قائلا وفى بطلان خيار الاذن نظر من دلالته على الرضا المزيل للحق ومن عدم منافاة الرضا بالتصرف زوال الخيار ولانه غايته
مثل وقوعه ان يكون الاذن التزاما وهى لا تقتضى الزوال بالفعل ولكد عليه فى المصابيح قائلا وكما يسقط الخيار بالتصرف فكذا بالاذن كما فى يع وكره
وعك ود والتنقيح لدلالته على الالتزام فى المنقول عنه والفسخ فى المنقول اليه فان تصرف المأذون سقط خيارهما والا خيار الاذن واستشكله
المحقق الكركى فى التمهيد الثانى وغيرهما لعدم ظهور الدلالة لذلك ولان التمكن من الالتزام غير الزوال بالفعل ويضعف بان مقتضى الاذن رفع الحجر من
الاذن ولا مانع غير الخيار فيرتفع بالاذن ولا يتوقف على وجود التصرف والا لكان السقوط بالتصرف المأذون فيه دون الاذن كما اعترفوا به فان الاذن
لم يوجد منه سوى الاذن فان لم يسقط الخيار به لم يسقط بالتصرف الذى هو فعل غيره وفيما ذكره نظر اما اولا فللمنع من دلالة الاذن على قصد
اسقاط الخيار مطلقا واما ثانيا فللمنع من سقوط الخيار بمجرد القصد فاذن القول الثانى فى غاية القوة الا فى صورة يفيد الاذن اسقاط الخيار
عرفا وعادة كما اذا اذن فى التصرف الناقل للملك وقلنا بان مجرد قصد الاسقاط يوجب السقوط مطلقا الخامس حكى فى المصابيح عن بعض الاصحاب
القول بسقوط الخيار بالعرض على البيع قائلا واما العرض على البيع ونحوه ففى النهاية وغيرهم سقوط الخيار به لدلالته على الالتزام بالبيع
فيمن اشترى ثوبا بشرط فعرضه لربح فاراد بيعه قال ليشهد انه قد رضيه واستوجبه ثم ليبعه ان شاء فان اقامه فى السوق ولم يبع فقد وجب عليه
ويعد لولم السقوط بالايجاب فى العرض ودلالته على الالتزام ممنوعة لقيام الاحتمال ولذا استشكله فى عك ومال الى نفيه فى الايضاح
لكن مجرد الاحتمال لا يمنع الدلالة اذ يكفى فيها الظهور وقد يجاب الاشكال على الاكتفاء بمجرد دلالة الافعال فالاجود الاكتفاء كما يقتضيه ظواهر
النصوص السقوط بالتصرف الغير القاطع بالاجماع السادس هل يشترط فى التصرف المسقط للخيار او الموجب للفسخ من الجانبين ان يكون المباشر
له والاذن به هو خصوص البائع والمشترى فلو تصرف وكيلهما عاما كان وخاصا او وليهما اباكان او جدا او حاكما او عدلا مؤمنا لم يوجب سقوط
خيارهما الموكل والمولى عليه او لا يشترط ذلك بل يكفى فى التصرف ان يكون من قبل البائع او المشترى ولو بتوسط الوكيل والولى فيه اشكال
من ان فعل الوكيل والولى غير فعل الموكل والمولى عليه ولذا يصح سلبهما افعال الاختيار صدورها عن الوكيل والولى فهما فى جميع الامور ومن اصالة
بقاء الخيار لاختصاص ما دل على سقوطه بالتصرف بغير الوكيل والولى وعلى فيلزم دليل على عموم المنزلة هنا وكون اسناد الافعال الى الموكل و
المولى عليه باعتبار صدورها من الوكيل والولى مجاز فيصح السلب ولا تبادر كما لا يخفى سلمنا كونه حقيقة فى الجملة او معلوم ولكن يمنع عموم الدليل
فاذن الاحتمال الثانى فى غاية القوة الا فيما صدق عرفا حقيقة على تصرف الوكيل والولى انه تصرف الموكل والمولى عليه فالاحتمال الاول لا يخلو من
قوة وكيف كان فمراعات الاحتياط اولى وهل يشترط فى التصرف المذكور صدوره من عاقل بالغ فلو اشترى بخيار ثم جن فتصرف فيما انتقل
اليه بشراء لم يسقط خياره وكذا لو اشترى الولى للصغير بخيار ثم تصرف فيه الصغير لم يسقط خياره او لا يشترط ذلك احتمالان ولكن الاقرب
هو الاول السابع هل يختص سقوط الخيار بالتصرف بالبيع او لا بل يعم افراد البيع والصلح والاجارة وغيرها فيه اشكال ولكن الاقرب الاحتمال
الثانى لاطلاق الاجماع المنقول والفتاوى الدالين على سقوط الخيار بالتصرف الثامن لا اشكال ولا خلاف على الظاهر فى ان لمس الجارية و
تقبيلها والنظر الى ما يحرم على غيره النظر اليه واخذ حافر الدابة ونعلها وركوب ظهرها فراسخ من التصرفات المقتضية لسقوط الخيار ويدل
عليه اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا الاطلاقات الاجماعات المحكية وثالثا الخبر على بن رئاب الموصوف فى الكفاية بالصحة فى احدهما ما تقدم
اليه الاشارة وفى الاخر المروى فى الكفاية عن قرب الاسناد قال قلت له يعنى الصادق عليه السلام ارايت ان قبلها المشترى او لامس قال فقال اذا قبل او لامس
او نظر منها الى ما يحرم على غيره فقد انقضى الشرط ولزمته ورابعا خبر محمد بن الحسن الصفار الذى وصف فى الكفاية بالصحة ايضا قال كتبت الى ابى
محمد عليه السلام فى الرجل اشترى من رجل دابة فاحدث فيها حدثا من اخذ الحافر او نعلها او ركب ظهرها فراسخ اله ان يردها فى الثلثة الايام التى له فيها
الخيار بعد الحدث الذى يحدث فيها او الركوب الذى يركبها فراسخ فوقع عليه السلام اذا احدث فيها حدثا فقد وجب الشراء ان شاء الله وهل يختص التصرف المسقط للخيار

القوم

فى انه هل يشترط المباشرة فى التصرف او لا

ما انتهى

كتاب الوكالة

شهادتهما مع وجود المقتضي لقبولها وهو ما بيناه وقد نبه على ما ذكرنا في مجمع الفائدة فقال لم نجد المعلم دليلاً على عدم اعتبار اتحاد الشاهد
للقبول في كل عقد من العقل والنقل بل ينبغي مجرد الدعوى فلم لا يجوز الاكتفاء بشاهد واحد في كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد ولا يضر
فانه من الجائز ان يقول عند شاهد عدل يوم الجمعة وكلتك وفي يوم السبت عند آخر وكلتك لغرض من الاغراض مثل الاشهاد كما في الاقرارات
الشاهدين يشهدان بان ذلك النحو ولا منافاة اذ يجوز صدوره مرتين مختلفتين وامثاله كثيرة وليس مثل الطلاق الذي يشترط فيه سماع
الشاهدين بشخصه فان عليه اطلاقا اتحادا او بالجملة التام من القوانين القبول مع الاختلاف وانه لا اجماع على عدمه وان كان المعلم هنا وغيره على
العدم وكذا الشيخ على انه منشم وقد بنا فرعها ذكره اولا بما انه يملي بعض الاجلة فقال البعد الاشارة الى غائبة فيه لا ريب انه اذا وكل في يوم الجمعة
فلو حصلت الوكالة الشرعية المترتب عليها احكامها المقررة وهذا التوكيل الثاني في يوم السبت ان قصد به التوكيل والانشاء كما هو المفهوم من
كلامه فهو لا يخرج عن اللغوية لما عرفت من ثبوت التوكيل وحصوله وترتب احكام التوكيل عليه ولا ريب ان اريد الاقرار والاعتراف تم
ما ذكره ولكنه خلاف ما اراده ويدل على ذلك ما في قوله فلم لا يجوز الاكتفاء بشاهد واحد في كل عقد اذا كان مما يقبل التعدد فاني لا اعرف
لقبول عقد الوكالة هنا التعدد دون غيره من العقود وجها فانه ان ثبتت الوكالة بما يترتب عليها بالعقد الاول فلا معنى لهذا التعدد والا فلا تعدد
بل الثاني في الحقيقة انما يرجع الى الاقرار والاعتراف كما هو ظاهر لمن تأمل بعين الانصاف وقد بالغ فيما ذكره بالمنع من كون التوكيل في يوم السبت وهو
التوكيل ثانيا لغوا انما البناء على الفائدة لاحتمال كون المقصود الاشهاد عليه لتكميل البينة الشرعية وبالضرورة يخرج عن كونه لغوا ومع هذا فقد
يقصد به دفع توهم العزل وقد يتعدد ويتنوع باعتبار العقد عن التوكيل في يوم الجمعة ومن الظاهر انه في جميع صور المذكورة قصد انشاء التوكيل و
اريد من العقد معناه الحقيقي والظاهر انه مما ينكر وكما ينكر الاقرار ولو لم يحصل العزل كان مرجع التوكيل الى الاذن في التصرف وهو بالذات قابل
للتكرر فليس الاذن في السابق ما ينافي من تجدد الاذن ثانيا وثالثا بخلاف كثير من العقود كالبيع والصلح والاجارة ونحوها فانها اذا تحققت في زمان
على الوجه المعتبر شرعا امتنع تحققها ثانيا من غير ابطال الاول سلمنا ان الوكالة كالبيع في عدم قبول التعدد والتكرار من غير الابطال ولكن كل شاهد
سمع من الموكل التوكيل جاز له ان يشهد بما لم يعرفه مما شهد به فاذا شهد بانه وجبت هذه الشهادة تحت العمومات الدالة على لزوم قبول شهادة
العدلين فيكون هنا معينة تفيد بالنسبة الى الملكية وهو الفراش بالنسبة الى النسب فلعل ما ينافي اعتبار ما اكتفاء الواضح والعلم والظن بصحة شهادة
كل منهما الا ان يقال العمومات المذكورة معارضة بالعمومات المانعة عن العمل بغير العلم من الكتاب والسنة تعارض العمومين من وجه والظاهر ان هذه العمومات
اولى بالترجيح لو اعتضادها بالاصل العملي لاعتضادها هنا بالشهرة المحققة والمحكية لانها اكثر بل هي متواترة بخلاف العمومات الدالة على قبول شهادة
العدلين بل قد يمنع من شمولها لمحل البحث لنا بذلك انه قوي ضعيف لا له فاذن المعتمد هو القول الاول وخامسها ان يشهد احدهما بان عقد الوكالة
باللفظ العربي مثلا ويشهد الاخر بانه كان بالفارسية مثلا وهل يقبل شهادتهما فتثبت الوكالة بها او لا فيكون هذا الاختلاف مانعا من قبول
شهادتهما ايضا صار الى الثاني في التذكرة والتحرير وكره وجامع المقاصد لكلام ما بينه عليه في كره بقوله لو شهد احدهما انه بالعربية وشهد الاخر انه
بالعجمية لم يثبت لان الانشاء هنا متعدد ولم يشهد بواحد منهما الشاهدان ونبه على ما ذكره في جامع المقاصد بقوله لان العقد المشهود به متعدد وما صار
اليه هو الاقرب عندي لما بيناه فيما سبق ولا فرق بين ان يعلم بان العقد الصادر من الموكل كان متحدا او متعددا وينبغي التنبيه على امور الاول انه
لا يختص الحكم بالاختلاف من جهة العربية والفارسية بل يعم جميع افراد الاختلاف من جهة اللغة فلو شهد احدهما بان التوكيل كان بالهندية مثلا
ويشهد الاخر بانه كان بالتركية مثلا لم يقبل شهادتهما كما نبه عليه في [illegible] بقوله لو اختلفا في اللغة لم تقبل ولكن اقتصر على الاختلاف في العربية والعجمية
في عد والتحرير وكره وغيرها ولا يبعد ان يقول انهما ارادا التمثيل لا تخصيص الحكم بها فوضح الثاني كما لا يقبل الشهادة مع الاختلاف المذكور فكذلك
لا يقبل شهادتهما اذا اختلفا في خصوص لفظ العقد وان اتفقا باعتبار اللغة كما اذا شهد احدهما بان الموكل قال له وكلتك وشهد الاخر بانه قال
استنبتك او اذنت لك وقد صرح بعدم قبول هذه الشهادة في التحرير وعد وكره ولف والكفاية وصرح في [illegible] ايضا الاشهر وتعذر اجرائها ملاءمة في
اختلفا في لفظ العقد بان يشهد احدهما ان الموكل قال وكلتك ويشهد الاخر انه قال استنبتك لانهما شهادة على عقدين اذ صيغة كل واحد مخالفة
الاخرى وفيه نظر نعم ان قصد مرجعهما الى انهما شهدا على نفي ما الوعد لا على حكاية لفظ الموكل واقتصر على ايراد المعنى جاز وان اختلفت عبارتهما وليس
الترديد في محله بل المعتمد ما بيناه من عدم القبول ونبه على وجهه في لف فقال اذا شهد احد الشاهدين بانه قال جعلتك وكيلا وشهد الاخر بانه
قال جعلتك جريا بالجيم المفتوحة والراء المهملة المكسورة والياء المنقطة تحتها نقطتين المشددة وهو الوكيل لانه يجري مجرى موكله لم يثبت
الوكالة وكذا لو شهد احدهما بانه قال وكلتك وقال الاخر استنبتك قاله الشيخ وقال ابن الجنيد يثبت والتحقيق انهما ان شهدا بالانشاء
فالحق ما قاله الشيخ لان كل واحد منهما شهد بعقد فلم يثبت لواحد منهما وان شهدا بالاقرار فالحق ما قاله ابن الجنيد وقد نص الشيخ على ذلك ايضا
ويتعضد ما ذكره اولا في المتقدم اليه الاشارة وثانيا قول كره لو شهد احدهما انه قال وكلتك وشهد الاخر انه قال اذنت لك في التصرف
او قال جعلتك وكيلا او شهد انه قال جعلتك جريا اي وكيلا لم يتم الشهادة لاختلاف اللفظ الثالث لو شهد احدهما بوكالته في الخصومة ببغداد
في داو بعينها وشهد الاخر بوكالته في الخصومة الى قاض ... لم يجز الاعتماد على شهادتهما كما صرح في لف وحكي عن ابن الجنيد القول بانه يكون في

المفروض وكيلا في الخصومة الى قاضي كل بلد فافهم او لتبين نحو ذلك لان الوكالة تثبت على حد ما امره وقد عرفت على نحو ما يعينه فلا يجوز ان يتعداه
الرابع لو عدلا عن حكاية لفظ الموكل واقتصرا على اداء المعنى قبلت وان اختلفت عبارتهما في التعبير كما صرح به في التحرير والكفاية فلو شهد احدهما بالعجمية
والآخر بالعربية او نحوهما قبلت لان ذلك يكون اشارة الى المعنى ولو قال احد الشاهدين اشهد انه وكله وقال الآخر اشهد انه اذن له في التصرف
تثبت الوكالة كما صرح به في عد لانهما لم يحكيا لفظ الموكل وانما عبرا بلفظهما واختلاف العبارة لا يؤثر الخامس هل يجب في صورة العدول عن لفظ الموكل
المتقدم اليها الاشارة على من يريد قبول شهادتهما الفحص عن لفظ الموكل وزمانه ومكانه ليعرف تعارضهما واختلافهما المانع من قبول شهادتهما
بالتفريق بينهما حين اداء الشهادة او لا يجب ذلك بل يجوز الاقتصار على ما يسمع منهما الاقرب الثاني للاصل والعمومات الدالة على قبول شهادة العدل
واستلزام الفحص الموجب الضرر وتعطيل الحقوق غالبا وان المعهود من سيرة المسلمين القبول من غير فحص هنا وفي ساير المقامات التي تقبل فيها
شهادة العدلين وهل يجوز الفحص عن ذلك او لا بل يجب الاقتصار على ما يسمع منهما الاقرب الاول للاصل السليم عن معارضة شيء من الادلة الآن
السادس اذا شهد احدهما انه وكله في البيع مثلا وشهد الآخر انه وكله وفيه فقط صرح في عد والتحرير وكره وجامع المقاصد بانه لم تثبت الوكالة فما
لان مقتضى الشهادة الاولى استقلاله بالبيع والثانية عدمه لان كونه وكيلا مع الآخر يقتضي منع الانفراد بالتصرف وذلك يقتضي تعدد العقد
المشهود به وما ذكروه جيد مع صحة ارادة الاستقلال من الشهادة الاولى والتشريك من الثانية واما لو اريد من الاولى الوكالة في الجملة فلا تنافيها الثانية
فيلزم القبول وكذا لو اريد منهما الاستقلال واما اذا انتفت القراين الحالية والمقالية على الارادات المذكورة فهل اللازم ح عدم ثبوت الوكالة كما هو ظ
النكت المتقدم اليها الاشارة بل هو صريحها او اللازم الحكم بثبوتها فيه اشكال مما ذكره العلامة والمحقق الثاني المتقدم اليه الاشارة ومن ان ظهور الشهادة الاولى
في الاستقلال والثانية في الاشتراك ليس من جهة وضع اللفظ ولا الدلالة المطابقية ولا التضمنية بل قد يدعى عدم الظهور في ذلك ولو التزاما فيجب العمل
بالشهادتين عملا بالعمومات الدالة على قبول شهادة العدلين وفيه نظر لان انتفاء الدلالة المطابقية والتضمنية لا يستلزم انتفاء الدلالة لان الظهور الذي
ادعيناه مستند الى الدلالة الالتزامية وهي معتبرة كالمطابقية والتضمنية سلمنا انتفائها ولكن لا اقل من احتمال الشهادتين في الاستقلال والاشتراك و
الشهادة المجملة لا عبرة بها اذ العمومات لا تشملها فاذن الاحتمال الاول في غاية القوة وعليه فهل يلزم الحكم بصحة التصرفات الصادرة ممن شهد بوكالته اذا رضي الآخر
المنضم اليه في احدى الشهادتين او لا فيه اشكال من الاصل وعدم ثبوت وكالة المتصرف ومن ان المتصرف اما وكيل مستقل كما هو مقتضى احدى الشهادتين او مشترك
كما هو مقتضى الشهادة الاخرى وعلى اي تقدير يلزم صحة تصرفه اذا كان مع رضاء الآخر فلا يكون فضوليا كما اذا علم بانه وكيل في الجملة وحصل التردد في انه مستقل
او مشترك فاذن الاحتمال الاول هو الاقرب السابع لو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده والآخر انه وكله في بيع عبده وجاريته فصرح في عد والتحرير وكره و
جامع المقاصد بثبوت الوكالة في بيع العبد قائلين لاتفاقهما على وكالته في بيع العبد وزيادة الثاني لا يقدح لعدم استلزام الثاني تعدد العقد لان من وكل
في بيع عبده وجاريته فقد وكل في بيع العبد اذ لا يتعين الجواز بيع الجارية معه وما ذكروه جيد حيث لا منافاة كما لو اريد من الشهادتين الاستقلال او في الجملة منهما
او في احدهما واما في صورة تحقق المنافاة كما اذا اريد من الاولى بيع العبد مستقلا ومن الثانية بيعه منضما الى الجارية صفقة واحدة فلا تقبل ح ولو استشكل
في ذلك في عد قائلا فان شهد باتحاد الصفقة فاشكال وظاهره التوقف في المسئلة وليس في محله بل المعتمد ما نبهناه وقد صرح في الايضاح قائلا بعد
الاشارة الى ما في عد اي فان شهد الشاهد بالوكالة في بيع العبد والجارية بان وكله ببيعهما صفقة واحدة ففي ثبوت الوكالة في بيع العبد اشكال ينشأ
من اتفاق الشاهدين على الوكالة في بيع العبد ومن ان الوكالة في بيع العبد مط مغايرة للوكالة في بيعه منضما الى الجارية لا غير فيتنافى ظاهر شهادة كل من
الشاهدين على توكيل مغاير للآخر فلا يثبت واحد منهما وهو الاصح ويعضد ما ذكره ما نبه عليه الخبير المحقق في مقام ترجيح ما اختاره بقوله و
الحق الثاني لانه كلما توقف على مجموع من متنافيين كان محالا والحكم بالبينة موقوف على صحة مجموع الشهادتين وهما متنافيتان فان احدهما ببيع العبد
وحده والآخر ببيعه مع الجارية الثامن لو شهد احدهما انه وكله في بيعه لزيد وشهد الآخر انه وكله في بيعه لزيد وان شاء لعمرو فاستشكل في عد وكره في
ثبوت الوكالة ح ولكن ظ الاخير الثبوت وقد صرح في التحرير من غير اشارة الى الاشكال وقد صار اليه في جامع المقاصد ايضا وهو المعتمد لعدم التنافي بين الشهادتين
كما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله وجه الثبوت كالنص في البيع لزيد والزيادة لا تستلزم التعدد وسكوت الآخر عنها اما لعدم سماعه اياها او عروض
نسيانها والاقتصار على الشهادة بما هو متعلق الوكالة واستشكل النص الحكم في كره ولا وجه للاشكال التاسع لو شهد احدهما بانه وكله في البيع والآخر بانه
لا يبيعه حتى يستأمر زيدا فصرح في عد والتحرير بانه لم تثبت الوكالة وكذا صرح في كره ايضا قائلا فيهما لان الاول اثبت استقلاله بالبيع من غير شرط والثاني
ينفي ذلك فاختلفت الشهادة وما ذكروه جيد مع المنافاة العاشر لو شهد ابناها بان زوجها وكل فلانا في طلاقها فصرح في عد والتحرير بانه لا
تثبت الوكالة وكذا صرح في كره وجامع المقاصد قائلين لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو زوال حق الزوج من البضع الذي هو ملكها ولو شهدا با
لوكالة في العزل فصرح في عد والتحرير بانها لا تثبت ايضا قائلا لانهما يجران الى انفسهما نفعا لاقتضائها اسقاط النفقة على الزوج **منهل** اذا شهد
العدلان بالاقرار بالوكالة لا بانشائها فان اطلقا وقال كل منهما اشهد ان فلانا اقر بوكالة فلان فلا اشكال في جواز الاعتماد على شهادتهما وان
اطلق احدهما وقيد الآخر كما لو قال اشهد انه اقر بوكالة فلان في يوم الجمعة او باللغة العربية فلا اشكال ايضا في جواز الاعتماد على شهادتهما وان لم يكن
بل قيدا واختلفا في القيد فقال احدهما اشهد انه اقر بوكالة فلان يوم الجمعة او باللغة العربية او بلفظ جعلته وكيلا وقال الآخر اشهد انه اقر بوكالته

كتاب الوكالة

يوم السبت او باللغة الفارسية او بلفظ جعلته نائبا او صيرته وكيلا او استنبته فهل يجوز ح الاعتماد على شهادتهما و تثبت بها اقرار الموكل بالوكالة
فتثبت الوكالة او لا يجوز الاعتماد على ذلك ولا يثبت به شيء صرح بالاول في التحرير و عده في الدروس و جامع المقاصد ايضا والكفاية وظاهرهم او صريحهم
الاتفاق على ما صار اليه كما نبه عليه في المسالك بقوله واعلم ان العلامة نقل في التذكرة عن بعض العامة عدم الثبوت بذلك مطلقا لقيام الاحتمال ولا يخلو من
وجه لكن الظ عدم الخلاف عندنا او عند معظم العامة في الثبوت مع تعدد الاقرار و تأتيا العقود الدالة على عدم لزوم قبول شهادة العدلين و هو كذلك
فان الفارق لعدم التلفيق بين الشهادتين وظهور الفرق بين شهادتهما بانشاء الوكالة و بالاقرار بها حيث يختلفان في التفصيل و غلب على ما
ذكره في المسالك بقوله انما الشك فيما لو شهدا بالاقرار في الوقت مختلفا لان المتجه قبوله والفرق بين الاقرار والانشاء ان الاقرار اخبار و هو يستدعي
امرا خارجيا مطابقا له و لا يلزم من تعدد الخبر تعدد المخبر عنه الخارج لامكان ان يخبر عن الشيء الواحد باخبار متعددة في ازمنة متعددة بالفاظ مختلفة فيكون الامر
الخارج عن نسبة الخبر مسكوتا عنه من حيث التعدد والاتحاد فيكون ذلك كما لو اطلق في الشهادة من غير تعيين زمان او مكان فيثبت اصل التوكيل لاتفاقهما
عليه واصالة عدم التعدد في العقد الواحد بخلاف ما لو كان الاختلاف في نفس عقد الوكالة فانه انشاء لا خارج له يقصد مطابقته بل الوكالة حاصلة
فيه فتعدد زمانه و مكانه و اختلاف صيغته يوجب اختلافه فلم يتطابق على احدهما شاهدان فلا يثبت فان قيل تعدد الخبر كما لا يستلزم تعدد المخبر
عنه كذا لا يستلزم اتحاده بل هو اعم منهما فلا يدل على احدهما و هو الخاص والحال انهما لم يتواردا على الانشاء يعني ولا اثبات فلا شاهد عليه الا الاقرار
متعدد و كل واحد من افراده غير ثابت قلنا لما ثبت ان الاقرار يستند الى امر خارجي و كان الاقراران متساويين في حصول التوكيل في الجملة فقد حصل
المقتضي للثبوت و يبقى احتمال التعدد في المخبر عنه و اتحاده و تلك غير قادح في الشهادة كما لو اطلق الشهادة على الانشاء فان المانع من قبولها انما هو
التعدد و هو غير معلوم فيجب التمسك بالمقتضي الى ان يثبت خلافه و مع اعتضاده باصالة عدم التعدد هذا غاية ما يمكن توجيه الفرق الذي
ادعوه و مع ذلك لا يخ عن نظر و يعضد ما ذكره اولا ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله بعد الاشارة الى قبول الشهادتين لاتفاق الشاهدين
على حصول التوكيل والاصل عدم التعدد في العقد فالمقتضي للثبوت موجود و هو شهادة الشاهدين والمانع و هو التعدد مشكوك فيه فيجب التمسك با
لمقتضي و لا يلزم من تعدد الاقرار تعدد الوكالة اذ لا يلزم من تعدد الخبر تعدد المخبر عنه فانه يخبر عن الشيء الواحد بعبارات متعددة بالفاظ مختلفة و تأتينا ما
نبه عليه في مجمع الفائدة فانه قال حاصل الدليل على اشتراط الاتفاق في التاريخ واللغة والعبارة اذا كان انشاء دون الاقرار انه لا يلزم ثبوت عقد الوكالة
من النصاب الشرعي اذ يحصل مع الاختلاف فيها اذا كان المشهود به انشاء وصيغة عقد واحد يمكن حصوله في الاقرار فان الاخبار قد يكون الواقع العقد
من الموكل و قد اخبر مختلفا فالمانع هو وجود الاختلاف في الانشاء والاصل عدمه لان وجود الاتحاد شرط فيمكن الاخبار عنه مرارا متعددة مع
اتحاده فلا يلزم من تعدد الاقرار تعدد الانشاء الذي هو المانع من القبول فيكون احتمال الا ... لان الاصل عدم المانع و هو التعدد فيمكن اجراؤه على
القول بالشرطية ايضا و فيما ذكره نظر كما اعترف به فيما تلا وجهه تأمل فان ظ قولهم ان الاتفاق شرط و مع ذلك اذا كان الاختلاف مانعا ينبغي العلم
بزواله يجري فان الاصل عدم الاختلاف و التعدد المانع من حيث صح تعدد الاقرار مخالفا لما يشكل اعتباره في الشهادة وايضا اذا كان فلا بد مما نفا منا
يكون للشاهد مثلا انه سمع التوكيل ان يقول وكله بل ينبغي تفصيله لاحتمال ان يكون الاختلاف موجودا مع شاهد آخر خصوصا اذا لم يكن وقت
السماع معلوما مع انهم اشترطوا في الشاهد بالوكالة ولا في الحكم الاستفسار والتفصيل بل يكتفون بمجرد قولهما انه وكله او وكيله و لانه لا يحد لبك
على عدم اعتبار الشاهد المقبول على كل عقد الى غير ما تقدم ثم اشار الى وجه فرق آخر بقوله و يمكن ان يفرق بان التعدد في الانشاء مضر دون الاقرار
لان الشهادة على الانشاء في قوة قوله انه حين ايقاع الانشاء ليس بوكيل فهو مكذب لشاهد آخر فلا يمكن توكيل الموكل و بيع المبيع غير ذلك العقد
الاقرار فانه لما كان خبرا عن امر واقع فان فيه تأملا لانه قد يمنع عدم جواز التعدد الثاني كما اشرنا اليه فانه يفعله لغرض من الاغراض مثل الاشهاد
دفع شبهة وقت نفي الاولى وغير ذلك فتأمل و فيما ذكره من الفرق نظر والتحقيق عندي في المقام انه ان كان الاختلاف المفروض بحيث يتنافى معه مكذبا
احدهما كما اذا علم معه بان الصادر من الموكل اقرار واحد لا ازيد فلا يجوز الاعتماد على شهادتهما و ان شك في ذلك فيجوز الاعتماد على شهادتهما
ح و يحصل الظن بذلك حكمه حكم العلم به او حكم الشك فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة الا ان الاحتياط مما لا ينبغي تركه مهما امكن
و ينبغي التنبيه على امور الاول لو صدر من الشاهدين المختلفين بالاختلاف المفروض عبارة محتملة للشهادة بالاقرار او بالانشاء كما لو قال احدهما
اشهد انه قال في يوم الجمعة وكلته و قال الاخر اشهد انه قال في يوم السبت وكلته فهل يجوز ح الاعتماد على شهادتهما من غير استفسار او لا بل يجب الاستفسار
صار في جامع المقاصد الى الثاني و هو الاقرب لما نبه عليه من ان الشهادة ح بين كونها مقبولة او مردودة فلا تقبل الا بعد ... ولا يجب حملها على الانشاء
لاصالة عدم صدور امر اخر عن الموكل غير ما شهد به فيكون هذا الصادر انشاء لان الاقرار يستلزم الحكم بصدور امر اخر غير ما ذكر كما لا يجوز لانا
نقول هذا معارض باصالة عدم ثبوت الحق بهذه الشهادة و مع هذا ما ذكر لا يجري فيما لو احتمل ان يكون احدهما شاهدا بالاقرار والاخر بالانشا
فتدبر ولا يقال الاصل في شهادة العدلين القبول حتى يثبت الفساد فما لم يثبت الفساد يجب القبول لانا نقول هذا الاصل غير مسلم لعدم الدليل عليه
الثاني انه لم يختلف الشاهدان بالاختلاف المفروض كما لو اطلقا معا او اطلق احدهما و احتمل الشهادة بالانشاء و بالاقرار فالظ جواز الاعتماد على
شهادتهما ح لانهما متفقتان على الحق من التعدد المرتفع والشك بينهما لا اثر له في المنع من الاعتماد الثالث لو شهد احدهما على عقد الوكالة والاخر على الاقرا

[illegible]

بما صرح في الجواهر وكره بانه لم يثبت الوكالة ح وهو جيد لما نبه عليه في كره بقوله لان الاقرار غير الانشاء وكل واحد لم يكمل شهادته الرابع صرح في ير
وكره بانه لو قال احدهما اشهد انه اقر عندي انه وكله وقال الاخر اشهد انه اقر انه جريه او انه اوصى اليه بالتصرف في حيوته ثبت الوكالة وزاد في
الاخير قائلا وذلك لانهما اختلفا بلفظهما منهل لا يشترط في ثبوت الوكالة وصحتها حضور الوكيل عقدها ولا علمه به فلا يضر جهله به كما صرح
في التحرير وكره اما لو قال لا اعلم صدق الشاهدين حضر في كره بانه لم تثبت وكالته قائلا لقدحه في شهادتهما على اشكال اقربه ذلك ان طعن في الشهود
ولا فلا لان الاعتبار في التسلط عند الحاكم وجهله بالعدالة مع علم الحاكم بنفسه وبالتزكية لا يضر في ثبوت حقه وصرح في كره بانه لو شهد الشاهدان
بان فلانا الغائب وكل فلانا الحاضر فقال الوكيل ما علمت هذا وانا اتصرف عنه ثبت لان معنى ذلك اني لم اعلم الى الان وقبول الوكالة يجوز متراخيا
وما ذكره جيد مع ظهور القصد منهل هل يتوقف ثبوت الوكالة بالشاهدين على حكم الحاكم او لا كما في ثبوت هلال الشهر ونحوهما استظهر
في مجمع الفائدة الاول من كلام الاصحاب قائلا لا اعلم ان نظر كلامهم انه لا يتاتى الاثبات بالشاهدين مع عدم ضم حكم الحاكم الا ما استثنى مثل الهلال
وهو ليس بواضح وكذا المستثنى فانه غير مضبوط ولو اعتبر ذلك يتوقف على ما مر في ذلك حرج الا ان الامر في الوكالة اسهل وما ذكره نظر والتحقيق
ان يقال ان كانت الشهادة في مقام المشاجرة في ثبوت الوكالة كما اذا ادعى انه وكيل زيد فانكره فهنا يتوقف ثبوت الوكالة بالشهادة على حكم الحاكم وان
ان كانت في مقام استيفاء الحقوق من غير منازعة كما اذا ادعى انه وكيل زيد في اخذ دينه او وديعته فهنا لا يبعد الحكم بعدم التوقف على ذلك
دفعا للحرج وينبغي التنبيه على امور الاول لو اقام البينة على الغائب بانه وكله سمعت بينته وحكم على الغائب كما صرح في كره وعد والتحرير
وكذا صرح في جامع المقاصد قائلا ويصح سماع البينة بالوكالة على الغائب ومعناه ما ذكره في كره انه يدعي ان فلانا الغائب وكلني ويقيم
البينة على ذلك اجماعا منا لانه لا يعتبر رضاه في سماع البينة ولا حضوره ويعضده ما ذكره في لك يصح سماع البينة بالوكالة على الغائب وكذلك
في كتا عند علمائنا اجمع لانه لا يعتبر رضاه في سماع البينة فلا يعتبر حضوره كغيره الثاني صرح في كره بانه اذا قال الخصم عليه الحق انك لا تستحق مطالبتي
او لست بوكيل لم تسمع دعواه قائلا لان ذلك طعن في الشهادة ولو طلب منه الحلف على استحقاق المطالبة لذلك وما ذكره جيد منهل لو
اختلفا في الوكالة فادعاها احدهما وانكره الاخر فالقول قول منكرها مع عدم البينة للمدعي كما في الغنية وفع ويع والتبصرة وعد والتحرير
وكره ود واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وبالجملة الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض
واحتج عليه فيه وفي فع وكره وضه ولك والكفاية باصالة عدمها وزاد في كره ومجمع الفائدة فاطلق لانه منكر وفي الرياض بقوله لعموم الخبر
البينة على المدعي واليمين على من انكر وينبغي التنبيه على امور الاول انما يكون القول قول المنكر مع يمينه لا مطلقا كما صرح به في فع وعد والتحرير وكره
والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض الثاني لا فرق في ذلك بين كون المنكر الموكل او الوكيل كما صرح به في عد وجامع
المقاصد وضه ولك والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وكون الوكيل مدعيا انما هو في جامع المقاصد ولك وضه والرياض فيما لو كان التوكيل
في ضمن شرط في عقد لازم وشرط ايقاعه في وقت معين وحصل الاختلاف بعد انقضائه في حصول التوكيل فادعاه الموكل ليخرج عن العهدة في تصحيح
العقد لازما وانكره الوكيل ليتزلزل العقد ويتسلط على الفسخ منهل لو اختلفا في التفريط فادعاه الموكل وانكره الوكيل فالقول قول المنكر مع عدم البينة للمدعي
كما صرح به في الغنية وفع ويع وصره ود والتحرير وعد واللمعة ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح
بنفيه في الرياض واحتج عليه في يع بعموم قوله ع اليمين على من انكر وفي ضه بقوله لانه منكر وفي مجمع الفائدة بقوله وهو ظاهر للاصل وحمل
المسلم على عدم تركه واجبا وفعل حرام وينبغي التنبيه على امور الاول انما يقبل قول المنكر مع يمينه لا مطلقا كما صرح به في الغنية والتبصرة والتحرير وضه و
مجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني التعدي حكمه حكم التفريط كما صرح به في التحرير وضه بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثالث صرح في التحرير بانه
اذا اتلف فلا ضمان عليه سواء كان التالف الثمن او المبيع او ثمنه سواء كان بجعل او غيره وهو جيد منهل لو اختلفا في قيمة التالف على تقدير
ثبوت الضمان فادعى الموكل انها عشرة مثلا وانكره الوكيل وقال انها خمسة فالقول قول الوكيل حيث لا بينة للمدعي كما صرح به في الغنية وفع ود
واللمعة وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض واحتج عليه في ضه باصالة عدم الزائد وفيه
عليه في مجمع الفائدة بقوله لانه الغارم والاصل براءة الذمة وانما يقبل قول المنكر مع يمينه لا مطلقا كما صرح به في الغنية وضه ومجمع الفائدة بل الظاهر انه مما لا
خلاف فيه منهل لو اختلفا في العزل فادعاه الموكل وانكره الوكيل فالقول قول الوكيل المنكر حيث لا بينة للمدعي كما صرح به في فع والتبصرة والكفاية
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض كما عن الغنية دعوى الاجماع عليه وانما يقبل قول المنكر مع يمينه كما صرح به في ... منهل
لو اختلفا في الاعلام بالعزل فادعاه الموكل وانكره الوكيل فالقول قول الوكيل المنكر حيث لا بينة للمدعي كما صرح به في النهاية والغنية وفع وصره
والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض واحتج عليه مضافا الى ما ذكر بوجه اخر قائلا ولو اتفقا عليهما ولكن اختلفا في تقدم
احد الاعلام او التفريط وفيه التالف بعد الاتفاق عليهما ولا بينة فالقول في الجميع في ذلك قول الوكيل بلا خلاف بل عليه الاجماع في الاولين في الغنية
هو الحجة مضافا الى الاصل وعموم الرواية السابقة وخصوص بعض المعتبرة في التي في امرأة وكلت اخاها في تزويجها ثم عزلته بمحضر من الشهود واوقف
اعلامه بالعزل وانكره الاخ فابت الا العمرة فطلب منها الشهود فاتت بالشهود الذين عزلته بمحضرهم فشهدوا على العزل دون الاعلام فلم يقبله

وامضى

كتاب الوكالة

واصفى في تزويج الاخ واحلفه والرواية طويلة مرّ بعضها في كتاب الوكالة وانما يقبل قول المنكر مع يمينه كما صرح به في النهاية والغنية منهل
لو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكل في بيعها او شرائها او الثمن او غيره فادعى الوكيل انه تلف عنده من غير تعد
ولا تفريط وانكره الموكل وادعى بقائه عنده فالقول قول الوكيل مع عدم البينة للموكل كما صرح به في الغنية وفع ويع وعد ود وكره والتحرير
واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح بدعوى الاجماع عليه في لك
فانه ذكر القبول مع مخالفته الاصل بعد الاجماع ما ذكره المص ويعضد ما ذكره اولا قول الكفاية لو اختلفا في التلف فالقول قول الوكيل عند
الاصحاب وثانيا قول الرياض لا خلاف فيه ذلك بل عليه الاجماع في لك وح عد وهو الحجة المخصصة للاصل وعموم الرواية وثالثا دعوى مجمع الفائدة
الشهرة عليه مع عدم الاشارة الى الخلاف ومنها ما احتج به على ذلك في يع وكره وضه والرياض من انه امين وقد يتعذر عليه اقامة البينة على
التلف غالبا فاقتنع بقوله ومعنا الالزام ما يبعده معا لباديته على ما ذكره في جامع المقاصد بقوله انما قدم قوله في دعوى التلف لانه امين فيحصل [illegible]
لمصلحة غيره وربما كان صادقا في دعواه ويتعذر عليه اقامة البينة فافضى الحال الى الغرم الموجب لامتناع الناس من الدخول في الامانات مع شدة
الحاجة اليها وينبغي التنبيه على امور الاول انما يقبل قول الوكيل مع يمينه لا مطلقا كما صرح به في الغنية وكره وعد وضه ومجمع الفائدة بل الظاهر انه
لا خلاف فيه الثاني لا فرق في ذلك بين دعوى التلف بامر ظاهر كالغرق والحرق او خفي كالسرق كما صرح به في عد والتحرير وكره ولك وضه والرياض
وينبه في لك على دعوى الاتفاق عليه قائلا لا فرق بين ان يدعي تلفها بسبب ظاهر كالغرق والحرق او خفي كالسرق عندنا ويعضد ما ذكره قول الرياض
لا خلاف في ذلك في الظاهر بل عليه الاجماع في ظ لك الثالث الحق في عد والتحرير وكره ولك بالوكيل في قبول دعوى التلف مع اليمين الاب والجد والحاكم وامينه
والوصي وفي الملتقط كره والتحرير وعد فالحق به كل من بيده امانة وعد في الاولين منهم المضارب والمرتهن والمستاجر وزاد في الاول الودعي والشريك
منهل اذا ادعى الوكيل انه زوجه امرأة فصدقها او وكالته على تزويجها مطلقا لكن بحيث يقبل التزويج فانكرها الموكل فقال لا ما وكلتك فالقول قول المنكر مع عدم
البينة للمدعي كما في النهاية والغنية وفع ويع والتبصرة والتحرير وكره وعد ود واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع الفائدة والكفاية
والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض واحتج عليه فيه وفي غيره باصالة عدمها وزاد في الاول قائلا ولعموم الخبر المتقدم وينبغي
التنبيه على امور الاول انما يقبل قول المنكر مع يمينه لا مطلقا كما في يع وكره والتحرير ومجمع الفائدة والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد
صرح بنفيه في الرياض الثاني يجب على الموكل فيما بينه وبين الله تعالى ان يطلقها مع كذبه وصدق الوكيل ظاهرا وعدم علم المرأة بصدقه وامكان
التزويج لها كما صرح به في النهاية والغنية وفع ويع وعد والتحرير وكره وعد واللمعة وضه ولك والكفاية والرياض وهو ظاهر مجمع الفائدة ولهم وجوه
منها ظهور الاتفاق على عدم الخلاف فيه وقد صرح بنفيه في الرياض ومنها ما ذكره في كره قائلا لئلا يحصل الزنا بتكلمها مع الغير ويعضد ما ذكره اولا قول
صه لانه لا يباح لها زوجته فانكارها وتعريضها للتزويج بغيره محرم ومنها قول النهاية لان العقد قد ثبت عليه ومنها ما تمسك به في كره والرياض من خبر عمر
بن حنظلة عن ابي عبد الله ع في رجل قال لاخر اخطب لي فلانة فما فعلت من شيء مما قاولت من صداق او ضمنت من شيء او شرطت فذلك رضى لي وهو لازم
لي فليشهد على ذلك فذهب فخطب له وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما طالبوه وسالوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه
ذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك الذي قال له حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يطلقها لان الله تعالى
يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين الله عز وجل وكان الحكم الظاهر حكم الاسلام قد اباح الله تعالى لها ان
تتزوج وهل يجب عليه الطلاق ولو مع العلم بانها لا تتزوج بغيره او يختص بصورة احتمال التزويج ظاهر اطلاق النص والفتوى الاول الا ان يدعى
ندرة صورة العلم بذلك فينصرف الى صورة الاحتمال فالاحتمال الثاني قوي ولكن مراعاة الاول احوط وهل يجب عليه الطلاق مع علم المرأة بكذب
الوكيل وعلمها بصدق الوكيل او لا ظاهر اطلاق الفتاوى الاول وفيه اشكال ولكن الاحوط الاول بل هو الاقرب وهل وجوب الطلاق فوري
او لا ظاهر اطلاق النص والفتوى الثاني لكن التعليل في الرواية وفي كره وضه يقتضي الاول وهو احوط بل في غاية القوة الثالث يجوز للمرأة ان
تتزوج بغير المنكر حيث علمت بانكاره ولم يعلم بصدق الوكيل كما صرح به في النهاية وعد والتحرير وكره والتنقيح وجامع المقاصد وضه ولك بل الظاهر انه
مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاتفاق عليه بعضهم قائلا بعد الاشارة الى الرواية المتقدمة وما تضمنته من اختيار تطلق التزويج من الغير
عليه كافة الاصحاب لما تقدم من فساد العقد [illegible] التكذيب ونحو [illegible] ضعفا انما هو بتقصير الموكل في حقها وينبه على ما ذكره من الجواز في كره وجامع
المقاصد وضه قائلين لانه لم يثبت عقده وهو جيد واذا علمت صدق الوكيل فلا يجوز لها التزويج كما صرح به في التنقيح وجامع المقاصد ولك
لانها باعترافها زوجة فيحرم عليها تزويج غيره ما لم تكن عالمة الحال وقد صرح بهذا التعليل في الاخير وهل يجبر الزوج المنكر على الطلاق ح او لا المعتمد
الاخير كما صرح به في الرياض وصرح في الاخير ايضا قائلين لانتفاء النكاح ظاهرا وينبه كره على الاول قائلا وهل يلزم الموكل طلاقها فيها
الاقرب الالزام لازالة الاحتمال وهل يتسلط المرأة على الفسخ او يتسلط الحاكم على الطلاق اشكال ولهذا توقف هنا في جامع المقاصد قائلا
وبقاء المرأة ممنوعة من النكاح والنفقة ضرر عظيم فيحتمل تسلطها على الفسخ دفعا للضرر ويحتمل تسلط الحاكم على الطلاق لان له ولاية على كل
ممتنع ولا ريب ان الموكل ممتنع على تقدير وقوع التوكيل اذ الواجب عليه القيام بحقوق الزوجية او الطلاق وينبه على ما ذكره في لك والرياض

بطولها

معه لحاجة في تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او بتسلط الحاكم على الطلاق لان له ولاية الاجبار على الممتنع او بفعلهما كل حق يطلق او
والاحوط الاقتصار على طلاق المنكر خصوصا فيما اذا لم يترتب على تركه ضرر ولعل ابن الحكم يوجب الاقتصار على ذلك هو الاقرب في احتمال
الاطلاق في غاية القوة الرابع صرح في التنقيح بانه لو طلق الموكل عند شاهدين وسمى المراة كان اعترافا بالعقد فيلزمه النصف ظاهرا وليس له
تزويجها وفيما ذكره نظر الخامس لو قال الموكل ان كانت فلانة زوجتي فهي طالق فاطلق في جامع المقاصد بصحته قائلا لان الطلاق انما يقع على
هذا التقدير حتى لو طلق بدون هذا الشرط لم يقع الطلاق بحسب الواقع الا على تقديره وفصّل في الرياض قائلا لو وقع الطلاق معلقا
على شرط كان كانت هذه زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا عن صحته لانه امر يعلم حاله لكن هذا اذا لم يكن الانكار مستندا
الى نسيان التوكيل والا فلا يصح قطعا وكذا في نظائره كقول من يعلم ان كان يوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود السادس اذا زوجه
على مهر لانقطاع مدعيا وكالته على ذلك وانكره الموكل وقال انا ما وكلتك في ذلك فالقول قول المنكر مع يمينه وهل يجب عليه
نصف المهر مع علمه بصدق الوكيل وعدم علم المراة بذلك واحتمال التزويج لها بعد حلفه على الانكار كما يجب الطلاق عليه في الدوام او لا
اشكال والاحوط الاول بل هو الاقرب لها التزويج بالغير بعد الحلف على الانكار وان لم تعلم بصدق الوكيل وان علمت به فلا تتزوج بدون
نصف المهر ولا يجبر المنكر عليها او هل لها الفسخ او للحاكم الفسخ او لا يصح شيء منها الاقرب الاخير **منهل** لو باع الوكيل الشيء الذي وكل فيه
بثمن وانكر الموكل الاذن بذلك الثمن كما لو باعه بالف فقال الموكل انما اذنت لك بالفين فالقول قول الموكل مع عدم البينة للوكيل على
ما يدعيه كما صرح به في الغنية وفع ويع وصره ود وعد وكره والتحرير ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه اشار اليها في كره
قائلا في مقام الاحتجاج على ما ذكر لاصالة عدم الاذن ولانه لاختلاف في التوكيل الذي يدعيه الوكيل والاصل عدمه فالقول قول من ينفيه كما
لو نفى الموكل التوكيل من غيره ولانهما اختلفا في صفة قول الموكل فكان القول قوله في صفة كلامه ويعضد ما ذكره اولا قول لك هذا الاختلاف
راجع الى صفة الوكالة وكما يقبل قول الموكل في اصلها فكذا في صفتها لانه فعله وهو اعرف بحاله ومقاصده الصادرة عنه ولاصالة عدم صدور
التوكيل الذي يدعيه الوكيل لا يقال ان دعوى الموكل ح تستلزم جعل الوكيل خائنا بالتصرف على غير الوجه المأمور به فيكون القول قوله لانه امين و
الاصل عدم الخيانة لانا نقول ذلك انما يتم لو كان تصرفه بالوكالة والخيانة في بعض متعلقاتها كما لو ادعى الموكل عليه انه تلف الثمن الذي باع به
بمقتضى الوكالة تأخر او مقصر في قبض المبيع او التعدي فيه ونحو هذا لان اختلافهما في صفة التوكيل يؤل الى الاختلاف في اصله لان الموكل
منكر لاصل الوكالة على الوجه الذي يدعيه الوكيل وبالجملة الذي يقتضيه القول في اصلها يقتضيه في صفتها واما القول الذي نقله المص ضعيف ولا سند له و
ثانيها قول الكفاية لانه منكر وثالثها قول الرياض لا خلاف في ذلك على الظاهر للاصل ورجوع الدعوى الى اصل الوكالة بذلك المقدار الذي ينكره لما
ثم اورد الايراد الذي ذكره في لك ثم اجاب عنه بنحو جوابه وينبغي التنبيه على امور الاول انما يقبل قول الموكل مع يمينه فظ كما صرح به في يع وعد و
والتحرير والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه عموم النبوي المشهور البينة على المدعي واليمين على من انكر الثاني لا فرق في قبول قول الموكل
بين كون السلعة باقية او تالفة كما صرح به في التحرير وهو ظاهر اطلاق باقي الاصحاب الثالث اذا حصل الاختلاف المفروض قبل صدور البيع من الوكيل فصرح
في لك بان الوكالة مندفعة بمجرد الانكار وفيه نظر الرابع اذا حلف الموكل على ما يدعيه ولم يرض ببيع الوكيل بطل البيع ظاهرا فيأخذ الموكل عين ماله
ممن في يده ان كانت موجودة وان كانت تالفة فيرجع الى مثلها ان كانت مثلية والى قيمتها ان كانت قيمية كما صرح به في الغنية وفع ويع وكره وعد
ولك وصره والرياض وادعى فيه انه المشهور قائلا بل لعله عليه عامة المتأخرين وحكاه في لف عن ط ثم حكى فيه عن النهاية القول بانه يلزم الوكيل انما
ما حلف عليه المالك ثم قال ويحمل قول الشيخ على تعذر استعادة العين من المشتري والقيمة ويكون القيمة مساوية لما ادعاه المالك ولا يخ فيه والرياض
بصورة التلف فيرجع الى المثل في المثلي والى القيمة في القيمي ما لو تعذر استعادتها بغير تلف كغلبة او غيبة الخامس الظاهر ان الصلح والاجارة كالبيع في جميع
ما ذكر ولكن لم اجد مصرحا بما ذكر

كتاب مناهل الوقف والسكنى والعمرى والرقبى والحبيس القول في الوقف مقدمة

لا اشكال في ان الوقف يقتضي
تحبيس الاصل واطلاق المنفعة وقد صرح بذلك في يع وفع والتحرير وعد وكره واللمعة وغيرها بل صرح به الاول في يع قائلا الوقف عقد
ثمرته تحبيس الاصل واطلاق المنفعة ويعضد ما ذكره قول التحرير وعد الوقف عقد يقتضي تحبيس الاصل واطلاق المنفعة وربما يستفاد الثاني
من قول فع وكره واللمعة الوقف تحبيس الاصل واطلاق المنفعة والثمرة وقد صرح في ... بانه الصدقة الجارية قائلا الوقف هو الصدقة الجارية وثمرته
تحبيس الاصل واطلاق المنفعة وصرح في جامع المقاصد بان المراد بتحبيس الاصل المنع من التصرف فيه تصرفا ناقلا **منهل** لا ريب في مشروعية الوقف
وجوازه وصحته شرعا وقد صرح بذلك الاصحاب ولهم ادعوا الاجماع على ذلك كما نبه عليه في كره بقوله اشتهر واتفاق الصحابة على الوقف قولا وفعلا قال
جابر لم يكن احد من اصحاب النبي ص ذو مقدرة الا وقف ولم ير شريح الوقف فقال لا حبس في فرائض الله ثم قال احمد هذا مذهب اهل الكوفة وهو خلاف
الاجماع من الصحابة ويعضد ما ادعاه قول الرياض الاصل في مشروعيته اجماع الامة كما في المسالك ثم نبه على ما حكاه في كره عن جابر وثانيها ما احتج
به الرياض من قوله تعالى واعملوا الخير وما تفعلوا من خير فلانفسكم وثالثها ما نبه عليه في كره وجامع المقاصد من النبوي المرسل حبس الاصل وسبل
الثمرة ورابعها ما نبه عليه في كره والتنقيح ولك وضه من النبوي المرسل حبس الاصل وسبل الثمرة وخامسها ما نبه عليه في كره والتنقيح ولك وضه من النبوي

(في الحاشية: ان يوم الجمعة اليوم)

المرسل

كتاب الوقف

والمرسل الذي صرح في كره بانه رواه العامة اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث صدقة جارية وعلم ينتفع به وولد صالح يستغفر له وقد حكى في كره والتنقيح ولك والحكي في الرياض عن المهذب وغيره من كتب الجماعة من العلماء تفسير الصدقة الجارية بالوقف ويعضده الرواية المذكورة ما نبه عليه الرياض بقوله وفي المعتبرة المستفيضة اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلثة وعد الصدقة الجارية منها وخامسها ما اسند اليه في كره قائلا ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ست يلحق المؤمن بعد وفاته ولد يستغفر له ومصحف يخلفه وغرس يغرسه وبئر يحفره وصدقة يجريها وسنة يؤخذ بها وصرح فيها بان في الوقف فضل كثير وثواب جزيل وهو جميل منهل لا ريب في توقف الوقف على الايجاب في القبول من اهله ولذا شانه الوقف ويصح الايجاب بلفظ وقفت ولا خلاف ولا اشكال فيه وهو من الالفاظ الصريحة فيه كما صرح به في الغنية وفع والشرايع وصه ود وير والتحرير وعد ولف وكره والايضاح ودس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك ومتهم والكفاية والرياض والحكي في لف عن ع و الحلبي لهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في التحرير بدعوى الاجماع عليه قائلا او وقفت صريح فيه اجماعا ويعضده ما ذكره اولا في كره اما وقفت فلا خلاف بين العلماء في انه لا انها الصريح على معنى الوقف وثانيها ما نبه عليه في لف بقوله لنا انه ادل ما بين الصريح من الفاظه وقف كان الاجماع منعقد على ان ذلك صريح في الوقف وثالثها قول جامع المقاصد اما وقفت فلا خلاف في دلالتها الصريح على معنى الوقف و ربما حكي عن الشافعي انها كناية لا تدل الا مع النية ورابعها قول لك لا خلاف في ان لفظ وقفت صريح فيه وخامسها قول الرياض على ذلك الاجماع ظاهرا ومنها ما احتج به في لك على ذلك قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا لانه اللفظ الموضوع له لغة وشرعا ويعضده ما ذكره قول جامع المقاصد بعد ذلك ايضا لانها اللفظة الموضوعة له وهل قوله او وقفت كقوله وقفت في الاجزاء والصراحة او لا الظاهر الاول اما على تقدير كفاية كل لفظ دل على المراد ولو كان ملحونا او غير صحيح لغة كما هو الاقرب فظاهر لصراحته المقصودة في الدلالة على المراد ولو قلنا انه غير صحيح لغة وملحون واما على تقدير اشتراط العربية الصحيحة وعدم اللحن فلانه صرح في لك بانه لغة شاذة فقال انه في لغة شاذة او وقفت بزيادة الهمزة والظاهر ان الصيغة بها صحيحة وان كانت غير فصيحة ويعضده ما ذكره اولا قول التحرير لا يقع اوقفت الا في شاذ اللغة وثانيا قول كره قد يقع في شذ عن اللغة اوقفت لا في فصيحها وثالثا قول جامع المقاصد يقع في شذوذ اللغة لا في فصيحها اوقفت ورابعا قول الكفاية انه لغة شاذة وخامسا ما نبه عليه في التنقيح بقوله قال الجوهري وقفت الدار للمساكين وقفا واوقفتها لغة ردية وليس في الكلام الا حرف واحد اوقفت عن الامر الذي كنت فيه اي اقلعت وحكى ابو عمرو و وقفت اي سكت وكل شيء تمسك عنه تقول اوقفت وينبغي التنبيه على امور الاول لو قال جعلته وقفا صح كما صرح به في س وصه ولك وهو من الالفاظ الصريحة في الوقف كوقفت وكذا يصح لو قال جعلته ارضي موقوفة كما صرح به في كره وصرح فيها بانه من الالفاظ الصريحة في الوقف وهو جيد فلا يشترط الماضوية الثاني المراد باللفظ الصريح اللفظ الموضوع للوقف الذي يجب حمله عليه عند التجرد عن القرينة وان احتمل غيره باعتبار استعماله فيه لمناسبة الثالث لا اشكال في صراحة لفظي حبست وسبلت في الوقف وفي عدم افتقارهما في الدلالة عليه الى القرينة على قولين احدهما انهما كلفظ وقفت وهو للغنية وكره والحكي في لف والايضاح والتنقيح عن الشيخ في الخلاف وقطب الدين الكيدري وهو مما يستفاد من قول عد لفظ الصريح وقفت وحبست وسبلت على راي بل صرح بدعوى الشهرة عليه في كره في اللفظ الاول وثانيهما انهما ليسا بصريحين في ذلك بل لا دلالة لهما على ذلك بانفسهما بل يفتقران في الدلالة على ذلك الى قرينة وهو للشرايع وفع ود والتحرير والتبصرة ولف والايضاح وس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض عن اكثر المتاخرين وهذا القول هو الاقرب عندي للاول لوجوه منها ما حكاه في لف عن الشيخ قائلا احتج الشيخ بان حبست وسبلت ثبت لهما عرف الاستعمال بين الناس وانضم الى ذلك عرف الشرع بقول النبي ص ان شئت حبست اصلها وسبلت ثمرتها وقد يجاب بما ذكره بانه ان اراد ان اللفظين صارا منقولين عرفا او شرعا في معنى الوقف فممنوع اذ الاصل عدم النقل وان اراد ان العرف الظاهر من الاطلاق كذلك كالنقد الراجح من اطلاق النقد ممنوع ايضا وقد نبه على ما ذكرناه في يع بقوله اما حبست وسبلت فقيل يصير وقفا وان تجرد لقوله ص حبس الاصل وسبل الثمرة وقيل لا يكون وقفا الا مع القرينة اذ ليس ذلك عرفا مستقرا بحيث يفهم مع الاطلاق وهذا اشبه ومنها ما نبه عليه في كره بقوله الفاظ الوقف الصريحة وقفت وحبست وسبلت واما حبست فالمشهور انها صريحة ايضا لانحباس الملك في الرقبة على المصرفات التي يلزمه وهو معنى الوقف وفيما ذكره نظر ومنها ما نبه عليه في كره ايضا قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا ولان النبي ص قال لعمر ان شئت حبست وسبلت ثمرتها وفيما ذكره نظر ومنها ما نبه عليه في لك بقوله فانه ما مثلا واما سبلت صريح ايضا عند جماعة من العلماء لقوله ص حبس الاصل وسبل الثمرة وقد يجاب بما ذكره بان هذه الرواية والنبوية السابقة المنبه عليها في كره لا ينهضان لاثبات المدعى لضعفها سندا او قصورها دلالة اذ غايتها الاستعمال وهو اعم من الحقيقة ولذا صرح في لف والايضاح بقصور دلالة الرواية الاخيرة على المدعى فتم وللاخرين ما احتج به في لف والايضاح والتنقيح ولك والرياض قائلين لنا اصالة بقاء الملك على صاحبه وعدم خروجه عنه الا بوجه شرعي ولا عرفي شرعي هنا سوى صريح الوقف لاشتراك البواقي بينه وبين غيره والموضوع للقدر المشترك لا دلالة له على شيء من الخصوصيات بشيء من الدلالات وينبه على ما ذكره جامع المقاصد بقوله ذهب ط الى ان الصريح وقفت خاصة وما عداه يحتاج الى النية وهو الاصح اعتبارا لان الاصل الوضع والاصل عدم النقل والاصل بقاء الملك حتى يعلم الكه على يحصل الناقل الشرعي وما وقع من استعمالها في كلام الشارع لا دلالة فيه على المراد لتحقق القرينة المعينة للمطلوب مع وجود القرينة لا دلالة على كون الاستعمال حقيقيا مثل ما وقع في كلام امير المؤمنين ع هذا ما تصدق به ... الرابع

او وقفت

قوله تصدقت فليس صريحا في الوقف ولا ظاهرا فيه بل يفتقر في دلالته على الوقف الى قرينة وفاقا للغنية ويع وفع والتحرير ولف ود والايضاح
وشرح اللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك وحته والكفاية والمحكي عن ط والحلبي وبنته على وجه في جامع المقاصد فانه لا اشتراك في الاستعمال بين
الوقف وغيره ومما يظهر من المحكي عن ف انه من الالفاظ التي لا يفتقر في دلالتها على الوقف الى قرينة وهو ضعيف مع مقتضى اطلاق الكتب المتقدمة
القائلة بالمختار عدم الفرق بين اضافته لفظة الصدقة الى جهة عامة كقوله تصدقت بهذا على المساكين وبين اضافتها الى جهة خاصة كقوله
تصدقت به عليك او عليكم وفرق في كره بين الامرين فجعل الاول مما لا يفتقر في دلالته على الوقف الى قرينة والثاني مما يفتقر فيها اليها قائلا اما
تصدقت فليس صريحا فان هذا اللفظ على تجرده انما يستعمل في التمليك المحض ويستعمل كثيرا في الزكوات والهبات وانما يصير لفظا دالا على الوقف لو
قرن به ما يخصصه به ويجعله نصا عليه ومن ذلك المقترن الزائد قد يكون لفظا او نية اما اللفظ فان يقترن به بعض الالفاظ السابقة مثل ان يقول
صدقة محبسة او موقوفة او محرمة او اقترن به حكم ذكر الوقف مثل ان يقول صدقة لا تباع ولا توهب الحقوه بالصريح لانضمامه بما ذكر فخص من التمليك
المحض واما النية فينظر ان اضاف اللفظ الى جهة عامة بان قال تصدقت بهذا على المساكين ونوى الوقف فالاقرب انها تلحق باللفظ الصريح
ويكون وقفا وان اضاف الى معين فقال تصدقت عليك او قال الجماعة معينين لم يكن وقفا على الاقوى نعم لو نوى الوقف صار وقفا
فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصير وقفا في الحكم قال الشيخ وصرح في جامع المقاصد ولك والرياض بان هذا الفرق عن ف واضح وهو جيد ونحو اللفظ
المذكور في عدم الدلالة على الوقف لفظ حرمت كما في الغنية وفع ويع وعد والتحرير وعد وكره والمختلف والايضاح وس واللمعة والتنقيح وجامع
المقاصد ولك وحته والمحكي عن ط والحلبي وكذلك مثل اللفظ المذكور في عدم الدلالة على الوقف لفظ ابدت كما في الغنية وفع والتحرير وعد و
كره ولف ود وجامع المقاصد والكفاية والمحكي عن ط والحلبي بل صرح في لك بنفي الخلاف في ذلك قائلا لا خلاف في عدم صراحة تصدقت وحرمت
ومثلها ابدت وانما هو كناية عنه يفتقر في الدلالة عليه الى ضميمة او انضمام لفظ اخر اليها يدل عليه منضما اليها صريحا كقوله صدقة موقوفة او
محبسة او دائمة او مؤبدة او لا تباع ونحو ذلك وانها لم يكن صريحة فيه بدون ضميمة لاشتراكها في الاستعمال بينه وبين غيره كالتمليك المحض و
اخراج الزكوات والصدقات المطلقة والهبات ونحوها هذا كله بالنظر الى دلالة اللفظ بحيث يحكم عليه به لو سمع منه ظاهرا واما فيما بينه وبين
الله تعالى فان نوى الوقف تعين والا فلا فاعلم انه قال في س ظاهرهم ان تصدقت وحرمت صيغة واحدة فلا تغني الثانية عن الاولى وتغني الاولى
وحدها مع القرينة ورده في لك قائلا وما ادعاه من الظاهر غير ظاهر الخامس كل لفظ عرفي موضوع للوقف خاصة ولا يفتقر في حمله عليه الى قرينة
يتحقق ايجاب الوقف به ويكفي فيه مجرد قصد المعنى ولا يشترط فيه زيادة على ذلك قصد اخر ويجب حمله عليه مجردا عن القرينة ويثبت به الاقرار
بالوقف لو ادعى ارادة غيره منه من غير نصب قرينة عليه لم يسمع دعواه ولا فرق في ذلك اللفظ بين ان يكون فعلا ماضيا او مضارعا او
اسما فلا يشترط في ايجاب الوقف الفعلية ولا الماضوية وكذا لا يشترط فيه عدم اللحن ويحتمل اشتراط فيه العربية او لا بل يتحقق بكل لغة صالحة لذلك الى
الاخير ثم الحق منها بالصريح ما لو قال جعلته وقفا او صدقة مؤبدة محرمة فاكتفى بها بدون النية وهو حسن لصراحته فيه الان فينحو وجاء عن
صيغة الوقف المنقولة وظاهرهم عدم المسامحة في ذلك وان كان الاقوى الاكتفاء بكل لفظ يدل على المطلوب صريحا ومما يستفاد ما ذكره من الاصحاب
هو المعتمد فاما الالفاظ الموضوعة للقدر المشترك بين الوقف وغيره المتقدم اليها الاشارة فلا اشكال في انه لا يتحقق بها ايجاب الوقف بمجرد قصد معناها
الحقيقي لان ارادة العام لا يستلزم ارادة خاص بخصوصه ولاصالة عدم صحة الوقف وقد نبه على عدم صحته في الغنية وفع ويع وكره والتبصرة ود و
التحرير وعد وس واللمعة والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه فلو قصد بتلك الالفاظ واقام الوقف عليه قرينة لفظية او غيرها صح وحكم به كما نبه
عليه في الكتب المذكورة ومنها التحرير لقوله وان قرن بها ما يدل على الوقف صرفت اليه مثل صدقة محرمة او محبوسة او مسبلة او مؤبدة او لا تباع ولا توهب
ونبه عليه في الايضاح قائلا نعم لو انضم اليه لفظ اخر صار كالصريح اذا المقصد المعاني ولاستعمال الامير عليه السلام اياه حيث كتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما
تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله اه ولو قصد بها الوقف ولم يقم قرينة عليه فلم يحمل
عليه ظاهرا كما نبه عليه في الكتب المذكورة ايضا بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ولكن يصح الوقف باطنا وفيما بينه وبين الله تعالى كما صرح به في الغنية ويع و
التحرير والتنقيح وجامع المقاصد وحته والكفاية والرياض كما هو محكي عن الشيخ ويقبل قوله في ارادة الوقف كما صرح به في يع والتحرير وعد وكره والتنقيح
وجامع المقاصد وحته والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في الرياض بقوله وصرح به جماعة من غير خلاف بينهم اجده وكذا يقبل قوله في عدم ارادة
الوقف كما صرح به في التحرير وعد والتنقيح وكذا صرح به في جامع المقاصد قائلا ويقبل قوله في نية الوقف وعدمها ولو ادعى عدم نية الوقف فانه يحكم
عليه ظاهرا بعدم الوقف ويجب عليه فيما بينه وبين الله تعالى مراعاة الواقع فان لم يكن نوى الوقف وادعى النية فهو باق على ملكه فيجب العمل بمقتضى
بقائه على ملكه بحسب مقتضاه بالنسبة الى من تعلق به وهو غاصب جزء او شرطا من هذا المال فهو صائر الى الوارث ولكن ينعكس الحكم لو ادعى عدم
الوقف والحال انه قد نواه والظاهر ان ما عدا الالفاظ المذكورة من الالفاظ الموضوعة للقدر المشترك حكمها حكم الالفاظ المذكورة فيما ذكرناه فيصح
الوقف به مطلقا ولو كان ملحونا او غير عربية وكذلك ايضا الالفاظ المشتركة لفظا بين الوقف وغيره فيتحقق الوقف بها مع قصده وهل الالفاظ الموضوعة
لغير الوقف التي يجوز استعمالها فيه مجازا يصح الوقف بها اذا استعملت فيه او لا الاقرب الاول وبالجملة الاقرب ان كل لفظ يصح استعماله في الوقف يجوز

ايجاب به

كتاب الوقف

إيجاباً بجملة سواء كان عربياً أم غيره ولكن الأحوط الاقتصار على الألفاظ المتقدمة السادس ما ذكره بعض من صحح المسجد بقوله جعلته مسجداً إذ كلام بعض الشافعية أيضاً وغيرها بذلك وهو المعتمد لأنه وصفه بما هو موصوف به فاته جعلت في الأرض مسجداً انتم لو قال جعلته مسجداً لله فالأقوى أنه يصير مسجداً لأنه يقوم مقام لفظ الوقف لاشعاره بالمقصود واشتهاره به لو وقفها على صلاة المصلين وهو يريد جعلها مسجداً فالأقرب أنه يصير مسجداً مع الاقباض **منهل** هل يتوقف صحة الوقف أن يكون إيجابه باللفظ فلا يصح بدونه أو لا بل يصح بالفعل الذي يقصد به الوقف كما يصح البيع مثلاً صرح بالأول في الغنية وذكره العلامة وغيره وفي جامع المقاصد ذلك ولهم وجوه منها أنه نبه في جامع المقاصد على دعوى الإجماع على ذلك قائلاً لا يحصل الوقف بالفعل عندنا وإن حصل بالقرائن بقصد ما ذكر وأما أحدها عدم ظهور قائل بخلاف ما ذكره وثانيها عدم إشارة من عداه إلى المخالف مع أنه يلزم الإشارة إليه لو كان وثالثها دعوى الشهيد الثاني في المسالك الإجماع على كون الوقف من العقود لأن العقد عبارة عن الإيجاب والقبول اللفظيين وفي جميع ما ذكر نظر أما الحجة فللمنع من ظهور الكتاب المذكور في ذلك بحيث يجوز الاستناد إليه خصوصاً في مقابلة ما يدل على عدم اعتبار اللفظ الذي يأتي إليه الإشارة انتهى وأما المعاضد الأول فلأن عدم ظهور القائل بالخلاف في نفسه لا يسلم حجيته خصوصاً إذا كان المصرح بالاشتراط جماعة قليلة وأما الثاني فلأن مجرد عدم الإشارة إلى المخالف لا يدل على الاعتقاد بالاتفاق على أنه قد يكون اعتقاد الإجماع على ذلك لشهرة عند بعضهم بذلك وأما الثالث فللمنع من أن العقد عبارة عما ذكر بل الإيجاب والقبول الفعليين يصدق عليهما العقد حقيقة ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد قائلاً لا يصح الوقف إلا باللفظ لأنه تمليك منفعة أو عين فاشبه سائر التمليكات ويعضد ما ذكره أولاً ما أشار إليه في المسالك بقوله لما كان الوقف من العقود الناقلة للملك على وجه اللزوم إما للعين أو المنفعة افتقر إلى لفظ يدل عليه صريحاً كغيره من التمليكات لكونه دالاً على القصد القلبي الذي هو العمدة في النقل وثانياً ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلاً لأن الوقف عقد يفتقر إلى الإيجاب والقبول وله شرائط لا يكفي منها القرائن ما لم يكن هناك لفظ يدل عليه والفرق بينه وبين تقديم الطعام للضيف ووضع ما في جيب فانه الطريق ونثار شيء على الناس ونحو ذلك أن هذه إنما يستفاد منها الإباحة بخلاف الملك فإنه يقتضي نقل الملك وضعف ما ذكره في غاية الوضوح ومنها ما احتج به في ذكره أيضاً قائلاً وأيضاً العقود لا يحصل إلا مع سرعة نفوذه فالوقف أحق فيجاب عما ذكره بالمنع من فهم الأولوية مطلقاً سلمنا إنما تفهم من غير جهة اللفظ ولكن في حجية مثل هذه الأولوية إشكال وخلاف سلمنا حجيتها ولكنها لا تصلح للمعارضة لما دل على عدم اشتراط اللفظ انتهى ومنها ما تمسك به في ذكره أيضاً قائلاً ولأن الأصل بقاء الملك على مالكه ما لم يثبت المزيل وفيما ذكره نظر لاندفاعه بوجوه تدل على عدم التوقف على اللفظ أحدها أن الفعل بنية الوقف يصدق عليه الصدقة والوقف كما يصدق عليه من البيع فيندرج تحت العمومات الدالة على صحتها ومنها عموم قوله تعالى أوفوا بالعقود ومنها عموم قوله في بعض الأخبار الذي أشار إليه في الكفاية بقوله روى في التهذيب عن محمد بن الحسن الصفار أنه كتب إلى أبي محمد الحسن في الوقف وما روي عن آبائه في الوقف فيه الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها انتهى وروى الكليني عن محمد بن يحيى عنه في الصحيح قال كتب بعض أصحابنا إلى أبي محمد في الوقوف وما يكون فيها فوقع الوقوف على حسب ما يوقفها أهلها انتهى وهذا الأصل كلي في هذا الباب وثانيها فحوى ما دل على صحة المعاطاة في البيع وثالثها أن أكثر العاملين من المسلمين يصحح إجراءها بالفعل فكذا هنا عملاً بالاستقراء فتأمل ورابعها أن اللفظ لو كان شرطاً لورد به رواية والتالي باطل لخلو الأخبار عن بيان ذلك فالمقدم مثله كما لا يخفى ظاهراً ومنها سيرة المسلمين فإن معظم الأوقاف الصادرة عنهم خال عن الإيجاب اللفظي ولم أجد أحداً أنكر ذلك عليهم انتهى ومنها أن اللفظ لو كان شرطاً للزم الحرج العظيم لأن أكثر الأوقاف التي يستعملها المسلمون كما عرفت خال عن اللفظ فلو وجب الحكم ببطلان ذلك لزم الامتناع من التصرف فيها وورود ما لا يدرك بها شرعاً وذلك حرج عظيم جداً انتهى والمسألة في غاية الإشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها ولكن احتمال عدم الافتقار إلى اللفظ في غاية القوة **منهل** إذا وقف على شخص معين أو أشخاص معينين فهل يتوقف صحة الوقف على قبول الموقوف عليه فيكون هذا الوقف من جملة العقود ويلزم بطلانه بموت الموقوف عليه قبل القبول أو لا بل يصح بدون القبول فيكون الوقف من جملة الإيقاعات كالعتق ولا يبطل بموت الموقوف عليه قبل قبوله اختلف الأصحاب في ذلك على قولين الأول أنه يتوقف على القبول كوقفه على الإيجاب وهو لصريح كره والتحرير وعد وصره والإيضاح والسرائر والنافع وجامع المقاصد وك والرياض وظاهر يع والشافي أنه لا يتوقف عليه وما استظهره في صه من اللمعة والأكثر في ذلك من يع والأكثر أيضاً وفي الكفاية من الأكثر أيضاً وكذا استظهره منهم في الرياض قائلاً ويظهر من العبارة وعبارة أكثر الجماعة كما في ك وضه ولعله من حيث اكتفائهم بذكر الإيجاب خاصة من دون ذكر القبول عدم اشتراطه انتهى ولهم وجوه منها ما تمسك به في جامع المقاصد وك وضه والرياض وأشار إليه في الإيضاح من أن الأصل عدم الانتقال بدون القبول وفيه نظر لاندفاعه بحجة القول الثاني ومنها أنه لو لم يتوقف على القبول لكان ما لو يحصل من الإيقاع والتالي باطل فالمقدم مثله أما الملازمة فواضحة وأما بطلان التالي فلأنه ادعي الإجماع على أن الوقف من جملة العقود في جامع المقاصد وك فالمتوقف على القبول وفي الرياض مقام الاحتجاج على هذا القول لاطباقهم على أنه عقد فيعتبر فيه الإيجاب والقبول كسائر العقود ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في الرياض بقوله لا يصح اشتراطه لاطباقهم على كونه من جملة العقود الذي صرح في المسالك أنه عقد ... فهو بناء على ما ادعي عليه مما تقدم من الإجماع وقد يجاب عنه بوهنه بمصير المعظم كما عرفت إلى عدم التوقف على القبول مطلقاً مع أنا لم نجد التصريح بكونه من العقود في كلام المتقدمين في كلام المتأخرين عدا من ذكره ومع هذا فقد صار في ذلك إلى عدم توقف الوقف العام على القبول وهو ينافي ما

وبالجملة لا تعويل على هذه الحجة ومنها عموم ما دل على اشتراط القبول في الوكالة والعارية والوديعة وفيه نظر ومنها ما تمسك به في لك قائلا لان
ادخال الشيء في ملك الغير بدون رضاه بعيد واشار الى هذه الحجة في ضه ايضا قائلا لان ادخال شيء في ملك الغير يتوقف على رضاه ويعضده ما ذكره
اولا في جامع المقاصد لان ادخال شيء في ملك الغير يتوقف على رضاه لان الاصل عدم الانتقال بدونه وحصول الملك على وجه قهري كالارث يتوقف
على نص الشارع وهو منتف ولا دلالة في النصوص الواردة في هذا الباب على عدم حصول القبول وثانيها قول كره لانه يبعد دخول عين او منفعة في
ملكه من غير رضاه وفيما ذكروه نظر لانه ان اريد ان ذلك ممتنع عقلا او شرعا فضعفه ظاهر كفى بالارث دليلا على الجواز وان اريد انه خلاف الاصل
فهو مسلم لكنه يرجع الى الحجة الاولى وقد عرفت ما فيها وان اريد انه مستبعد ففيه ان مجرد الاستبعاد لا يكون حجة شرعية ومع ذلك فهو منقوض
بملك البطون المتأخرة فيما ينبني الوقف على ذلك والحكم بالاختلاف بين البطون بعيد جدا وللاخرين وجوه ايضا منها ان الوقف لو توقف
على القبول للزم الحكم بفساده بدونه والتالي باطل للعموم ما الدال على صحة الوقف والتعدد فيه مطلقا والاصل عدم التخصيص ويعضده فحاوى ...
... وفحاوي على البر والتقوى وقوله الناس مسلطون على اموالهم فتأمل ولعله الى هذه الحجة اشار في ضه ولك بقوله لاصالة عدم الاشتراط ومنها ان
القبول لو كان شرطا لورد التنبيه عليه ولو في رواية والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واشار الى هذا في لك بقوله بعد الاشارة الى هذا
القول ووجهه اصالة عدم اشتراطه اذ ليس في النصوص ما يدل عليه وقد تحقق انه لم يرد ولا ينافي اعتبار القبول في سائر العقود مع اعتباره فيها انما هو الجواب
هناك فهو الجواب هنا فتأمل ومنها ما ذكره في جامع المقاصد ولك وضه من ان الوقف فك ملك فيكفي فيه صيغة الايجاب كالعتق واستحقاق الموقوف
عليه المنفعة كاستحقاق العتيق منفعة نفسه واجاب عنه في الرياض قائلا الجواب بانه دعوى كفاية الايجاب بمجرد منع زوال الملك مط ممنوع عند كثير
لا وضح المقام اول الكلام وثبوتها في العتق الدليل لا يوجب تجويزها الا بالقياس المحرم عندنا وما ذكره في لك قائلا ولا نسلم الاباحة خصوصا اذا
قلنا ان الملك فيه ينتقل الى الله تعالى وما ذكره ضعيف جدا ومنها انه عدم اشتراط القبول هنا في الايضاح الى الاصحاب ويعضده ما اولا في جامع
المقاصد هل يشترط لصحة الوقف القبول لم اجد اشكال ينشأ من اطلاقهم صحة الوقف وانعقاده عند وجود لفظ الوقف والاقباض من غير تقييد
بالقبول انتهى وثانيا الشهرة الحكمية المتقدم اليها الاشارة والمسألة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها ولكن القول الثاني اقرب وينبغي
التنبيه على امور الاول ان قلنا بالتوقف على القبول فكان الوقف على الطفل قبل وليه كما صرح به في س وجامع المقاصد والكفاية وفيه في الاول
بالعبطن الثاني لا اشكال في صحة الوقف ولزومه لا يتوقف على قبول البطن المتأخر مط ولو قلنا بتوقفها على قبول البطن الاول وقد صرح بذلك في
في التحرير كره وعد وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما اشار اليه في الرياض قائلا لا يعتبر قبول البطن اما
ولا رضاه بلا خلاف اجده وبه صرح جماعة ويعضده ما ذكره في لك وضه والكفاية على القولين لا يعتبر قبول البطن الثاني ومنها ما تمسك به في جامع
المقاصد وضه ولك والرياض قائلين لتمامية الوقف قبله فلا ينقطع ويبني على ما ذكره ومن لك كره بقوله والوقف قد تم قبله فلزم فيبعد انقطاعه ومنها
ما تمسك به في الكتب المذكورة ايضا قائلين لان قبوله لا يتصل بالايجاب فلو اعتبر لم يقع له كغيره من العقود اللازمة ويبني على ما ذكره في كره بقوله
لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب لما تأخر الموقوف عليه بعد الايجاب فصرح في عد والتحرير وجامع المقاصد بانه يبطل الوقف وصرح في
الاخير بانه لا فرق في ذلك بين القول بتوقف الوقف على القبول وعدمه قائلا لا خلاف في اشتراط عدم رده فلو رد بطل كما في الوصية سواء قلنا
باشتراط القبول ام لا وما ذكره جيد وكذا لو رد البطن المتأخر فلا عبرة به كما صرح به في عد وكره والتحرير الرابع صرح في كره وس والتنقيح وضه ولك و
جامع المقاصد بانه يعتبر في القبول فوريته ومقارنته للايجاب وفيه نظر ولكنه احوط الخامس صرح في ضه ولك وجامع المقاصد بانه يعتبر فيه اللفظ
العربي الصحيح وفيه نظر بل الاقرب عدم الاشتراط السادس صرح في التنقيح بانه يشترط في القبول المطابقة للايجاب وهو احوط وصرح في جامع المقا
صد ولك وضه والكفاية بانه يعتبر فيه جميع ما يعتبر في العقود اللازمة السابع اذا كان الوقف عاما كالوقف على الفقراء والعلماء او على الجهة
كوقف المساجد والرباطات والمدارس والخانات فهل يتوقف على القبول اولا اختلف فيه الاصحاب على قولين الاول انه لا يتوقف عليه وهو
المصرح به في عد وكره وس ولك وضه وعزاه فيها في لك والكفاية والرياض الى الاكثر بل يظهر من الايضاح وجامع المقاصد انه مذهب الاصحاب
الثاني انه يتوقف عليه وهو للتنقيح والتبصرة والرياض وربما يشعر به عبارة كره في جامع المقاصد القبول مط اولى والاقرب عندي هو القول
لان الوقف العام لا يتوقف عليه كما بيناه فكذا هنا وذلك اما لا نحاد طريق المسئلتين ولعدم القائل بالفرق وللاولوية ولما تمسك به في
كره وس من عدم امكان القبول لان الموقوف عليهم لا حصر لهم لا يقوم بقبول بعضهم مقام قبول الجميع لانا نقول هو خلاف الاصل وايضا
البطن الا بعد لا يقبل وليس هذا ان قيل لنفسه ولغيره وان قبل لنفسه فقط فلا معنى لكفاية عن قبول الجميع مع هذا فلا قائل باعتبار قبول الجميع
لا يقال يقبل الحاكم عن الجميع لانا نقول هو خلاف الاصل ايضا فلا يصار اليه الا بدليل وليس فتأمل ولانه لو توقف على القبول لزم الامتناع المنصرف
في اكثر الاوقاف لعدم اقترانها بالقبول والتالي باطل فتأمل ولانه لو توقف عليه لزم ترك الاوقاف العامة غالبا لعدم التمكن من قبول الحاكم
غالبا ولا فرق على المختار بين كون الملك منتقلا الى الله تعالى او الى الموقوف عليه وحكي في جامع المقاصد عن بعض القول بالتفصيل فانه
ينسب بعضهم القول باشتراط القبول وعدمه على ان الملك ينتقل الى الموقوف عليه او الى الله سبحانه فعلى الاول يشترط لا على الثاني الحادي عشر

بالاعتاق

كتاب الوقف

بالاعتاق ولا ريب ان هذا البناء اقرب من طرح القولين مع القول بانتقال الملك الى الموقوف عليه وان كانت ظاهرا انه على الوقف انه عقد
بناء على عدم الاشتراط القبول على كل حال لان العقد ما تركب من الايجاب والقبول ثم انه على تقدير كون القبول معتبرا فصرح في لك
والكفاية بانه لو كان الناظر كالحاكم ومنصوبه وصرح في جصه ولك والكفاية بانه يعتبر فيهما يعتبر في العقود اللازمة من اللفظ العربي الصريح المطابق
للايجاب وفورية وفي التنقيح لا بد من قبول مطابق مقارن الثامن صرح في كره بانه اذا كان جعلت هذا للسبيل فهو تمليك لا وقف فيشترط
قبول القيم وقبضه كما لو وهب شيئا من صبي فانه يقبض كما ناجراه بحرف الوصية الا انه لا يشترط القبول منهم على لا اشكال في توقف الوقف على
القبض وقد صرح بذلك في النهاية والغنية والمبسوط والغنية والسرائر والمهذب وفع ويع والتحرير وكره ولمعة وعد وصرم ود والمعتبر وس والجامع والوسيلة
والتنقيح وجامع المقاصد ولك وصه والكفاية والرياض ولهم وجوه منها الاصل الذي اشار اليه في الخلاف والغنية فانه ليس لاحد ان يقول ان
الوقف اذا حصل القبض ولم يعلم لزومه قبل القبض بدليل واشار اليه في كره ايضا فانه قال ان الاصل بقاء الملك على مالكه فخرج منه المقبوض
فيبقى الباقي على اصله ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها ظهور جملة من الكتب كالخلاف والغنية وكره وجامع المقاصد ولك والتنقيح في
دعوى الاجماع عليه فان الاول صرح بان من شرط لزوم الوقف عندنا القبض ثم صرح بان دليلنا اجماع الفرقة والثاني صرح بان قبض الموقوف
عليه ومن يقوم مقامه في ذلك شرط في اللزوم بغير التسليم بدليل اجماع الطائفة والثالث صرح بانه لا يصح وقف ما لا يمكن اقباضه لان
الاقباض شرط في صحة الوقف عندنا ولفظة عندنا ظاهرة في دعوى الاجماع مع انه صرح في مقام اخر بان الوقف يلزم بالعقد والقبض عند
علمائنا اجمع وبانه قال ابو حنيفة يلزم بمجرده فتدبر وصرح في مقام اخر بان الصدقة لا يلزم الا بالقبض عند علمائنا والرابع صرح بان اشتراط
القبض في الصحة لا خلاف فيه والخامس صرح بانه لا خلاف بين اصحابنا في ان القبض شرط لصحة الوقف وصرح ايضا في مقام اخر بانه لا خلاف عندنا
في اشتراط تماميته بالقبض بحيث يترتب عليه اثره والسادس صرح بان القبض شرط فيه اجماعا ومنها جملة من الاخبار احدها خبر محمد بن مسلم الذي
وصف بالصحة في الرياض والكفاية وغيرهما عن ابي جعفر ع قال في الرجل يتصدق على ولده وقد ادركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وان تصدق
على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان والده هو الذي يلي امره وقال لا يرجع في الصدقة الوقف اذا ابتغى بها وجه الله واشار اليه في الرياض قائلا ونحوه غيره
من المعتبرة فلنذكر منها وابن زرارة المروي عن الفقيه عن ابي عبد الله ع قال في رجل تصدق على ولده وقد ادركوا اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث
وان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي يلي امره وجه الدلالة ان الوقف من جملة افراد الصدقة الحقيقية كما يشهد به
الاشارة فتكون الروايات بعمومها الناشي من ترك الاستفصال شاملة للوقف مع انه صرح في ذيل الرواية الاولى بلفظ الوقف فتكون دالة عليه
صريحا وثانيها خبر صفوان الذي وصف بالصحة في لك والرياض وغيرهما عن ابي الحسن ع قال سالته عن الرجل يوقف الضيعة ثم يبدو له ان يحدث في ذلك
شيئا فقال ان كان اوقفها لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع فيها فان كانوا صغارا فقد شرط ولايتها لهم حتى يبلغوا فيحوزها لهم وان كانوا
كبارا ولم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوها عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها عنه وقد بلغوا وثالثها خبر محمد بن الاسدي فيما ورد
جعفر
عليه من مولانا صاحب الزمان عج فيما ورد من الرياض عن الكافي للدين للصدقة وغيرها قال واما ما سالت عن الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج
اليه صاحبه فكلما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكلما سلم فلا خيار لصاحبه احتاج اليه او لم يحتج افتقر اليه او استغنى الى ان قال واما ما سالت عن امر الرجل
الذي يجعل لناحيتنا ضيعة ويسلمها الى قيم يقوم بها ويعمرها ويؤدي من دخلها خراجها ومؤنتها ويجعل ما بقي من الدخل لناحيتنا فان ذلك جائز
لمن جعله صاحب الضيعة قيما عليها انما لا يجوز ذلك لغيره وهل القبض مما يتوقف عليه صحة الوقف فلا ينعقد بدونه كما لا ينعقد بالايجاب مجردا عن
القبول او بالعكس ويكون الانتقال موقوفا عليه او كان العقد صحيحا في نفسه ولا بل هو مما يتوقف عليه اللزوم فيكون العقد قبل القبض تاما
ناقلا للملك نقلا غير لازم كالملك في زمن الخيار كما صرح بجميع ذلك وصرح فيه كما في الكفاية والرياض بان الفائدة تظهر في النماء الحاصل بعد العقد
وقبل القبض فانه على الاول يكون للواقف وعلى الثاني يكون للموقوف عليه اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول ان القبض مما يتوقف عليه
صحة الوقف كالايجاب والقبول وهو المصرح به في النهاية والمهذب وعد وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض فانها صرحت بان القبض شرط الصحة لو
وصرح به ايضا في موضع من يع كما يمكن استفادته من جملة من الكتب منها الغنية فانها صرحت بان من شروط صحة الوقف ان يكون الموقوف عليه وقد
على تسليمه ومنها الوسيلة فانها صرحت بان من شروط الصحة تسليم الوقف الى الموقوف عليه او من يقوم مقامه ومنها كره والتحرير فانهما صرحا بانه لا يصح وقف
ما لا يمكن اقباضه وزاد في الاول فاحتج على ذلك بان الاقباض شرط في صحة الوقف عندنا ومنها التبصرة ود وس فانها صرحت بانه يشترط
في الوقف الاقباض ومنها التنقيح فانه صرح بان القبض شرط لما عرفت ان الاسناد من الحكم على الشيء يكون شرطا توقف الصحة عليه لا اللزوم كما لا
يخفى وظاهرا ما يكون منها المقنعة فانه صرح بان القبض شرط الثاني ان القبض شرط اللزوم لا الصحة كالايجاب والقبول المتقابلين في البيع وهو
لجملة من الكتب منها الخلاف والغنية فانهما صرحا بان من شرط لزوم الوقف القبض وادعى الاول عليه الاجماع كما عن الثاني ومنها المبسوط
والسرائر فانهما صرحا بانه ان لم يقبض الموقوف عليه بطل الوقف حال بانه ومنها الكافي الحلبي فانه صرح بانه اذا تصدق ولم يشهد على نفسه
بذلك ومات قبل التسليم وكانت الصدقة على من يصح قبضه وعليهم وجب الحكم فيها باحكام الوصايا وجه الدلالة ما ذكره بعض الاجلة

من ان الظ ان المراد منه انه اذا كان الوقف على من يصح قبضه ولم يقبض ولم يسلم حتى مات قبل التسليم يكون فيه حكمه حكم الوصية فيقف اجازة الورثة
وامضائهم بلزوم وإلا بطل فيكون قبل الامضاء صحيحا لكن اللزوم يتوقف على امضاء الورثة ومنها ما في اللمعة فان الاول صرح بانه لا يلزم الا
بالاقباض ثم صرح لا يلزم بدون القبض ومنها ما في كره فانها صرحت بانه لو اجر او صبر ثم وقفها ولم يقبضها باذن المستاجر لم يصح القبض ولم يثمر
لزوم الوقف وصرح ايضا بان الوقف يلزم بالعقد والقبض عند علمائنا اجمع وقد اختار هذا بعض افاضل المعاصرين وهو في غاية الضعف
بل المعتمد ما عليه الاولون من ان القبض شرط الصحة لا اللزوم ولهم على ذلك وجوه منها ما اشار اليه في الرياض من انه لا دليل على صحة الوقف
بدون القبض فالاصل يقتضي فساده بدونه فيكون القبض شرط الصحة لا يقال العمومات من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ع الوقوف على
حسب ما يوقفها اهلها وغير ذلك تدل على صحة الوقف من غير قبض فيختص بها الاصل لانا نقول العمومات المذكورة لا نسلم دلالتها على ذلك
وصلاحيتها لاثباته سلمنا ولكنها كما تدل على عدم توقف الصحة على القبض كذلك تدل على عدم توقف اللزوم عليه فيكون ظاهرها مخالفا
للاجماع الدال على توقف القبض فيجب ارتكاب التخصيص فيها باخراج الوقف الذي لم يقبض منها فيبقى اصالة الفساد بالنسبة اليه سليما عن المعارض
الوقف على
فيجب العمل بها فتم ومنها ظهور ما حكيناه عن كره والتنقيح وجامع المقاصد لك على دعوى الاجماع على توقف صحة الوقف على القبض بل قد يدعى
ان جميع الاصحاب على ذلك لان القائلين بان القبض شرط اللزوم ليس في كلامهم تصريح ولا ظهور في نفي الصحة بمعنى انتقال الملك قبل القبض فيمكن
تنزيل كلامهم على ما عليه الاولون من ان القبض شرط الصحة وله شواهد ولهذا اخذ ان من الاصحاب من المعبرين بانه شرط الصحة والمعبرين بانه
شرط اللزوم لم يجعلوا المسئلة خلافية ولا اشاروا الى خلاف بوجه من الوجوه مع ان طريقتهم الاشارة الى الخلاف ولو اجمالا الا على ان بعضهم
مطلب
اقتصر في نقل الخلاف على نقل بعض العامة من عدم توقف الوقف على القبض مط وصحته ولزومه بدونه ولو كان هناك خلاف بين الخاصة
باعتبار كون القبض شرط الصحة او اللزوم لكان الاشارة اليه اولى نعم عبارة س والتنقيح ربما اشعرت بنقل الخلاف والاشارة اليه فان الاول
بعد التصريح بان الاقباض شرط فيه صرح بان في الخلاف القبض شرط في لزومه وفي الثاني بعد ذلك ايضا صرح بان الشيخ قال في ف هو شرط اللزوم
ولكن ما ذكراه ليس صريحا في اعتقادهما كون المسئلة محل خلاف بين الاصحاب بل الظ منه خلاف ذلك كما يعضده دعوى الثاني الاجماع على
كون القبض شرطا فيه وثانيها ان الشهيد الثاني في لك اشار الى ما ذكرناه من تنزيل العبارة المصرحة بانه شرط اللزوم على القول الاول فانه
صرح بان عبارة بعض بنفي اللزوم بدون القبض في موضع وفي اخر بنفي الصحة ثم صرح بان المحقق لعله حاول بنفي لزومه بدون القبض الرد على بعض
العامة حيث جعله لازما بمجرد الصيغة وان لم يقبض فلذلك عبر به وعليه بالتصريح ولم يعبر لانه معنوي منها ثم صرح بما يعضد ذلك وصرح في
لك في مقام اخر بان المعبرين بانه شرط اللزوم لا يريدون به معنى اخر غير كونه شرط الصحة ولذا نفى الخلاف فيه كالمحقق الثاني واشار الى ما ذكره
في لك والكفاية ايضا فانه بعد الحكم بكونه شرط الصحة قال لا نفي الخلاف فيه كالمحقق الثاني واشار الى ما ذكره في لك والكفاية ايضا فانه
بعد الحكم بكونه شرط الصحة وعبر بعضهم بانه شرط اللزوم ولعل مراده ما ذكره وفي الرياض اشار الى ما ذكره من التنزيل ولم يعترض عليه بوجه من
الوجوه ان تحقق هذين الامرين فيهما فهو قرينة في كلمات المعبرين بانه شرط اللزوم فمنها ما يدل على ان مرادهم بانه شرط الصحة وان الصحة واللزوم هنا
اما الخلاف فلانه وان صرح بانه شرط اللزوم عندنا وتجمع عليه بينا الا انه حكى عن الشافعي وطائفة من العامة المصير الى انه ليس من شرط اللزوم
ثم احتج عليهم بانه لا خلاف في لزوم الوقف مع القبض وليس على لزومه قبل القبض دليل ومن الظ ان هذا انما يتجه على تقدير كون النزاع بيننا وبين
المخالفين في توقف صحة الوقف على القبض اذ لو كانت الصحة ثابتة قبل القبض لكان مقتضى الاصل لزومه بدون القبض لا العدم كما ادعاه في
ما ادعاه من الاجماع يكون دليلا على توقف صحة الوقف على القبض لا اللزوم سلمنا انه اراد بيان شرطية القبض في اللزوم ولكن ليس في كلامه
ما يدل على تحقق الصحة بدون القبض فلعله متوقف في توقف الصحة على القبض او قائل به اذ لا منافاة بين الحكم بتوقف اللزوم عليه وبين الحكم
بتوقف الصحة عليه ايضا لان كل ما هو شرط للصحة شرط للزوم ايضا ولا عكس وبالجملة الحكم بتوقف اللزوم عليه لا يدل بشيء من الدلالات على عدم
توقف الصحة عليه وان ادعي دلالته عليه فذلك فاذن لا يكون ما ادعاه من الاجماع على انه شرط اللزوم معارضا للاجماعات المحكية على انه شرط
الصحة كما لا يخفى واما المبسوط فلانه صرح بانه اذا وقف شيئا زال الملك اذا قبض الموقوف عليه او من يتولى عليه وان لم يقبض لم يمض الوقف
ولم يلزم ثم صرح بانه قال قوم يلزم بنفس الوقف وان لم يقبض ثم صرح بان الاول اصح ومن الظ ان هذه العبارة ظاهرة في ارادة نفي الصحة
بدون القبض وذلك لوجوه الاول التفصيل بين صورتي القبض وعدمه في الحكم وتصريحه في الصورة الثانية بما هو بيان في صحة الوقف بدون القبض
بالضرورة الثاني قوله لم يمض الوقف فانه كالصريح بل صريح عرفا في الحكم بعدم صحة الوقف من وقف بغير قبض ولا يعارضه قوله ولا يلزم لعدم
المنافاة بل الظ منه ارادة تاكيد الاول وهو وان كان خلاف الاصل الا ان حمله في قرينة صارفة لقوله لم يمض ايضا خلاف الاصل ومن الظ ترجيح
الاول على الثاني اما لان التاكيد اولى من المجاز عند دوران الامر بينهما او لان مقتضى سياق العبارة التاكيد الثالث نقله مذهب القوم
تصريحه بان الاول اصح فان نزاع القوم ليس في توقف لزوم الوقف على القبض بل في توقف صحته عليه اما العبارة فلانه يستدل على ما صرح به
من ان قبض الموقوف عليه او من يقوم مقامه شرط اللزوم اولا باجماع الطائفة وثانيها بانه لا خلاف في صحة الوقف ولزومه اذا تكاملت
الشرائط

كتاب الوقف

الشرط زال ملك الواقف فلم يجز له الرجوع في الوقف ولا تغييره في وجوهه ثم استدل عليه بالاجماع والاخبار الكثيرة انتهى ومن الظاهر ان جميع ما ذكره
يدل على ما قلناه من وجوه عديدة منها استدلاله بالاصل كما بيناه ومنها ابتناؤه بلفظ صحة الوقف في مقامين ومنها مفهوم الشرط في قوله
اذا كمل له فتم ولقا الشرط فانه صرح بانه اذا وقف عينا زال ملكه عنه اذا قبض الموقوف عليه وان لم يقبض لم يمض الوقف فلم يلزم وهو
يدل على ما ذكرناه من وجهين احدهما القضية الشرطية وثانيهما قوله لم يمض الوقف ومع هذا لو كان مذهبه توقف لزوم الوقف على القبض
دون الصحة لكان مذهبه مخالفا لمذهب الشيخ في النهاية من توقف صحته على القبض ومع غاية الاشارة الى مذاهب الشيخ في النهاية كتبه التي
من جملتها النهاية اذا كانت مخالفة لمذهبه الطعن عليها والاحتجاج على بطلانه وهنا لم يفعل شيئا من ذلك فلا يمكن ان يدعى انه فهم من عبارة
النهاية توقف اللزوم على القبض دون الصحة كان ذلك من مثله غير ممكن لصراحة عبارة النهاية في توقف الصحة على القبض دون اللزوم كما لا يخفى
واما الكافي فلانه صرح بان الوقف الذي لم يقبض بعد موت الواقف بحكم باقي احكام الوصية صريح في بطلان الوقف وان نفاذه حينئذ منه
باعتبار موت الواقف وعدم تحقق القبض من الموقوف عليه وولده فذلك في غاية الظهور واما ما ذكره بعض الاجلة في توجيهه لا دلالة ما ذكره
على ان القبض شرط اللزوم لا الصحة فكلام ضعيف لا طائل تحته على ان الوصية يجب العمل بها ولا يتوقف على امضاء الورثة الا ان تتعلق بالزائد
على الثلث فان العمل بها حينئذ يتوقف على امضاء الورثة بالنسبة الى الزائد ومن الظاهر ان هذه الصورة في غاية الندرة فكيف ينزل عليه اطلاق
العبارة ثم ان ما ذكره انما يتجه على تقدير كون القائل بان القبض شرط اللزوم يذهب الى ان الوقف الذي لم يقبض بعد موت الواقف يبقى على صحته ولزومه
ويتوقف لزومه على امضاء ورثة الواقف ولكن ان قال ببطلانه بموت الواقف تقييدا فلا يتجه ما ذكره قطعا ولا ينافي هذا عقلا كون الوقف
شرط اللزوم فتدبر هذا ومما يؤيد ما ذكرناه انا لم نجد احدا من الاصحاب يحكي عن الحلبي الخلاف في المقام بل انما حكوا عنه الخلاف في مقام اخر واما
نعم فلانه وان صرح اولا بان القبض شرط اللزوم الا انه صرح ثانيا في مقام اخر بانه شرط الصحة وهذا اولى بالاعتبار اما اولا فلانه اخره ومن الظاهر
ان المعتبر في الخطابات الاخير كما يشهد به العادة واهل اللسان وطريقتهم كما لا يخفى فتدبر واما ثانيا فلانه اقوى دلالة بالصراحة ومن المتفق عليه ان
الاقوى اولى بالترجيح ومع هذا فقد صرح في نعم ايضا بان الوقف اذا لم يقبض حتى مات الواقف يرجع الى ورثة الواقف وهو صريح في بطلانه بالموت
واما اللمعة فلانها وان صرحت اولا بانه لا يلزم بدون القبض الا انها فرعت على هذا الحكم بطلانه اذا مات الواقف قبل القبض وقد صرح في شرحها
بان هذا متفرع على ارادته باللزوم الصحة معللا بان ذلك من مقتضى عدم الصحة لا عدم اللزوم واستشهد عليه بتصريحه في الدروس ومع هذا
فقد صرح في مقام اخر بان شرطه الاقباض ومن الظاهر ان المتبادر من هذه العبارة انه شرط الصحة لا اللزوم واما كره فلانها وان صرحت بانه لو
يلزم بالعقد والقبض لكن فيها ما يدل على ان المراد باللزوم الصحة وهو وجوه احدها احتجاجه على ما ذكره بان الاصل بقاء الملك على مالكه
خرج عنه المقبوض فبقي الباقي على اصله وثانيها نقله الخلاف عن ابي حنيفة في هذا المقام فوله وقال ابو حنيفة يلزم بمجرده ومن الظاهر انه يريد الصحة
بدونه وثالثها تصريحه بعد ذلك بانه اذا مات الواقف قبل القبض يرجع الى ورثته ورابعها تصريحه بعد ذلك ايضا بانه لا يصح وقف ما لا يمكن
اقباضه محتجا على ذلك بان الاقباض شرط في صحة الوقف عندنا على ما تقدم وبالجملة من تتبع عبارات الاصحاب في هذا الباب ونظر فيها بعين الانصاف
حظ من خ وكان له حظ من النظر والتحقيق واطلاع على الاصول وعلم لم يبق له شك ويتبين له ان توقف صحة الوقف على القبض متفق عليه بين الاصحاب وتمام الاختلاف
فيما بينهم وان اختلفت عباراتهم مبني على المسامحة لظهور المقصد كثيرا ما يتفق مثله خصوصا من المتقدمين من ذهب الى عدم توقف صحة الوقف على
القبض وتوقف لزومه عليه كان متفردا مخالفا للاصحاب كفخر الكاشاني ومخالفة الاصحاب في حكمه بجليه الفساد وبان المتجه لا يجب قبل هذا الا
خط له في الفقاهة ومنها ان الوقف لو صح بدون القبض لما رجع الموقوف الى ورثة الواقف اذا مات قبل القبض والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة
فلان اللازم على تقدير الصحة بدون القبض تخيير ورثة الواقف في هذه الصورة بين امضاء الوقف فيلزم الوقف وابطاله لان هذا الخيار كان ثابتا
لمورثهم وهو الواقف قبل القبض فكذا يثبت لهم لما دل على ان الخيار موروث واما بطلان التالي فلما سيأتي في البحث الاشارة من النصوص الدالة
على رجوع الوقف الى ورثة الواقف اذا مات قبل القبض ولهذا تمسك في الحدائق وجامع المقاصد لذلك وادعاه على بطلان الوقف بموت
الواقف قبل القبض وعلى كونه شرطا في صحة الوقف ببعض الاخبار الدالة على بطلان التالي وقد ذكر نظير وجه ما ذكرنا في ان الحكم ببطلان
الوقف اذا مات الواقف قبل القبض من مقتضى توقف صحة الوقف على القبض لا من مقتضى توقف لزومه عليه ولذا حمل نفي اللزوم بدون
القبض في اللمعة على ارادة نفي الصحة لا يقال الملازمة ممنوعة لجواز ان يكون العقد صحيحا وغير لازم في حياة الواقف اذا لم يتحقق القبض فاذا
مات قبله انفسخ الوقف وعرض له البطلان بموته كما تبطل الوكالة الصحيحة بموت الموكل وتبطل الوقف الذي لم يقبض باختيار الواقف
الفسخ ولا مانع لا عقلا ولا شرعا من كون الموت من مبطلات الاوقاف الصحيحة ولا نسلم ان القائل بكون القبض من شرائط اللزوم لا الصحة
يمنع من ذلك ويحكم بثبوت الخيار لورثة الواقف اذا مات قبل القبض بين امضاء الوقف وفسخه وقد اشار الى ما ذكر بعض الاجلة من اهل
العصر الذاهب الى ان القبض شرط اللزوم لانا نقول ما ذكر باطل اما اولا فلان جماعة من اعيان المحققين وقدوة المدققين الذين هم من رؤساء
الامامية وفقهائها كالعلامة والسيوري والمحقق الثاني والشهيد الثاني في كتابيه المسالك والروضة قد نبهوا على صحة الملازمة وعلى دلالة صحيحة محمد

مسلم ورواية عقبة بن خالد الدالتين على كون الوقوف ميراثاً يختص به ورثة الواقف اذا مات قبل القبض على القول بكونه شرط الصحة من غير مانع و
اشكال ولا نقل خلاف فيه وهو يدل على ان الملازمة المشار اليها من المسلمات المتفق عليها بين الاصحاب واحتمال خطائهم في ذلك وعدم
اطلاعهم على طريقة الاصحاب وقواعدهم مع انهم من اهل الخبرة واساس الفقاهة مما يكاد ان يلحق بالمحالات العادية ولئن تنزلنا فلا اقل من حصول
الظن بالمدعى من كلامهم وهو حجة بناء على المختار عندنا من اصالة حجية الظن واما ثانيا فلان الاحتمال المذكور لو ابخم لم يكن صحيح محمد بن مسلم
دالة على توقف الوقف على القبض مطلقا ولو باعتبار اللزوم لان جهالته باللون كما لا ينافي صحته قبله كذا لا ينافي لزومه قبله ايضا والتالي يطرح لامكان
دعوى الاتفاق على كون الرواية دالة على توقف الوقف على القبض في الجملة ولذا اعترف بعض الاجلة المعترض على دلالة صحيح محمد بن مسلم المتقدم
على كون القبض شرط الصحة بما تقدم اليه الاشارة شأنه بدلالتها على شرطية القبض في الجملة فتم واما ثالثا فلان الاحتمال المذكور مخالف للاصول لما
اصالة عدم انتقال الملك عن الواقف بمجرد الوقف وثانيها اصالة عدم الفسخ واستصحاب بقاء الملك على من ينتقل اليه بالوقف وثالثها اصالة
انتقال الموقوف الى الخيار الى الوارث ولا كذلك لو كان الوجه الحكم بكون الموقوف ميراثا يختص به ورثة الواقف اذا مات قبل القبض عدم صحة الوقف
به ومعرفانه لا يلزمه مخالفة اصل بل هو موافق له ومن الظاهر ان الاقرار اذا دارت الرواية بين كونها موافقة للاصل او مخالفة له فالاصل ترجيح الاول على ان
احتمال الفسخ في امثال الوقف الذي هو من جملة العبادات في غاية البعد لندرته وقلته غاية ندرة لم يحدث في غير محل البحث ما حكم فيه بصحة الوقف و
بالكلية
حصول الانتقال به ثم حكم بفسخه بامر خارجي هذا وقد يدعى ان المعتمد موافقا الاولى التزامية القرينة المعتبرة من قول مولانا الباقر في صحيح محمد بن مسلم المتقدم
اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث عدم صحة الوقف بدون القبض ولعله لذا تمسك بها جماعة من الاصحاب على القول الاول فتم ومنها انه لا خلاف
شرحها
في كون القبض شرطا في الجملة كما عرفت والاصل في الشرط ان يكون للصحة دون اللزوم لان الغالب في شروط المعاملات شرط الصحة فيلحق محل الشك
في الغالب عملا بالاستقراء المفيد للظن الذي يكون الاصل فيه الحجية ومنها ان القبض لو كان شرط اللزوم لا الصحة لكان النماء الحاصل بعد الوقف و
قبل القبض للموقوف عليه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلتصريح الشهيد الثاني في ذلك بدعوى الاتفاق عليه
لا يقال هنا امور تدل على ان القبض شرط اللزوم لا الصحة وقد تمسك بها بعض الفضلاء المعاصرين على ذلك احدها ان المقتضي للصحة والانتقال
قبل القبض موجود والمانع منه مفقود فيجب الحكم بها عملا بالمقتضي السالم عن المعارض اما الاول فلان وضع العقود انما هو لذلك واما
الثاني فلانا لم نجد ما يصلح دافعا لما يدل على جواز الرجوع قبل الاقباض من النصوص والاجماعات المحكية ولا يصلح شيء منها للمانعية لان جواز
الرجوع كما يمكن ان يكون لاجل عدم الصحة كذا يمكن ان يكون لاجل عدم اللزوم فيكون ذلك اعم ومن المتفق عليه بين المحققين ان
العام لا يدل على الخاص بشيء من الدلالات وثانيها ما اخرجه علي بن مهزيار الذي هو في صفة الصحة الغاية المراد ودعى اطباق المشايخ الثلاثة في الكتب الاربعة
على روايته قال كتبت الى ابي جعفر ان فلانا ابتاع ضيعة فوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسأل عن رأيك في بيع حصتك من الارض او يقومها على
نفسه بما اشتراها به او يدعها موقوفة فكتب الي اعلم فلانا اني آمره ببيع حصتي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رأيي ان شاء الله او يقومها
على نفسه ان كان ذلك ارفق به الحديث فان هذه الرواية ظاهرة الدلالة على ان الخمس من الضيعة الذي وقفه مشتري الضيعة على الامام انتقل اليه
قبل القبض ولا يصح ذلك الا على تقدير ان لا يكون صحة الوقف متوقفة على القبض اذ لو توقفت عليه لما انتقلت اليه قبل القبض لانها على انتقال
الخمس الى الامام وجوه منها ما الكلام فلوجوه احدها قوله وجعل لك في الوقف الخمس فان الظاهر من اللام التمليك سلمنا انها للاختصاص المطلق الذي
هو اعم من الملك ولكن الاختصاص هنا ليس الا باعتبار الملكية وثانيها السؤال عن امره في بيع حصته وكانت باقية على ما كانت لما كان هذا
السؤال مبنيا وثالثها التقويم على نفسه لا معنى لان يقوم الانسان ماله على نفسه ورابعها امره ببيع حصته وايصال ثمنه اليه ولا يتجه ذلك الا
على تقدير الانتقال اليه وخامسها تجويز التقويم على نفسه وقد يخدش ظاهر كلام السائل والمسؤول عنه وهو الامام يقتضي الانتقال اليه بمجرد
العقد واما انه قبل القبض فلانه لم يشر اليه لا في السؤال ولا في الجواب لانه لم يكن مطلعا على الوقف فكيف يكون قابضا له وثالثها قوله في خبر
عن ... صاحبه فيه بالخيار ... لان الخيار يتفرع على نقل الملك ... لا معنى له لانا نقول الرواية
المذكورة في غاية الضعف فلا تنهض للدلالة على ذلك اما الاول فللمنع من وجود المقتضي للصحة اذ مجرد العقد لا يكون مقتضيا لها الا عقلا و
لا شرعا لان الامر الضروري من الاسلام قد يكون موصوفا بالصحة وموجبا للانتقال اذا انضم الى غيره بحيث يكون الضميمة جزء السبب الناقل ويكون
المجموع المركب من الامرين سببا ناقلا وقد يكون موصوفا بالفساد بحيث لا يترتب عليه شيء ويكون وجوده كعدمه ومن البين ان الشيء اذا كان اعم فلا يكون
وجوده دليلا على وجه خاص معين فلا يكون مجرد وجود العقد دليلا على اتصافه بالصحة ومع هذا فقد اجمع الاصحاب على ان العقود والايقاعات
والعبادات اذا لم يقم على صحتها دليل من الشرع من خصوص وعموم فالاصل فيها الفساد ويدل عليه مضافا الى الاجماع وجوه اخر اشرنا اليها في
المفاتيح فاذا مقتضى الاصل القطعي المسلم عند الاصحاب المعمول به عندهم في كل باب فساد الوقف الغير المقبوض لفقد الدليل على صحته من
العموم والخصوص اما عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والاطلاقات الدالة على شرعية الوقف والصدقة التي من جملة افرادها الوقف فلانه
شمولها للوقف الغير المقبوض لان مقتضى تلك العمومات لزوم العمل بمقتضى الوقف وهو مشتمل بما بيناه من لا دلالة على انتفاء اللزوم قبل

القبض وعلم

كتاب الوقف

القبض ولم يجد دفعا ما يفيد بمجرد صحة الوقف من دون دلالة على اللزوم الا ان يقال ان قوله تعالى اوفوا بالعقود يقتضي الصحة مطلقا ولا ينافي الامر بالوفاء جواز الفسخ لان العقود الجائزة انما يجب الوفاء بها ما دامت باقية فاذا انعدمت بالفسخ ارتفع الامر بالوفاء فالوقف الذي لم يقبض يجب الوفاء به ما دام باقيا على حاله فاذا عرضه الفسخ سقط وجوب الوفاء به ولذا يصح التمسك بعموم الآية الشريفة على اصالة صحة العقود الجائزة ولكن هذا لا يمكن ان يستند لعموم الآية الشريفة على صحة اصالة اللزوم في العقد وهو خلاف الظاهر من طريقتهم سلمنا اقتضاء العموم الصحة في الوقف قبل القبض ولكن يجب تخصيصهما بما قدمنا من الادلة على ان القبض شرط الصحة لا اللزوم لانها اخص واقوى من تلك العمومات قطعا ولئن تنزلنا فلا اقل من المساوات ومعها يبقى اصالة الفساد سليمة عن المعارض فالمانع من المقتضي موجود لما ذكرناه لا ما اشار اليه المستدل ولذا لم يجعله احد مانعا كما لا يخفى على انه قد يدعى حجية جملة منها عندهم واما الثاني فلوجوه احدها انه معارض بادلة القول الاول ولا ريب انها اقوى ظنا فيكون هذا اضعف ولا شك في لزوم ترجيح اقوى الظنين اللذين هما في انفسهما حجة اذا تعارضا كما في محل البحث وقد اتفق المحققون من الفقهاء و الاصوليين على ذلك سلمنا تساويهما ظنا ولكن نمنع من حجية هذه الرواية وان سلم صحة وظهور دلالتها على المدعى للاصل والعمومات المانعة من العمل بغير العلم من الكتاب والسنة ودليل العقل يقتضي حجية هذه الرواية ونحوها من روايات العدول التي لا تفيد الظن غير معلوم اما الاجماع فلان القدر المسلم منه على تقدير تسليم دلالته على حجية خبر الواحد كما يظهر من جماعة هو حجية خبر العدل اذا افاد الظن وخلى عن المعارض الاقوى واما اذا لم يكن كذلك فلا نسلم انعقاد الاجماع على حجيته انما يدعى الاجماع على عدم حجيته واما الاطلاقات الاجماعات المحكية على حجية خبر العدل فلا تنهض لاثبات حجية هذه الرواية اما اولا فلانصرافها الى صورة افادته الظن وخلوه عن المعارض المساوي واما ثانيا فلان الاجماع المنقول الصحيح من خبر الواحد ومن المعلوم انه لا يجوز اثبات حجية خبر الواحد والظن بمثلهما خصوصا اذا كان دلالتهما بالاطلاق كما لا يخفى واما الكتاب فلان آيتي النبأ والنفر اللتين استدل بهما معظم الاصوليين على حجية خبر الواحد لا تشملان محل البحث لانصراف اطلاقهما الى خصوص صورة الظن منه وخلوه عن المعارض المساوي على انا نمنع من اصل دلالتهما على حجية خبر الواحد ولو في الجملة كما حققناه في محل آخر واما السنة فللمنع من وجود متواتر منها يدل على حجية خبر الواحد في الجملة فضلا عن دلالته على حجية خبر العدل مطلقا ولو كان من نحو محل البحث واما الآحاد منها فلا تنهض لاثبات حجية خبر العدل ولو في الجملة سلمنا ان الاخبار المتواترة معنى تدل على حجية خبر العدل كما عن بعض المحققين ولكن القدر المسلم منها غير محل البحث واما دليل العقل فلا نم شموله لمحل البحث ان سلمنا دلالته على حجية خبر العدل اذ غاية ما يستفاد منه حجية خبر العدل اذا افاد الظن ومن الظاهر ان محل البحث ليس منه وثانيها انه مكاتبة ولا نم حجية المكاتبة اولا وافقت مذهب العامة وان خلت عن المعارض لقوة احتمال التقية فيها ومع هذا فقد يقال فكتب بصيغة المجهول فلا يدل على علم الراوي بان الجواب عن الامام ع فيسقط الرواية عن الحجية ولفظة ع انما يكون قرينة على ان المجيب هو الامام ع اذا ثبت كونها من الراوي لا من الكتاب وفي كلا الوجهين نظر ولكنهما موهنان للرواية بالضرورة وثالثها ان الرواية انما يتجه الاستدلال بها على القول بان الوقف ينتقل الى الموقوف عليه ويصير ملكا له واما على القول بانه ينتقل الى الله عز وجل او يبقى على ملك الواقف فلا اذ لا وجه لجواز بيع الموقوف عليه للوقف فتم ورابعها ان هذه الرواية تدل على صحة الوقف المنقطع الآخر والوقف على واحد وهو غير جائز عند معظم المحققين من الاصحاب على الظاهر فيكون شاذا فينبغي طرحها او تاويلها بما يخرجها عن الشذوذ وعلى تقدير لا تنهض لاثبات المدعى كما لا يخفى وخامسها ان هذه الرواية لم يتعرض لها العلماء في هذه المسئلة لا القائلون بتوقف صحة الوقف على القبض ولا القائلون بتوقف لزومه عليه ولو كانت ظاهرة الدلالة على عدم توقف الصحة على القبض لتمسك بها القائل بتوقف اللزوم عليه دون الصحة ولتعرض الى القول له للجواب عنها بطرح او تاويل واحتمال عدم اطلاع الفريقين عليها يكاد ان يلحق بالمحال لان العادة بمقتضى الظاهر اتفاقهم على فهم عدم مدخليتها في محل البحث وهم مبرؤون عن الخطاء في الفهم غالبا فيحتمل خطاء فتم وسادسها ان الرواية كما تدل على عدم كون القبض شرط الصحة كذلك تدل على عدم كونه شرط اللزوم لاطلاق امره ع بالبيع لحصته او بقومها اذ لو كان القبض شرط اللزوم لزم تقييد الاطلاق بصورة عدم ارادة الواقف الفسخ وعدم امكانه كما لا يخفى فالرواية ظاهرة الدلالة على ان الخمس ينتقل الى الامام ع آنفا لا يبقى الا منزله لا يمكن ان يكون المراد من الجعل له الجعل بعنوان نحو النذر بما هيئته بملك الامام ع لوضوح فقدانه الملك على الفسخ وهو وان كان خلاف الظاهر من قوله وقفها وجعل لك في الوقف الا انه يمكن ارتكاب التجوز فيه بالحمل على ارادة الاكثر وهو ما عدا الخمس وغير ذلك وان كان خلاف الاصل الا انه اولى من سائر التاويلات وتنزيلها على خلاف ما عليه المعظم فتم وسابعها انا نمنع من ان الانتقال اليه ع كان بلا القبض لعدم دلالة الرواية عليه بشيء من الدلالات الثلث وعدم الاشارة اليه في السؤال والجواب لا يدل على ذلك والا لدلت الرواية على عدم كون القربة وسائر شروط الوقف شرطا لعدم التعرض لها فيهما وعدم اطلاعه ع ممنوع فلعله اطلع ووكل الواقف في القبض عنه ويحتمل ايضا انه كان وكيلا له ع في جميع الامور اجمالا ويحتمل ان يكون ما وقفه عليه ع كان مقبوضا له قبل الوقف ويحتمل انه اوجد القبض بالتخلية فان قبض الضيعة وبعضها يحصل بالتخلية وبالجملة ما في الرواية قضية في واقعة فيكون مجملة والمجمل لا يصح التمسك به من غير بيان لا يقال الاحتمالات المذكورة كلها خلاف الاصل لانا نقول كما انها على خلاف الاصل كذلك انتقال الوقف الى الموقوف عليه من غير قبض خلاف الاصل وهذا

اوفى بالربع

اولى بالترجيح لاعتضاده بالشهرة العظيمة التي كادت تبلغ حد الاجماع في نفسها من اعاظم الفحول الاول سلمنا ولكن لا اقل من التساوي وان وصفنا
ايضا بضعف الاسناد كالرواية سلمنا ان الاصل الدافع لتلك الاحتمالات خال عن المعارض ولكن مجرد هذا لا يصير الرواية ظاهرة الدلالة
لفظا على المدعى فتأمل وثانيهما ان الرواية تدل على جواز بيع الوقف الصحيح قبل القبض وهو باطل لظهور اتفاق الاصحاب على عدم جوازه ح
لانهم استقصوا المواضع التي يجوز فيها بيع الوقف ولم يذكروا هذا منها الا بعض من لا يعتد به وهذا مدفوع بما ذكره الفاضل الخراساني المعاصر للسند لهذه
الرواية على ما حكى البعض من ان القبض شرط اللزوم لا الصحة من المنع من اتفاق الاصحاب على ذلك غاية الامر انهم لم ينبهوا على جواز بيع الوقف
ح ومن الظاهر ان مجرد هذا لا يدل على اجماعهم على ذلك الا على تقدير اعتبار الاجماع السكوتي وهو باطل قطعا فاذن يجب المصير الى الرواية الصحيحة
الظاهرة الدلالة على المدعى وان لم يفت بمضمونها احد من الاصحاب في القادح فتواهم بخلاف مضمونها لا عدم فتواهم بمضمونها والا
لما جاز استنباط احكام الفروع المتجددة وكثير من الاحكام التي لم يتعرض لها الاصحاب من الكتاب والسنة وهو باطل قطعا وفي الغاية في الاحتجاج
فيها من ادعى انحصار الاحكام المستفادة من الاحاديث الصادرة عن ينابيع العلوم الربانية فيما دونه مشايخنا الاجلة في كتبهم المعهودة فقد خالف
العقل والنقل لانا نقول نحن لم نستند في دعوى الاتفاق على عدم جواز بيع الوقف قبل القبض الى مجرد عدم اشارتهم الى الجواز واي عاقل يتفوه
بذلك ويخطر بالبال بل المستند في تلك الدعوى اطلاق الاصحاب عدم جواز بيع الوقف كالعلامة في التحرير وعد والشهيد في اللمعة وغاية
المراد وغيره وكذا حكاه في غاية المراد عن الاسكافي والمفيد والشيخ في ف وط والنهاية والمرتضى وابن البراج والحلبي والديلمي والحلي
وابن حمزة والمحقق في يع والعلامة في لف ومناهج التحرير ويحيى بن سعيد في الجامع وكثير من هؤلاء كالمفيد والشيخ في ط وف والنهاية والمرتضى
والقاضي والحلبي والديلمي وابن حمزة والعلامة في التحرير والشهيد ولف وغيرهم وان استثنوا من الاطلاق المذكور مواضع الا ان محل البحث
ليس منها وذلك يقتضي ان الاطلاق يعتبر لما تقرر في الاصول وحققناه في محله فدلت تسويغ من الاستثناء من القرائن الدالة على ارادة العموم
مضافا الى ان مقتضى طريقة الاصحاب كما لا يخفى على ذوي الالباب التنبيه على استثناء محل البحث لو كان من المستثنيات عندهم وبالجملة
لا اشكال في ظهور عبارات الاصحاب في المنع من بيع الوقف قبل القبض فعلى هذا الرواية شاذة مخالفة لفتاوى الاصحاب لو نزلت على صورة البيع بكونه
قبل القبض ومثلها شأنه كذلك لا يجوز التعويل عليها ولا الركون اليها وان صح سندها وظهر دلالتها ورواه المشايخ الثلاثة في الكتب الاربعة وتعرضوا
لها فيها لا يدل على فتواهم بمضمونها وان قال بعضهم لا اروي في هذا الكتاب الا ما افتي به واحكم بصحته او ان ما في هذا الكتاب من الآثار الصحيحة
عن الصادقين ع لان التتبع في كتبهم وكتب الاصحاب يشهد بما ذكرناه وقد حققنا في مقام اخر بما لا مزيد عليه سلمنا ولكن مجرد فتواهم بمضمونها
لا يخرجه عن الشذوذ ايضا كفتوى الصدوق والقاضي فيما حكي عنهما بجواز بيع الوقف المنقطع وغير المؤبد كما هو مورد الرواية كما لا يخفى هذا
وقد صرح في غاية المراد بعد الاشارة الى اختلاف عبارات الاصحاب في موارد جواز بيع الوقف وبان هذه العبارات على اضطرابها ما اخذها
والله اعلم صحيحة علي بن مهزيار ثم اجاب عنها بان المكاتبة لو سلمت فلا دلالة لها في الصحة اذ الوقف مشروط بالقبول اذا كان على غير الجهات
العامة ولم ينقل ان الامام ع قبل الوقف وانما قبل الحمل وامر ببيعه حملنا على هذا الوجه ثم صرح بان المانع من بيع الوقف مطلقا احتج بالاجماع
وبما روي في جملة من الاخبار الصحيحة عن امير المؤمنين ع من قوله هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني
زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض وبقول ابي الحسن ع في خبر علي بن راشد لا يجوز شراء الوقف و
هذه الحجة ايضا تعارض بصحيحة علي بن مهزيار المتقدمة مع صحة سنده وكيف يجوز الاستناد اليها في اثبات حكم مخالف للاصل وتنزيلها على
صورة وقوع الخلف بين ارباب الوقف التي تجوز جهة كثير منها بيع الوقف بعيد في الغاية لظهور ان الامام ع ليس من الشركاء الذين وقع بينهم الخلف
فلا وجه لبيع حصته ع خصوصا اذا كانت مفروزة فتم واما الثالث فلانه ضعيف السند من غير جابر له في محل البحث مضافا الى انه مجمل الدلالة
لان ثبوت الجناية لا يدل على الانتقال لا عقلا ولا نقلا الا نرى ان الشيخ قد صرح فيما حكي عنه بان الانتقال في البيع مما يتحقق بعد مضي
زمن الخيار ولم اجد احدا اورد عليه بمخالفته العقل او لعموم لفظ الجناية وينبغي التنبيه على امور الاول هل القبض شرط للصحة من علم صحة
الوقف بدونه شرطا من شروطها كالطهارة في الصلوة ونحوها من الشروط في البيع فالسبب في الانتقال هو نفس العقد لكن بشرط القبض او جزء
للسبب الناقل كالركوع في الصلوة والايجاب والقبول في البيع لعقود ويظهر الاول من النهاية والخلاف والغنية والكافي في وقع وصرح ود والتحرير ولف
وكره وعد والجامع ويظهر من اللمعة والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية والرياض لتعبيرها من توقف الوقف على القبض بلفظ الشرط وقد ادعى ت
بعيد بغير منه بعض الكتب المذكورة دعوى الاجماع على ذلك ولكن في ذلك نظر بما صرح به من ان القبض شرط الصحة الوقف وفرع عليه انه لا ينعقد بدونه ومنهم
شيئا الذي يتلف بعدم انعقاده بالايجاب بمجرد [illegible] وبالعكس وفائدته يكون القبض جزء السبب الناقل للملك وقد صرح [illegible] بالتعيين
الثاني في مقام اخر بعد نصه بجعله بان انتقال الملك مشروط بالعقد والقبض وبما يوهم بعض الاجلة الثاني فمن في كلامه هو اجل من ذلك
بل مراده بالشرط المعنى الاعم الشامل للجزء وهو مطلق التوقف والاعتبار كما عبر به في بعض [illegible] ولعل استعمال لفظ الشرط في هذا المعنى شائع
في الكتب فلا ينبغي الايراد على مثله بما ذكر وكيف كان فلنا ملاحظة مهمة في هذا البحث وترجيح احد الامرين الا ان نقول اذا كان القبض جزءا لزم

اعتبار

كتاب الوقف

اعتبار قصد القربة بناء على ان الوقف الذي هو عبارة عن شيء ملفق من الاجزاء عبادة وكل عبادة مشترط في اجزائها قصد القربة كما
يشترط في مجموعها وكل لو كان شرطا لان الشرط من حيث هو شرط لا يتوقف على قصد القربة لذا لا يشترط في الطهارة من الخبث التي هي
شرط الصلوة قصد القربة فيه نظر فتدبر وتحقيق القبض اذا كان جزءا من الوقف فلا يصدق بدونه فلا يمكن التمسك بالعمومات الدالة
على صحة الوقف على صحة ما خلا عن القبض للشك في حصول معنى العناوين وقد اشار الى هذا بعض المعاصرين ولكنه ضعيف للقطع بانه
ليس جزءا من المفهوم الثاني صرح في لك والكفاية والرياض بان العقد موصوف بالصحة في نفسه قبل القبض على تقدير كونه شرط الصحة الوقف
وربما توهم التنافي في ذلك لان معنى كون القبض شرط الصحة انه ما لم يتحقق لم يتحقق وصف الصحة ولا يحكم بتحقق الانتقال الذي هو من الاثار ولان
انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط ومعنى كون العقد صحيحا قبل القبض انه يتحقق به الانتقال لان الصحة في المعاملات التي من جملتها الوقف
عبارة عن ترتب الاثار فيكون الحكمان متناقضين وهو ضعيف فان المراد من كون العقد صحيحا قبل القبض انه لا يحتاج الى اعادته وانه يترتب عليه
اثره بحسبه وان لم يكن الاثر المترتب على المجموع المركب ان جعلناه جزءا او الاثر المترتب على المشروط مع الشرط ان جعلناه شرطا متحققا فيكون اتصاف
العقد بالصحة قبل القبض كاتصاف تكبيرة الاحرام بها قبل الشروع في سائر اجزاء الصلوة وكاتصاف الايجاب بالصحة قبل ذكر القبول والغرض
على ما ذكرنا واضحة فلا ينبغي الاعتراض على اعيان المحققين بما ذكر ومؤاخذتهم بالمناقشات اللفظية التي هي ليست من طريقة اهل العلم الثاني
يجوز للواقف ان يفسخ الوقف قبل القبض كما صرح به في كره ولك والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح لك بدعوى
الاجماع عليه ويعضده الاجماعات المحكية على ان الوقف انما يلزم بالقبض ومنها ما تمسك به في لك من صحيحة صفوان بن يحيى المتقدمة ويعضدها
الروايات المروية من اكمال الدين المتقدم اليها الاشارة واذا حصل القبض فلا اشكال في صحة الوقف ولزومه وعدم جواز الرجوع فيه وقد صرح
بنفي الخلاف فيه في الخلاف والغنية ونسبه الى علمائنا اجمع في كره ويدل عليه مضافا الى ما ذكر خبر ابن بكير الذي وصف بالموثقية عن الحكم بن
ابي عقيلة قال تصدق ابي علي بدار وقبضتها ثم ولد له بعد ذلك اولاد فاراد ان يأخذها مني ويتصدق بها عليهم فسألنا ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك
واخبرته بالقصة فقال لا تعطها اياه قلت فانه اذن يخاصمني فقال فخاصمه ولا ترفع صوتك على صوته الرابع اذا مات الواقف قبل القبض
بطل الوقف كما صرح به في النهاية ويع وعد والتحرير وكره وشد واللمعة والسرائر ولك وضة والكفاية والرياض وفي مجمع الفائدة وعند الواقف كما
صرح به في النهاية ويع وعد وكره والرياض وصرح فيه بانه فتوى الاصحاب عدا الحلي ثم صرح بشذوذه ولهم وجوه منها ان القبض شرط
الصحة كما بيناه ولا يمكن تحققه على الوجه المعتبر شرعا بعد موت الواقف فاذا امتنع الشرط امتنع المشروط فيلزم البطلان فتم ومنها ظهور اتفاق
القائلين بكون القبض شرط الصحة على ذلك ويلزم على القول بكونه شرط اللزوم عدم البطلان لكن لم يعلم احد من الاصحاب مخالفا في ذلك
من احد الا من الحلي وهو ايضا من الشواهد على فساد القول بكونه شرط اللزوم دون الصحة فتنبه ومنها رواية ابن عقبة المتقدمة في صدر المبحث
وقد صرح في لف وس والتنقيح وجامع المقاصد وضة بانها مصرحة بان الموت قبله يوجب البطلان وصرح في لك بانها تدل عليه وبان الاصحاب
قد فهموا منها ان المراد بالصدقة الوقف فاستدلوا بها على ذلك ثم ناقش في ذلك باحتمال ان يكون المراد من الصدقة معناها الخاص فلا يكون
دليلا وايد هذا الاحتمال بقوله في اخر الحديث لا يرجع في الصدقة اذا تصدق بها ابتغاء وجه الله تعالى بان هذا الحكم من خواص الصدقة الخاصة
لا الوقف وبما ذكره نظر فتدبر ومنها صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة في صدر المبحث ايضا ولا فرق في ذلك بين كون الوقف خاصا كالوقف على اولاده او
عاما كالوقف على الفقراء وعلى الجهات والمصالح العامة كالوقف على المساجد وغيرها ولا بين صورة الاشهاد على نفسه فيها فعلم من الوقف وعدمه
وجميع ذلك مقتضى اطلاق الكتب المتقدمة وربما يظهر من المحكي في المقدس والتنقيح وغيرهما عن الحلي خلاف ذلك فانه صرح بانه اذا تصدق و
اشهد على نفسه بذلك ومات قبل التسليم وكانت على مسجد او مصلحة فهي ماضية ولكن كلامه ليس صريحا في المخالفة وان حكاها عنه جماعة
لاحتمال ان يراد من الصدقة غير الوقف سلمنا انه اراده ولكن ان كان مبنى ما ذكره على عدم كون القبض شرطا في صحة الوقف على الجهات المصلحة فهو
مدفوع بالعمومات الدالة على كون القبض شرطا في الوقف مطلقا من الاجماعات المحكية المعتضدة بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ الحلي
بل صرح به في الرياض كما تقدم اليه الاشارة وان سلم كون القبض شرطا مطلقا ولكن يدعى ان الاشهاد يقوم مقامه كما يستفاد من المحكي عنه الا انه
فهو مع كونه نادرا ايضا عند المحققين مدفوع بعدم الدليل على هذه الدعوى مع التأمل على علم قيام الاشهاد مقام القبض فيلحق محل الشك بالغالب ولذا
صرح في الرياض بعد الحكم بشذوذه بان مستنده غير واضح وان ادعى ان موت الواقف لا ينافي كون القبض شرطا في الصحة فهو باطل كما لا يخفى ولذا
اورد عليه في لف بانا قد بينا ان القبض شرط فاذا مات قبل حصوله بطل الوقف وهل يلحق بالموت الجنون والاغماء فيبطل الوقف بعروضهما للواقف
قبل الاقباض اولا صرح بالاول في التحرير ولك وفيه نظر بل الاقرب الاحتمال الثاني وهل موت الموقوف عليه كموت الواقف فيبطل به الوقف ايضا
او لا بل يكفي قبض البطن الثاني يظهر من التحرير الوقف واستظهر الاول في لك وضة والكفاية وصرح بانه اجود في الرياض وهو كذلك ولهم وجوه منها
ما تمسك به في لك من ان ذلك من شان العقد الجائز فضلا عن الذي لم يتم لكونه ومنها ما تمسك به في الرياض من ان مقتضى ظواهر النصوص المتقدمة
الموقوف عليه الذي يعتبر قبضه انما هو البطن الاول ومنها ما تمسك به في الرياض من ان قبض البطن الثاني لا يؤثر الا في صحته بالاضافة اليه والا

لم يتحقق

فهو كالعدم

منه بالاضافة الى الاول لعدم تفقد شرطه ولا يتصور الصحة بالاضافة اليه وان قبض لوجهين احدهما ان صحة الوقف ليس معناها الا صحة ما يجرى
عليه الصيغة وهو ليس الا الوقف اليس معناها الا صحة ما جرى عليه الصيغة وهو ليس الا الوقف عليهما دون الثانى خاصة فالصحة بالاضافة
اليه خاصة دون الاول غير ما جرى عليه العقد وثانيهما ان الصحة بالاضافة اليه خاصة معناها بطلانه بالاضافة الى الاول فوجوده بالنسبة اليه
كعدمه فيكون الوقف على معدوم مع عدم تبعيته لموجود مجرد التبعية للذكر لا يثمر فى الصحة غير معلوم مع ان الاصل عدمها وفى كلا الوجهين نظر
كالوجه الاول وقد يخرج على الاحتمال الثانى بان مقتضى انتهاء صحة الوقف مطلقا لو لم يقبض له ولكن خرج ما لم يتحقق فيه قبض البطن الثانى فيبقى مندرجا
تحتها الخامس حكى فى الخلاف وشرح النفع عن ابن حمزة انه صرح بانه اذا جعل الواقف النظر لنفسه لم يحتج الى شرط القبض ومقتضى اطلاق كلامه
عدم الفرق بين الوقف على الجهة كالوقف على المدرسة وغيره وقد اختار عدم اشتراط القبض فى الصورة الاولى بعض الاجلاء من المعاصرين مصرا
عليه غاية الاصرار حتى انه كتب فيه رسالة مفردة والذى يظهر من اطلاق لبنانه والخلاف وظاهر السرائر والعنية والمهذب فى نفع وبيع وعد والتبصرة وتذكرة
وقواعد وكرة واللمعة وشرح النفع وجامع المقاصد والك وحصنه والرياض اشتراط القبض فى الوقف مطلقا سواء كان الوقف وقفا على الجهة ووقفا خاصا
او عاما وسواء كان الناظر والمتولى على الوقف على الجهة او غيرها هو الواقف ام غيره فان فى اكثرها ان القبض والاقباض شرط فى الوقف كالخلاف و
نفع وبيع وعد وصرح وكرة وشاد والتحرير ولف وشرح اللمعة وصمر ولك وعن غيرها او نحو ذلك والسرائر والتنقيح بانه اذا وقف شيئا زال ملكه اذا قبض
الموقوف عليه او من يتولى عليه وانه لم يقبض لم يمض الوقف ولم يلزم وفى العنية والتنقيح بان قبض الموقوف عليه او من يقوم مقامه شرط فى اللزوم وفى المهذب
التصريح بانه اذا وقف شيئا لم يخرجه من يده ويقبضه الموقوف عليه او من يتولى عنه كان باطلا وفى الجامع التصريح بان شرطه ان يقبضه الموقوف عليه او
وليه وفى جامع المقاصد اشتراطه فيه لا خلاف فيه ولا شبهة فى ان هذه العبارات ظاهرة بحسب اطلاقها فى كون القبض شرطا فى جميع افراد الوقف كما ان قولهم
الوضوء شرط الصلوة وتعيين الثمن شرط البيع والقبض فى المجلس شرط فى بيع الصرف ظاهر فى كون الوضوء شرطا فى كل صلوة وتعيين الثمن شرطا فى كل بيع والقبض
فى المجلس شرطا فى كل صرف حتى المشتمل على الشرط فان وجود الشرط لا يخرجه عن الشرطية ولذا لا يجوز ان يؤتى بالصلوة المنذورة بالغسل انه يشترط فى صلوته
الطهارة وفى الصرف المقبوض فى المجلس انه يشترط فى صحته القبض وان فرض استحالة فقد الشرط هذا ومما يؤيده شمول اطلاق العبارات المتقدمة لكل وقف
اولا انه لو لم يكن القبض شرطا فى صورة كون الناظر هو الواقف وكون الوقف وقفا على الجهة لنبهوا عليه وصرحوا به كما هو عادتهم غالبا وثانيا ان جماعة من
الاصحاب اقتصروا فى نقل الخلاف فى المسئلة على قول ابن الجنيد ولو كان هنا خلاف آخر لنبهوا عليه وثالثا تصريح كثير من الكتب كالشرائع ونفع والتحرير وكرة
وعد وعد والايضاح واللمعة وشرح وجامع المقاصد وحصنه ولك والكفاية والرياض بانه لو كان الوقف على مصلحة كالقناطر قبضه الناظر وبانه يشترط
فيها القبض عن الفقراء وبانه لو وقف على اولاده الاصاغر كان قبضه قبضا عنهم فتم وبالجملة لا اشكال ولا شبهة فى ان معظم الاصحاب على ان القبض
شرط فى جميع افراد الوقف من غير استثناء شئ حتى الوقف على الجهة مطلقا ولو كان الناظر هو الواقف ومنافشة بعض الاجلة الذاهب الى عدم كون القبض
شرطا فى هذه الصورة فى دلالة عبارات الاصحاب على كونه شرطا فيها والتجأ او هو منه عجيب مصر قطعا او كيف كان ففى المسئلة قولان احدهما قول
ابن حمزة المتقدم اليه الاشارة وثانيهما قول المعظم الذى اشرنا اليه واما ما اختاره بعض الاجلاء من المعاصرين الذى تقدم اليه الاشارة فلا شبهة
فى انه ليس قولا ثالثا لم يظهر من احد من الاصحاب المصير اليه فهو مخترع لا يعبأ به الا ان بعض الاجلاء من المعاصرين انكر عليه غاية الانكار وهو فى محله
ومع هذا فنطيل فيما نحن فيه بعون الله تعالى ومع هذا فنقول للقول الاول وجوه احدها ما ذكره فى لف فى مقام ذكر حجة ابن حمزة من انه شرط سائغ
اجماعا ولقوله المؤمنون عند شروطهم وهو يقتضى عدم اشتراط القبض والا لم يفد الولاية الفائدة واجاب عنه بالمنع من الاقتضاء وهو جيد
اذ لا منافاة بين صحة كون الواقف ناظرا وكون القبض مع ذلك شرطا وان توهم بعض لا يبقى اذا صار الواقف ناظرا كان الموقوف مقبوضا فى يده
فلا معنى للحكم بكون القبض شرطا الا انا نقول لا نسلم ان كل ما كان مقبوضا للمالك يكون قابضا للملك مطلقا ولو كان عند غيره بغصب او عارية او من او امانة
لصحة السلب عرفا ولغة سلمنا ولكن لا نسلم ان كون الناظر قابضا باعتبار الملكية كاف عن القبض الذى هو شرط الوقف لان المعتبر فيه قبض الموقوف
عليه وهو فى الوقف على الجهة حقيقة هو الاشخاص اشخاص الذين لهم التصرف فيه فيعتبر قبضهم او قبض بعضهم او من يقوم مقام قبض الواقف مقام قبض الموقوف
عليه خلاف الاصل والمخرج عنه فى بعض الصور لا يقتضى الخروج عنه مطلقا حتى فى هذا المقام الا على القول بحجية القياس المستنبط العلة ولكنا
لا نقول به على انا نمنع ان الخروج هنا محل التامل سلمنا ولكن قلنا انما يتجه فى الوقف على الجهة واما فى الوقف الخاص وعلى الاشخاص
فلا بد من قبض الموقوف عليهم بلا اشكال وان لم يعتبر قبض الناظر كما يعتبر قبضه فى الوقف على الجهة لعدم القائل بالتفصيل من اصحابنا البتة
على ما صرنا فيكون ما ضاربنا اليه بعض المعاصرين من التفصيل خرقا للاجماع المركب فتم على الظاهر فتم وثانيهما ما تمسك به بعض المعاصرين على ما صار اليه
من عدم اشتراط القبض فى محل البحث من ان الوقف عقد من العقود كالبيع والاصل فى كل عقد الصحة مطلقا ولو من غير القبض خرج منه بعض افراد الوقف
الذى يشترط فيه القبض بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث منه فيبقى مندرجا تحت ما تقدم من الادلة فلو كيف فيها ضعيف بالتخصيص فى الخلاف والحقق
فى نفع والعلامة فى التحرير وعد وكرة وكنز والسيورى فى التنقيح والشهيد الثانى فى لك والفاضل الخراسانى فى الكفاية بان الوقف عقد وفى مهذب ان الشهيد
الثانى فى لك والمحقق الثانى فى جامع المقاصد ادعيا اطباق الاصحاب على كونه عقدا ويظهر من كره انه مذهب علمائنا وفيهما

كتاب الوقف

مادلّ على توقف الوقف على القبول وقد صرّح بأنّ الوقف على الأشخاص في كرة والتحرير وعد وصرّح والايضاح و جامع المقاصد وشرح اللمعة
والرياض وصوطريق وقد صرّح بأنّ الوقف على الجهة صرة والتنقيح والرياض ومنها ان نقل الايجاب عقد لغة لصدقه على مجرد توطين النفس على
شيء موجود وكذا يوم عقد وكذا الاعتقاد ونحو ذلك تماخلى عن القبول فاعتباره في صدق العقد مركباً من الايجاب والقبول من اصطلاح
الفقهاء ومن الظاهر ان الفاظ الكتاب والسنة تحمل على المعاني اللغوية لا على ما اصطلح عليه الفقهاء واما المقدمة الثانية فلعموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود المستفاد من الجمع المعرف باللام الموضوع للعموم ولا يقدح فيه خروج بعض الافراد فان العام المخصص حجة في الباقي وفي هذا الوجه نظر اما
اولاً فللمنع من المقدمة الاولى التي هي صغرى القياس واما الوجوه التي ذكرت لاثباتها فلا تنهض له اما الاول فللمنع من حجيته بتصريح المصرح بان الوقف
عقد لانه ليس اخباراً عن مسئلة لغوية بل الظاهر انه افتاء مبني على ما اصطلحوا عليه من توقف الوقف على الايجاب والقبول والفتوى لا يكون حجة ما لم
يبلغ حد الاجماع او الشهرة وان قلنا بحجيتها سلمنا انه ذلك اخبار ولكن نمنع من حجيته لان المخبر ليس من اهل الخبرة لانهم ليسوا من اهل اللغة
ثم سلمنا ولكن نمنع من شموله اطلاقهم للوقف على الجهة ثم واما الثاني فللمنع منه لما سبق في البيع الاشارة واما الثالث فللمنع من توقف الوقف
على القبول سواء كان وقفاً على الاشخاص ام على الجهة وقد استظهر ذلك ومصر والكفاية والرياض من اللمعة وبيع والاكثر عدم توقف الاول
على القبول بل عزاه في الايضاح الى الاصحاب وهو الاقرب عندي كما بيّنته في محل اخر وقد صرح بعدم توقف الثاني عليه في عد وكرة وتذ وس
ولك وصة بل عزاه في الاخيرين والكفاية والرياض الى الاكثر بل يظهر من الايضاح جامع المقاصد انه مذهب الاصحاب وهو الاقرب عندي ايضاً
ومما ذكر يظهر الوهن فيما ادعي من الاطباق على كون الوقف عقداً مطلقاً واما الرابع فللمنع من صدق لفظ العقد لغة وبحسب الوضع الاول على
محض الايجاب وعلى مجرد توطين النفس على شيء والجزم به والتبيين من كلمات اهل اللغة دلالة عليه فاما ما حكي عن مجمل اللغة والصحاح والقاموس وشمس في تفسير العقد
من قولهم عقد البناء والحبل والبيع والعهد فانعقد فلا دلالة فيه على ذلك بوجه من الوجوه نعم الظاهر ان العقد في اللغة الشد كما اشار اليه القاموس
ومن الظاهر انه المتبادر منه عند غيرهما ذكر سلمنا ان العقد في اللغة ما ذكر ولكنه في العرف العام عبارة عما هو المتعارف بين الفقهاء من الايجاب و
القبول لصحة سلبه عن غير ما ذكر ولعدم تبادره منه ولا تم تقدم اللغة على العرف العام ان لم نَدّع العكس ثم واما ثانياً فللمنع من المقدمة الثانية
ولو سلمت الاولى وذلك لان الآية الشريفة لا تنهض باثبات اصالة وجوب الوفاء بالعقود اما على القول بان العام المخصص لا يكون حجة في الباقي
فواضح وكذا على القول بعدم حجية ظواهر الكتاب من عموماته واطلاقاته وغيرها باعتبار انها من المتشابهات التي لا يعلم تفسيرها الا اهل
العصمة كما في الاخبار الكثيرة المؤيدة بقوله تعالى لا يعلم تأويله الا الله والراسخون في العلم بناء على جملة عطف والراسخون في العلم على الجلالة
المستثناة واما على القول بحجية العام المخصص في الباقي وحجية ظواهر الكتاب مطلقاً حتى العمومات كما هو التحقيق فعليه يخصص العقود العام المسلمين فلو وجب فيها
ان تحمل الامر بالوفاء في الآية الشريفة على الوجوب وحمل لفظ العقود على ظاهره من العموم الشامل لكل ما يسمى عقداً حقيقة فلا يمكن لاجماع
المسلمين على عدم وجوب الوفاء بكثير من العقود اما الفاسدة او لعدم كونها من العقود اللازمة ولو في بعض الصور كالبيع في زمن الخيار فاذن يجب ارتكاب
التأويل فيهما لامتناع التناقض في كلام الحكيم وقيام الدليل القاطع على وجوب ارتكاب التأويل في كل كلام معتبر لم يمكن الحمل على ظاهره والتأويل
هنا يمكن بوجوه احدها تخصيص العموم بغير ما ثبت عدم وجوب الوفاء به وعليه يتجه التمسك بالآية الشريفة على المقدمة الثانية وثانيها حمل العقود
على عقود خاصة معلومة في زمن نزول الآية الشريفة فيكون حرف التعريف في العقود للعهد وثالثها حمل الامر على الرجحان المطلق الذي هو قدر مشترك
بين الوجوب والندب وابقاء العموم على حاله وعلى هذين الوجهين لا يصح الاستدلال بالآية الشريفة على اصالة اللزوم في العقود التي من جملتها محل البحث لا يقال
التأويلان الاخيران مجاز وقد ثبت انه اذا دار الامر بين التخصيص والمجاز يكون التخصيص اولى من المجاز خصوصاً اذا كان نادراً في الغاية كاستعمال
الامر في الرجحان المطلق بل عن بعض منع استعمال الامر فيه على انه قد يمنع من رجحان الوفاء بجميع العقود كعقد الوكالة والعارية والشركة والعقود
الفاسدة بل قد يحرم الوفاء ببعض العقود كما في الربا والتخصيص لازم على تقدير حمل الامر على الرجحان المطلق ومن الظاهر ان ارتكاب تخصيص واحد
من ارتكاب تخصيص ومجاز سلمنا ان الامر بالوفاء محمول على الرجحان المطلق ولكنه لا يمنع من التمسك بالآية على عدم توقف الوقف على الجهة على
القبض اذا كان الناظر هو الواقف لان رجحان الوفاء به مع عدم القبض لا يجتمع الا بعد كونه صحيحاً اذ لو كان فاسداً لما ترجح الوفاء به قطعاً بل لما اذن
من الحكيم الاذن بالوفاء به فلو كان الامر بالوفاء في الآية الشريفة للرجحان المطلق لصح الاستدلال بها على ذلك ايضاً فالاستدلال بها على ذلك لا
يتوقف على كون الامر بالوفاء للوجوب بل يجتمع ولو كان للندب لدلالة الاذن المطلق لان العقود اثبات صحة الوقف المذكور لا لزوم الوفاء به ومن
الظاهر ان الصحة تثبت على التقدير ثم لا يصح التمسك بالآية الشريفة على اصالة اللزوم في العقود ولو لم يكن الامر للوجوب ومن الظاهر انها ليست من محل
البحث ثم لا انا نقول البناء على التخصيص المذكور وان كان في حد ذاته اولى من ارتكاب سائر التأويلات المنافية للاستدلال بالآية الشريفة الا انه
مستلزم لتخصيص العام الى الاقل من النصف واخراج اكثر افراده فان تلك العقود لخروج الفاسدة باسرها ومن الظاهر انها اكثر من الصحيحة لانها لا تتحقق الا
بعد اجتماع الشرائط والاركان والاجزاء ودفع الموانع ولا كذلك الفاسدة فانها تتحقق بفقد شرط من الشروط او جزء من الاجزاء او ركن من الاركان
او وجود مانع من الموانع فيلزم عقلاً ان يكون الفاسدة اكثر من الصحيحة ومع ذلك يخرج العقود الفاسدة اكثر من الصحيحة ومع ذلك يخرج العقود

الجائزة

الجائزة على ما قيل فيه ذلك الكثرة وتخصيص العام الى الاقل من النصف غير جائز عند جماعة من الاصوليين ولو سلم جوازه فلا اشكال في انه مرجوح
بالنسبة الى سائر التاويلات من المجاز والاضمار والنسخ فليس كل تخصيص اولى من المجاز وان اطلق اولويته القائلون بها لانها ليست على جهة التعبد
المحض كطهارة الماء ونجاسة البول بل لاجل غلبته وهي غير حاصلة في هذا النوع من التخصيص بل الاغلبية اذ من الظاهر ان جميع موارد المجاز اغلب منه فهذا
وقد يدعى ان احسن ما يؤول به الآية الشريفة حمل العقود على العقود المشروعة فيكون المقصود بيان اصالة اللزوم في العقود بل قد يدعى ان هذا
المعنى هو المتبادر من الآية الشريفة كما ان المتبادر من قوله تعالى حافظوا على الصلوات الصلوات المشروعة ولا يلزم على هذا تخصيص العام الى الاقل
من النصف فيكون اولى من سائر التاويلات ان قلنا بكونه تاويلا وبناء على رجحان التخصيص عليها كما هو المختار ولعله الذي استند اليه معظم الاصحاب
في مسائل الوقف وغيره من سائر المعاملات من البيع والصلح وغيرها بهذه الآية الشريفة بل شاع تمسك كثير منهم كالشيخ وابن زهرة وابن ادريس و
العلامة والمحقق الثاني والشهيد الثاني في مقام الشك في توقف صحة المعاملات على شيء بها عدا الاحتياط واصالة الفساد ومن منع من دلالة
الآية الشريفة على اصالة الصحة في المعاملات والدي العلامة قدس سره وبعض المحققين من المعاصرين وقد تكلمت في دلالة الآية الشريفة عليها
في كتابي الوسائل والمفاتيح بما لا مزيد عليه ومنها ان المراد بالعقود في الآية الشريفة العهود لخبر عبد الله بن سنان المروي في تفسير علي بن ابراهيم الموصوف
في كلام بعض الاجلة بالصحيح عن مولانا الصادق عليه السلام في قوله تعالى اوفوا بالعقود اي بالعهود ويؤيده ما عن مجمع البيان من ان العقود جمع عقد بمعنى
العهد وهو اوكد العهود وان الفرق بين العهد والعقد ان العقد فيه معنى الاستيثاق والشد ولا يكون الا من متعاقدين والعهد قد ينفرد به
الواحد فكل عهد عقد وما عن الكشاف من ان العقد العهد الموثق شبه بعقد الحبل ولا شك ان لفظ العهد لا يطلق عرفا على عقود المعاملات
من البيع والصلح والوقف وغيرها حقيقة لصحة السلب وعدم التبادر وتبادر الغير وغير ذلك من امارات الحقيقة والمجاز واصالة عدم النقل يقتضي ان
يكون لغة كذلك سلمنا النقل والمغايرة بين العرف واللغة ولكن لا نسلم تقديم اللغة على العرف العام الثابت في هذا المقام قطعا ومنها ان المراد بالعقود
عقود الخلافة لرواية المروي في تفسير علي بن ابراهيم عن ابن ابي عمير عن ابي جعفر الثاني عليه السلام في قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود قال ان رسول الله
عقد عليهم لعلي عليه السلام بالخلافة في عشرة مواطن ثم انزل الله تعالى يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود التي عقدت عليكم لامير المؤمنين عليه السلام واجيب عنه بضعف السند
باشتماله على العلي بن محمد البحري الذي حكي عن النجاشي التصريح بانه مضطرب الحديث والمذهب ومنها ان الآية الشريفة على تقدير تسليم افادتها العموم
وصلاحيتها للتمسك بها في هذا المقام كما تدل على صحة هذا الوقف المفروض كذا تدل على صحة بيعه وهبته ورهنه والصلح عليه ووقفه على امر اخر بناء
لانه يصدق على كل منها انه عقد صدقا حقيقيا فيندرج تحت العموم المذكور ويجب الحكم بصحته ومن الظاهر ان صحته يستلزم بطلان الوقف الاول المفروض
كما ان صحته يستلزم بطلان ما ذكر لاستحالة صحتهما معا في ان واحد فيجب اخراج احدهما من عموم الآية الشريفة ولا دليل على الترجيح ويحرم تقديم
وجوب الوفاء المفروض على كل واحد من العقود المذكورة لا بصحتها بالضرورة لان العام شموله لافراده الموجودة والتي توجد فيه وان كانت الافراد
متدرجة الوجود فاذا يجب التوقف ومعه يسقط الاستدلال بالآية الشريفة على المدعى كما لا يخفى على ان اخراج الوقف المفروض عن العموم اولى
لان المعظم على خروجه منها والشهرة ان لم تكن حجة فلا اشكال في صلاحيتها للترجيح مضافا الى ان خروج جميع العقود المذكورة يوجب ارتكاب
التخصيص الكثير لان خروج خصوص الوقف المفروض فانه لا يوجب الا تخصيصا واحدا ومن الظاهر ان ارتكاب القليل من التخصيص اولى من ارتكاب كثيره فتم
ومنها ان الآية الشريفة على تقدير تسليم عمومها وصلاحيتها للاستدلال بها على مدعى الخصم يجب تخصيصها بما سيأتي من ادلة القول الثاني وهي وان
كانت من اخبار الآحاد ولكن يجوز تخصيص عموم الكتاب خصوصا مثل هذا العموم باخبار الآحاد الجامعة لشرائط الحجية خصوصا اذا اعتضدت بالشهرة
العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وثالثها ما تمسك به بعض المعاصرين من خبر محمد بن الحسين الذي رواه في الكافي ووصفه بالصحة
قال كتب بعض اصحابنا الى ابي محمد عليه السلام في الوقوف وما روي فيها فوقع الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ولا يخفى ان الحديث على النحو المسطور وان كان
من المكاتبة لكن الخبر بكتابة المعصوم للجواب حجة فيكون الحديث صحيحا على ان الصحيح في العقبة تسببت على ما قيل هو محمد بن الحسن وهو ثقة فلا اشكال
في سند الرواية الا على تقدير عدم حجية المكاتبة وهو خلاف التحقيق بل المعتمد حجيتها واما الدلالة فلان الوقف المفروض وقف حقيقة عرفا ولغة
وشرعا فيجب امضاؤه على حسب ما يوقفه الواقف لعموم الرواية المستند الى الجمع المعرف باللام الموضوع للعموم ومن الظاهر ان وجوب الامضاء لا يكون الا بعد
فرض الصحة اذ الفاسد لا يجب امضاؤه قطعا لا يقال لا نم صدق لفظ الوقف حقيقة على الوقف قبل القبض وذلك لما ذكره الشهيد الثاني من ان
القبض جزء السبب التام اولا لان لفظ الوقف من الفاظ العبادات كلفظ الصلوة فيتوقف معناه على قصد القربة وقد ثبت ان الفاظ العبادات
وضعت للمعنى الصحيح فالفاسد من الفاظ من [illegible] المجازية فاذا شك في صحة عمل وفساده كما في الوقف المفروض يحصل الشك في صدق اللفظ عليه
حقيقة فاذا حصل الشك فيه حصل الشك في صدق الحقيقة فلا يكون منتجا وذلك واضح لانا نقول لا اشكال في صدق لفظ الوقف حقيقة
في محل البحث لعدم صحة السلب وتبادر القدر المشترك والاطراد وصحة التقسيم وحسن الاستفهام وصحة الاستثناء وصحة التقييد بالقيدين
المختلفين وللاستعمال مع عدم القدر المشترك وتصريح الاصحاب بان القبض شرط ومن الظاهر ان شرط الشيء خارج عن حقيقته كما ان الوضوء
خارج عن حقيقة الصلوة ولتصريح كثير من الاصحاب في تعريف الوقف كالشيخ في ط وابن حمزة في الوسيلة وابن ادريس في السرائر والمحقق في فع

والعلامة في

كتاب الوقف

والعلامة في كره وابن سعيد في الجامع والشهيد في اللمعة ان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة وزاد في الوسيلة على وجه من سبل البر وكون
الوقف من العبادات لا يقتضي ان يكون لفظه موضوعا للصحيح لان المعتمد عندنا ان الفاظ العبادات موضوعة للاعم من الصحيح لا لخصوص
الصحيح سلمنا ان اكثرها موضوع للصحيح ولكن لا نم ذلك في الوقف واما ما ذكره الشهيد الثاني فضعيف مع انه لا يدل على خلاف المدعى
وقد يمنع من نهوض الرواية لاثبات صحة الوقف المفروض اما اولا فلان حمل الرواية على ظاهرها من العموم مخالف للاجماع لان الاوقاف
الفاسدة لا يجب امضاؤها على حسب ما يوقفها اهلها وارتكاب التخصيص فيها يستلزم تخصيص العام الى الاقل من النصف لان الاوقاف
اكثر من الصحيحة لما تقدم اليه الاشارة وهو اما غير جائز كما ذهب اليه جماعة من محققي الاصوليين او بعيد للغاية فلا يصار اليه الا بعد تعذر
سائر التاويلات وهو هنا مم لامكان حمل الوقوف على الوقوف التي ثبت شرعيتها من خارج فيكون المقصود من الرواية بيان عدم جواز التغيير والتبديل
فيما ثبت صحته من الاوقاف وهو معنى صحيح وغير ما فهمه المستدل بل قد يدعى ان المتبادر من الرواية هذا المعنى وقد اشار الى ما ذكر بعض فضلاء
العصر الذاهب الى القول الثاني الذي عليه المعظم فته واما ثانيا فلان مقتضى عموم الرواية وجوب تنفيذ كل مضامين وقف في الجملة اما انه يجب الامضاء مطلقا
فيبقى بعيد فلا يستفاد من عموم الرواية لان غايته شمول افراد الوقف لا احوال الافراد وانما يستفاد حكم الاحوال من اطلاق القضية كان
قولنا اكرم ابن كل عالم لا يفيد العموم الا بالنسبة الى افراد العالم واما ان الامتثال يحصل بالاكرام في الظهر والعصر وسائر الاوقات والاحوال
فلا يستفاد ذلك من العموم بل من اطلاق القضية والاطلاق وان كان يرجع الى العموم الا انه يشترط فيه شرطان كما صرح به جدي قدس سره في فوائده وكتبه
العلامة قدس سره احدهما تساوي الافراد وعدم تبادر بعضها وثانيهما عدم وروده في بيان امر اخر ولا نم تحقق الشرطين في اطلاق الرواية
لقوة احتمال ورودها في بيان حكم اخر كما تقدم اليه الاشارة فلا يرجع الى العموم بحيث يشمل المدعى فيكون بالنسبة اليه مجملة فته واما ثالثا
فلان ما ذكرناه في الجواب الرابع عن التمسك باية اوفوا بالعقود على صحة الوقف المفروض يمكن ان يجاب به عن التمسك بالرواية على ذلك كما لا
يخفى هذا ولو كانت الرواية صالحة لاثبات مسالة الصحة في افراد الوقف وكيفياته لنبه على ذلك محققوا الاصحاب ولاخذوها حجة في كل باب
في كل مورد من موارد الشكوك في الصحة وذلك معلوم خلافه ورابعها ما تمسك به ايضا بعض الفضلاء المعاصرين سلمه الله فته من ان الوقف
محل البحث المفروض صدقة حقيقة وفرد من افرادها جدا وكل ما هو صدقة حقيقة فالاصل فيه عدم جواز الرجوع فيه وابطاله ولو لم يقبض اما
المقدمة الاولى فهي صغرى القياس فلوجوه منها ما اشار اليه الفاضل المذكور من ظهورها في نفسها ومنها ظهور دلالة جملة من النصوص على ذلك الاولى
احدها خبر كهمش عن ابي عبد الله ع قال ستة تلحق المؤمن بعد وفاته ولد يستغفر له ومصحف يخلفه وغرس يغرسه وبئر يحفرها وصدقة يجريها
وسنة يؤخذ بها من بعده اذ الظاهر من الصدقة هنا الوقف بقرينة يجريها لان الصدقات الجارية لا تكون الا بالاوقاف وثانيها النبوي اذا
اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلث ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعد موته وصدقة جارية وقد صرح العلامة في كره على ما حكي ان العلماء قالوا
المراد من الصدقة الجارية الوقف وثالثها خبر ربعي بن عبد الله الذي وصفه الفاضل المذكور بالصحة المتضمن عن ابي عبد الله ع قال تصدق امير المؤمنين
على ابن ابي طالب بدار له في المدينة في بني زريق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب ع وهو حي سوي تصدق بداره التي في
بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن
فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين ورابعها خبر ايوب بن عطية قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قسم رسول الله ص الفيء فاصاب علي ع ارضا
فاحتفر فيها عينا فخرج منها ماء ينبع في السماء كهيئة عنق البعير فسماها عين ينبع فجاء البشير يبشره فقال بشر الوارث هي صدقة بتا بتلا في حجيج
بيت الله وعابر سبيل لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا
وخامسها خبر عجلان ابي صالح قال املى علي ابو عبد الله ع بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به فلان بن فلان وهو حي سوي بداره التي في بني فلان بحدودها
صدقة لا تباع ولا توهب ولا تورث حتى يرثها وارث السموات والارض وانه قد اسكن صدقته هذه فلانا وعقبه فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين
وسادسها صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة ومنها ظهور عبارات جملة من الاصحاب في ذلك فان المفيد في المقنعة والقاضي في المهذب والحلي في السرائر جعلوا
باب الوقف في الاصل صدقة والشيخ في ط صرح بان الوقف والصدقة شيء واحد والشهيد في س صرح بان الوقف صدقة جارية واما المقدمة الثانية
التي هي كبرى القياس فللعموم المستفاد من جملة من الاخبار منها خبر جميل بن دراج الذي وصفه الفاضل المذكور بالصحة قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يتصدق على ولده
وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة لله عز وجل ومنها خبر الحكم قال قلت لابي عبد الله ع ان والدي تصدق علي بدار ثم بدا له ان يرجع
فيها وان قضاتنا يقضون لي بها فقال نعم ما قضت به قضاتكم ولبئس ما صنع والدك انما الصدقة لله عز وجل فما جعل لله فلا رجعة فيه
ومنها صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة ومنها لا يرجع في الصدقة اذا ابتغى بها وجه الله عز وجل وفيما ادعاه نظر اما اولا فلانه لا دليل على المدعى من جواز انه
لا يكون الاصحاب فهموا من الصدقة فيها الوقف ومما يشهد بذلك تصريح الشهيد الثاني بان الاصحاب فهموا من الصدقة
فيه ارادة الوقف فانها كهذه الرواية التي تضمنت المعصومة في اخر الرواية ان الهبة والنحلة يرجع فيها ان حيزت او لم تحز الا
لا يرجع فيه فانه يقتضي حمل الاطلاق في قوله لا يرجع في الصدقة اذا ابتغي بها وجه الله عز وجل على صورة الحياة وعدمها الثالث
انا الكلام

ان الدلالة على التعميم في صحيحة جميل انما هو من عموم مفهوم التعليل المستفاد من قوله انما الصدقة لله عز وجل لان الظ انه جملة وقعت في مقام التعليل كما
لا يخفى وفي حجية مفهوم العلة وعمومه خلاف مشهور ولا كذلك صحيحة محمد بن مسلم فان دلالتها على التعميم من منطوق اللفظ ومنها خبر زرارة الذي
وصفه الفاضل المذكور بالصحة عن ابي عبد الله ع قال انما الصدقة محدثة انما كان الناس على عهد رسول الله ص يحلون ويهبون ولا ينبغي لمن اعطى لله عز
وجل شيئا ان يرجع فيه وما لم يعطه لله وفي الله فانه يرجع فيه نحلة كانت او هبة حيزت او لم تحز ولفظ لا ينبغي وان كان ظاهرا في المرجوحية في الجملة الا
ان المراد به هنا المنع من الرجوع بقرينة السياق ومقابلته لقوله فانه يرجع فيه على انه على تقدير ارادة مطلق المرجوحية حينئذ يستفاد المراد ايضا لظهوره
في الحكم بالصحة ونحو الرواية خبر عبيد بن زرارة عن الصادق ع وقد يناقش في هذه الحجة اما اولا فبالمنع من المقدمة الاولى لوجوه منها ان المتبادر عرفا من
لفظ الصدقة عند الاطلاق مجردا عن القرينة غير الوقف فليس المتبادر منه ما يعم الوقف والاصل في تبادر الغير او عدم التبادر ان يكون امارة
المجاز كما عليه محققو الاصوليين فاذا ثبت ان الوقف معنى مجازي عرفا فكذلك لغة لان الاصل عدم النقل سلمنا انه لغة حقيقة فيما يعم
الوقف ولكن لا نم تقديمها على العرف العام بل صرح جماعة من الاصوليين الى تقديم العرف العام سلمنا انه حقيقة عرفا ولغة فيما يعم الوقف وان
التبادر المذكور كتبادر النقد الرايج من اطلاق النقد ولكن من عد المقررة ان الاطلاق ينصرف الى الفرد الشايع فينبغي الرجوع في تقييده بغيره الى
ما يقتضيه الاصل هنا الفساد ومنها صحة السلب عرفا فانه يصح ان يقال للواقف والموقف انه ليس بمتصدق وما تصدق وصحة السلب من اقوى
امارات المجاز ومنها ان لفظ الصدقة لو كان حقيقة في المعنى الاعم لصح استثناؤه وحسن الاستفهام منه وجعله احد الاقسام في مقام تقسيم
الوقف ولصح تقييد الصدقة بغيره بان يقال احدهما الوقف والاخر غيره والتالي بجميع اقسامه باطل على الظ فتامل ومنها ان لفظ الصدقة لو كان
حقيقة فيما يعم الوقف للزم ارتكاب التخصيص في كثير من النصوص الكتاب والسنة منها قوله تع انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية ومنها خبر
محمد بن مسلم الذي وصفه الفاضل المذكور بالصحة عن احدهما ع في الرجل يتصدق بالصدقة ايحل له ان يرثها قال نعم ومنها خبره الاخر الذي وصفه ايضا
بالصحة عن ابي جعفر ع قال اذا تصدق الرجل على ولده بصدقة فانه يرثها ومنها الخبر المروي عن مولانا الباقر ع الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر ومنها
النبوي المرسل الصدقة تدفع ميتة السوء ومنها النبوي المرسل الاخر ان الله تع ليدفع بالصدقة البلاء ومنها النبوي المرسل الاخر داووا مرضاكم
بالصدقة واستنزلوا الرزق بالصدقة ومنها خبر محمد بن مسلم وابي بصير وزرارة عن الصادقين ع قال قال رسول الله ص ان الصدقة اوساخ ايدي الناس
وان الله حرم علي منها ومن غيرها وان الصدقة لا تحل لبني عبد المطلب والتالي باطل اما المقدم فلما مر واما الملازمة فظاهرة لان ما تضمنته تلك النصوص
من الاحكام يختص بغير الوقف ولا يثبت له كما لا يخفى واما بطلان التالي فلان الاصل عدم التخصيص وهو كما يبين المراد كذلك يبين الوضع لاتحاد
العلة وليس هو من باب اثبات اللغة بالترجيح والعقل الذي انكره محققو الاصوليين بل هو من باب اثباتها بالامارات الظنية الذين هم مسلم
عندهم كالتبادر وصحة السلب وغيرهما لا يق قد دل على ثبوت المقدمة الاولى نصوص تقدم اليها الاشارة لانا نقول النصوص المتقدمة لا تنهض
لاثباتها اما الضعيف منها وهو اكثرها فواضح واما الصحيح منها فللمنع من ان المراد من الصدقة الوقف سلمنا ولكن غايته استعمال لفظ الصدقة
في الوقف ومن الظ ان الاستعمال اعم من الحقيقة والمجاز لانهما ماخوذ في حدهما باتفاق الاصوليين والبيانيين والمنطقيين وبالجملة جميع
العلماء ومن عد العقلية المتفق عليها ان العام لا يدل على خاص معين بشيء من الدلالات الثلث ولذا اشتهر بين الاصوليين ان الاستعمال
اعم من الحقيقة والمجاز واما ما اشتهر بينهم من ان الاصل في الاستعمال الحقيقة فليس مورده محل البحث قطعا وقد نبهنا في كتبنا الاصولية وحققه جدي العلامة
قدس سره في الفوائد الحائرية نعم ربما يظهر من كلام السيد في مواضع من الذريعة وابن زهرة في مواضع من الغنية وغيرهما من بعض العامة ان الاصل
في الاستعمال الحقيقة في نحو محل البحث ولكنه بط بلا ريب نعم قد يق اذا ثبت استعمال لفظ الصدقة في الوقف كما اذا ثبت استعماله في غيره فالاصل يكون
حقيقة في القدر المشترك بينهما كما ذهب اليه طائفة من الاصوليين ولكن قد يجاب عن هذا بان الاصل المذكور على تقدير تسليمه لا يصلح لمعارضة
ما بيناه من الوجوه الدالة على مجازية الوقف سلمنا ظهور النصوص المتقدمة في كون لفظ الصدقة حقيقة في المعنى الاعم من الوقف ولكنها معارضة
بما بيناه من النصوص الظاهرة في اختصاصها وضعه بغير الوقف وهي اولى بالترجيح من وجوه عديدة سلمنا العدم ولكن لا اقل من التساوي ومعها
يحصل الشك في صغرى القياس ومعه يمتنع حصول النتيجة المقصودة فتدبر لا يق الظ من عبارات جملة من الاصحاب ممن تقدم اليهم الاشارة
كون لفظ الصدقة حقيقة فيما يعم الوقف لانا نقول لا نم دلالة العبارة او لا نم الحجية على ما ذكر سلمنا ولكن لا نم حجية كلامهم خصوصا مع معارضته
الكلام بما قدمنا اليه الاشارة من الوجوه الدالة على انه حقيقة في غير ما يعم الوقف وبما يظهر من كلمات كثير من الاصحاب بل كلهم في انه ليس حقيقة في
المعنى الاعم من الوقف منها قول المحقق في يع والسبزواري في الكفاية في مقام تعريفها الصدقة هي تطوع بتمليك عين فان الوقف ليس كذلك
خصوصا على القول ببقائه على ملك الواقف او انتقاله الى الله عز وجل فت ومنها قول الشهيد في شرح اللمعة في المقام المذكور وهي العطية المتبرع بها من غير
نصاب للقربة ومنها قول الحلواني الشرايع المبسوطة والصدقة بمعنى واحد غير انها افضل الثواب في النفقة لله تع سميت صدقة واذا قصد بها التودد والالفة
لا التقرب سميت هدية وهبة ونحوه قول ابن حمزة في الوسيلة كتاب الوقوف والصدقات فان الاصل في العطف المباينة الكلية فت ومنها ان المعظم
ذكروا في كتاب الصدقة ابحاثا افردوه عن كتاب الوقف ومسائل عديدة لا تتعلق بالوقف وجعلوا العنوان اطلاق لفظ الصدقة فت واما ثانيا فبالمنع

من المقدمة

الاصل في ح

كتاب الوقف

من المقدمة الثانية ولو سلمت الاولى وكون لفظ الصدقة حقيقة في المعنى الاعم من الوقف وذلك لعدم وجود نص معتبر عام يقتضي اصالة
الصحة من دون القبض في محل البحث اما الاخبار المتقدمة التي استدل بها على ذلك فلا تنهض لاثباته لان غايتها الاطلاق ومن الظ انه لا
يفيد العموم وما يقابل هو باعتبار الوضع مجمل ولذا عده بعض الاصوليين من المجملات نعم قد يفيده في بعض الصور اما بقرينة عقلية كابطال ثمة
من الحكاية عن الحكيم او بالدلالة الالتزامية العرفية كما هو التحقيق ولكن يشترط في افادته العموم استغراقا او بدلا امران كما صرح به بعض المحققين
من الاصوليين احدهما تساوي الافراد وتواطؤها بان لا يكون بعضها اكمل واشيع بحيث يتبادر الى الفهم اذ لو كان بعضها فردا شايعا متبادرا
الى الفهم انصرف اليه الاطلاق ولذا منع المعظم من التطهير بالمضاف لان المتبادر من اطلاق الغسل الغسل بالماء المطلق ويتفرع على هذا مسائل
عظيمة في باب البيع والوكالة والاجارة والوصاية والاقارير وغير ذلك وهذا الشرط وان لم يصرح به في كثير من الكتب الاصولية الا انه مستفاد من كلام
اصحابنا في الكتب الفقهية بل ومن كثير من الاصوليين وبالجملة الظ انه مجمع عليه بين العلماء وان كان المحكي عن السيد المرتضى في مسئلة التطهير
بالمضاف ما يوهم خلاف ذلك ومع ذلك فهو مستفاد من طريقة اهل اللسان واللغة قديما وحديثا وبالجملة لا اشكال في ذلك وثانيهما عدم ورود
الاطلاق في بيان امر وحكم اخر والظ عدم تحقق الشرطين هنا اما الاول فلان المتبادر من اطلاق الصدقة في تلك الاخبار الصدقة الصحيحة
المعتبرة الجامعة للشرائط الشرعية وذلك اما لانها الفرد الكامل او لقوله اذا ابتغى بها وجه الله لان ذلك لا يكون الا بعد فرض الصحة اذ الفاسدة
لا معنى للرجوع فيه فاذا كان مورد هذه الاخبار الصدقة الصحيحة فلا يعلم بشمولها لمحل البحث لعدم معلومية صحته فانها عين المتنازع فيه واما الثاني
فلظهور ان الاخبار انما وردت لبيان حكم الرجوع في الصدقة بعد تحققها وهو غير الحكم باصل صحة الصدقة فاذا لم يتحقق الشرطان لم يتحقق افادة
العموم النافع للخصم فتم سلمنا افادتها العموم الاستغراقي ولكنه كما يقتضي الصحة في محل البحث كذلك يقتضي الصحة او وقف هذا الموقوف ويضاد
به على جهة اخرى نظرا الى الاولى لانه صدقة حقيقة ايضا فلا بد من اخراج احدهما من العموم لامتناع الحكم بصحتهما معا وحيث لا دليل على الترجيح وجب
التوقف ومعه يسقط الاستدلال على مدعى الخصم كما لا يخفى على انا ندعي ترجيح اخراج الوقف المفروض بناء على كونه مذهب معظم الاصحاب
ولا شك في ان الشهرة من اعظم المرجحات سلمنا عموم الروايات المذكورة بحيث يشمل محل البحث ولكنه يجب تخصيصه بغير محل البحث لوجهين احدهما
الادلة الدالة على فساد الوقف المفروض التي سنشير اليها الاشارة اليه وثانيهما ما دل على توقف صحة الوقف على الاقباض والقبض وهو ينهض للاحتجاج
بذلك بقول مطلق كالمحقق في يع والعلامة في لف وصره وكره وشاد وعد والتحرير والشهيد في س واللمعة والمحقق الثاني في جامع المقاصد
والشهيد الثاني في ضه ولك والفاضل الخراساني في الكفاية وفي ملك العلامة قدس سره في الرياض وصرح فيه بانه لم يجد فيه خلافا وبان ظاهرهم
اجماع الامامية عليه ثم احتج على ذلك باصالة عدم اللزوم والصحة قبل الاقباض مدعيا اختصاص الاطلاقات الحاكمة باللزوم بحكم التبادر بالصحة
بعدها وخامسها ان الوقف المفروض لو لم يكن صحيحا لزم ان لا يجب الوفاء بالشروط المقررة في ضمن عقده والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة
فلان الشرط في ضمن العقد الفاسد لا يجب الوفاء به اجماعا ولان انتفاء المتبوع يستلزم انتفاء التابع واما بطلان التالي فلعموم قوله المؤمنون
عند شروطهم وقد يجاب عن هذا بانه كما يقتضي وجوب الوفاء بالشرط المذكور في ضمن الوقف المذكور كذلك يقتضي وجوب الوفاء بالشرط المذكور في ضمن
الوقف المذكور في ضمن وقفه ثانيا على جهة اخرى نظرا الى الجهة الاولى ومن الظ انه لا يمكن الجمع بين الواجبين فلا بد من اخراج احدهما ولا دليل على
الترجيح فيجب التوقف ومعه يسقط الاستدلال بعموم الرواية على المدعى على انا ندعي ان الترجيح مع اخراج الوقف الاول لما تقدم اليه الاشارة
سلمنا ولكن يجب تخصيص عموم الرواية بغير محل البحث لما دل على ان القبض شرط في صحة الوقف مطلقا وما دل على ان القبض شرط في صحة الصدقة مطلقا
وللقول الثاني وجوه منها ما تمسك به بعض فضلاء المعاصرين الذاهب الى هذا القول من اصالة الفساد واجاب عنها الفاضل المعاصر الذاهب الى هذا
القول من اصالة الفساد الاولية في الجملة بانه قاطعا بالعمومات التي تمسك بها على عدم اشتراط الوقف بالقبض في محل البحث فان الاصل لا يعارض العمومات
قطعا وقد يدفع هذا الجواب بالمنع من حجية العمومات المذكورة لاثبات ذلك كما تقدم اليه الاشارة نعم قد يوهن الاصل المذكور لاثبات ذلك كما
تقدم انما يتجه التمسك به هنا اذا قلنا بان القبض شرط الصحة واما اذا قلنا بانه شرط اللزوم فلا اشكال في ان اشتراط القبض في اللزوم على خلاف
الاصل لان الاصل بقاء الصحة وعدم جواز الفسخ بعدها وقبل القبض وهو اللزوم فما ذكره السند ليس باصل لان الاصل عدم اللزوم او نزع
الاثر قبل القبض خطاء ظ ومنها قول الحجة القائم صاحب الزمان عجل الله فرجه كما في كمال الدين المتقدم اليه الاشارة في صدر البحث واما ما سألت عنه
من امر الوقف على ناحيتنا وما يجعل لنا ثم يحتاج اليه صاحبه فكلما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار وكل ما سلم فلا خيار لصاحبه فيه احتاج اوليه لم
يحتج افتقر اليه او استغنى عنه فان مفهومه عموم قوله فكلما لم يسلم فصاحبه فيه بالخيار ان جميع افراد الوقف يتوقف على القبض سواء كان الناظر
هو الواقف او غيره لان العبرة بعموم اللفظ لا خصوص المحل سلمنا ان العبرة بخصوص المحل ولكن الرواية صريحة في ان الوقف على الناحية المقدسة
الذي هو فرد من افراد الوقف على الجهة والصرف فيه يتوقف على القبض وباطلاقها تدل على عدم الفرق بين صورتي كون الواقف ناظرا وعدمه
وربما يؤيد هذا العموم ترك الاستفصال في الرواية فاذا ثبت توقف الوقف على الناحية المقدسة على القبض مطلقا ولو كان الناظر هو الواقف
ثبت في جميع افراد الوقف اذ لا قائل بالفصل على الظ مضافا الى قاعدة الاولوية في كثير من الصور وعلى هذا تقدير يكون الرواية ظاهرة في بطلان

لا انا نقول ضعف السند
ثم ان ما ذهب اليه بعض فضلاء المعاصرين من ان الوقف على الجهة لا يتوقف على القبض ان كان الناظر هو الواقف بل صرح المستدل بهذه الرواية المتقدمة
اليها الاشارة بانها صريحة في بطلان هذا القول لا يقال الرواية ضعيفة السند لانا نقول ضعف السند هنا غير قادح لانجبارها بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها
دعوى شذوذ المخالف بل ادعى الفاضل المستدل بها هنا المتقدم اليه الاشارة انجبارها بعمل الاصحاب وبالاجماعات المنقولة بل صرح بقوتها
بحسب السند بحيث تصلح للحجية ولا يتوهم ان هذه الرواية ظاهرة في ان القبض شرط اللزوم لا الصحة لان الخيار يتفرع على الاول دون الثاني وقد بينا
انه شرط الصحة لا اللزوم فلا يصح الاحتجاج بها هنا لانا نقول لا نم ظهور الرواية في ذلك سلمنا ولكن يمكن تنزيلها على ارادة كونه شرط الصحة وهو
لا يمنع من التمسك بها في هذا المقام كما لا يتوهم ان المستفاد من الرواية ان قبض الموقوف عليه الغير الناظر الذي ليس بواقف شرط في الوقف
فهذا يختص بما اذا كان الناظر غير الواقف لان الناظر اذا كان هو الواقف فلم يشترط في الوقف قبض غيره شرطا فيكون مورد الرواية غير محل
البحث فيبقى العمومات الدالة على عدم توقف الوقف على القبض حيث يكون الواقف هو الناظر سليمة عن المعارض وبهذا اجاب بعض الفضلاء
المعاصرين عن التمسك بهذه الرواية على كون القبض شرطا ولو كان الوقف وقفا على الجهة وكان الناظر هو الواقف لانا نقول ان معنى الحديث
ان من لم يسلم الموقوف الى الموقوف عليه او المتولي فهو بالخيار والتسليم بمعنى الاقباض وهو انما يكون اذا كان المتولي نفس الواقف فلا يمكن التمسك
به لاثبات الخيار فيما اذا كان المتولي هو الواقف لانا نقول لا نم ظهور الرواية في ان الشرط هو قبض الموقوف عليه او الناظر لغايته ما يستفاد
من الرواية هو لزوم الاقباض والتسليم مطلقا ولو كان الناظر هو الواقف وانما من يسلم اليه يقبض فلا دلالة لها فيها اصلا كما لا يخفى سلمنا ولكن
نمنع من ان الشرط قبض الواقف اذا كان هو الناظر وكان الوقف للقبض وقبض شرطا بل يجوز ان يكون الشرط قبض الموقوف عليه الجهة او
الحاكم او العلماء او المؤمنين حيث انه يمكن من الحاكم وقبله لعدم دليل على ذلك لا قولهم في الوقف على الجهة يقبضه الناظر في جواز الاعتماد
عليه اشكال سلمنا ولكن في شمول محل البحث اشكال ثم سلمنا انه يشترط قبض الواقف اذا كان ناظرا ولكن نقول مقتضى عموم الرواية فساد الوقف
اذا لم يقبض الموقوف عليه الناظر الذي ليس بواقف مطلقا خرج ما اذا قبض الواقف الناظر لاجل صحة الوقف بالاجماع اذ لا خلاف ولا شبهة في
صحة الوقف ح ولا دليل على خروج ما اذا لم يقبض ولم يقصد القبض فيبقى مندرجا تحت العموم ولا يتوهم ان الناظر اذا كان هو الواقف وكان الوقف
وقفا على الجهة فلا اشكال في انه لا يشترط في هذا الوقف قبض غيره ولا قبض نفسه اما الاول فلانه لا وجه لاشتراط قبض غيره والثاني فلانه
امر لم يقل به احد واما الثاني فلان الموقوف مقبوض له باعتبار تملكه له قبل الوقف فلا وجه لاشتراط قبضه بعد الوقف لان تحصيل الحاصل
محال فلا يكون في هذه الرواية وجميع فتاوى الاصحاب المصرحة باشتراط القبض والاقباض في الوقف المتضمنة جملة منها لدعوى الاجماع على ذلك
شاملة للوقف على الجهة حيث يكون الناظر هو الواقف ولذا صرح الفاضل المعاصر بانه لا يشترط القبض في هذا الوقف بان الروايات
والفتاوى الدالة على اشتراط القبض في الوقف غير شاملة لهذا النوع من الوقف مصرا على ذلك غاية الاصرار لانا نقول مقتضى عموم الروايات
وعبارات الاصحاب المشار اليها لزوم القبض في كل وقف حتى هذا الوقف قطعا ولا دليل يعتمد عليه يقتضي الحكم بعدم اشتراط قبض غير الواقف
الناظر فيجوز ان يكون الشرط قبض الموقوف عليهم وهم الاشخاص الذين يستحقون التصرف في الوقف على الجهة لانه في الحقيقة وقف عليهم ولا يبعد
ان يكون مقتضى الرواية وعبارات الاصحاب هو هذا وان فرض قيام دليل معتبر على انه لا يشترط قبض غير الواقف الناظر فاللازم بمقتضى عموم
الرواية والعبارات على الحكم باشتراط قبض الواقف الناظر بعد الوقف ومجرد المملوكية لا يقتضي كونه مقبوضا بعد الوقف فانه قد يكون مملوكا
ولا يكون مقبوضا كما اذا غصبه غاصب او استعاره مستعير او استاجره مستاجر خصوصا اذا فسرنا القبض بمعناه اللغوي والعرفي وهو الاخذ باليد
اذ مجرد التخلية لا يصدق عليه لا عرفا ولا لغة انه قبض حقيقة نعم قد يقوم مقام القبض ويعتد فانه شرعا ولكن ذلك تعبد شرعي جار على خلاف
الاصل فينبغي فيه الاقتصار على مورد الدليل ولا نسلم ان محل البحث منه لعدم الدليل من الادلة الاربعة على قيام التخلية مقام القبض هنا كما في
البيع ولكن مجرد فتوى بعض الاصحاب لا يكون حجة شرعية بالاتفاق سلمنا ان التخلية قبض مطلقا حتى في محل البحث ولكن المقبوضية باعتبار الملكية
غير المقبوضية باعتبار الوقف والشرط فيه هو الثاني دون الاول ولا يتحقق ذلك الا بالقصد والنية فاذا لم ينو بعد الوقف القبض لاجله لم يكن
شرطه متحققا وان كان الموقوف في اليد فاذا نوى القبض لاجل الوقف تحقق شرطه فيكون الشرط في الوقف على الجهة حيث يكون الناظر هو الواقف
فيكون الشرط قبضه ويكون مقبوضا لاجل الوقف باعتبار الملكية هو القصد المشار اليه الموجب لصدق اسم الشرط ولا شك ان كثيرا من الوجوه
الخارجية تختلف اسماؤها بمجرد اختلاف النية فان ضرب اليتيم ان قصد به منفعته يسمى احسانا اليه حقيقة وان قصد به ايذاءه يسمى ظلما له وكذا اذا
قصد بقوله يا ايها الذين امنوا مكتوبا او ملفوظا تلاوة القرآن يسمى قرآنا فيحرم مسه وامثال هذا كثيرة سلمنا ان القصد المذكور لا يوجب صدق
اسم الشرط ولكن يلزم بعد الوقف على الواقف اذا اراد صحة وقفه ولزومه ان يرفع يده عن الموقوف ويخرجه عن قبضه السابق ثم يقبضه لاجل
الوقف ثانيا تحقيقا لشرط الوقف المعتبر في اكثر عبارات الاصحاب المدعى عليه الاجماعات المستفيضة والمدلول عليه بالنص وهو القبض
لاجله وبالجملة ان كان نزاع الفاضل المعاصر سلمه الله في الحكم الشرعي وهو اصل توقف الوقف على الجهة اذا كان الناظر هو الواقف على القبض
فيذهب الى ان القبض ليس بشرط في هذا النوع من الوقف وان فرض انه ليس بمقبوض اصلا ولم يتحقق منه القبض بوجه من الوجوه كما يرشد اليه

تصريحه

كتاب الوقف

فضعّفه جمع ممّن عاصرناه في رسالته التي صنّفها في هذه المسألة وتمسّك بالعمومات الدالّة على عدم توقّف الوقف على القبض ومنع ظهور عبارات
الاصحاب المصرّحة بتوقّف القبض في الاشكال فضلاً عن بطلان ما ذهب اليه لتفرّده ومخالفته لفتوى الاصحاب قاطبة لانّهم بين قولين قول مصرّح
باشتراط القبض في الوقف مطلقاً من غير استثناء لا تصريحاً ولا تلويحاً وقول مصرّح بعدم اشتراطه في الوقف مطلقاً حيث يكون الواقف هو الناظر فما ذكره
من التفصيل من انّ الوقف المشار اليه لا يتوقّف على القبض وغيره يتوقّف عليه خرق للاجماع المركّب على الظاهر ومع ذلك فهو مردود بما النصّ المعتضد
المنجبر ضعف سنده لو كان بالشهرة العظيمة واطلاقات الاجماعات المحكيّة ومجرّد كون ما صار اليه موافقاً للعمومات المتقدّم اليها الاشارة غير
مجد فانّ ما ذكرناه اخصّ منها ولا شكّ انّ الخاصّ مقدّم على العام وان تعدّد خصوصاً مثل هذا الخاصّ على انّك قد عرفت المناقشة في دلالة اكثر
العمومات على ما صار اليه وان تنزّلنا كان كلامه على اختيار القول الثاني كما يستفاد من بعض كلماته فلا ينفع ايضاً لاندفاعه بما تقدّم اليه الاشارة
وان وجّه بانّه قائل عن قدماء الاصحاب بان كان نزاعه في موضوع الحكم الشرعي فيدّعي انّ القبض الذي هو شرط الوقف مطلقاً حتى هذا النوع منه حاصل
باعتبار تملّك الواقف الموقوف قبل الوقف ويعترف بانّه لو فرض انتفاء القبض هنا لكان اللازم اعتباره كما يرشد اليه جملة من كلماته فلا وجه
للتمسّك بالعمومات على مدّعاه ولا لمنع شمول عبارات الاصحاب لمحلّ البحث وما طال الكلام فيهما وقد بلغ كلّ انّ الموضوعات المشتبهة لا تثبت بما ذكره مع انّه
لم يحقّق هذه الدعوى ولا اقام الحجّة عليها وانّما طوّل كلامه في الرسالة في امور لا حاجة اليها ونستغني عن الاشارة اليها فما حقّقه لا حاجة
اليه وما هو المحتاج اليه لم يحقّقه وكيف كان فالدعوى المشار اليها باطلة لما اشرنا اليه ولئن تنزّلنا فلا اقلّ من الشكّ في حصول الشرط الثابت شرطيّته
ومن القواعد العقليّة والاصوليّة والفقهيّة المسلّمة عند جميع العلماء بل العقلاء انّ الشكّ في الشرط يقتضي الشكّ في المشروط فالاصل عدمه حتى يتحقّق
الشرط ثمّ هذا ما ذكرناه حقّ التامّل فانّه دقيق ويحتاج الى تدقيق ولكن لا ابرّئ نفسي فانّ النفس لامّارة بالسوء الّا ما رحم ربّي ومنها ما تمسّك به بعض
فضلاء الذاهب الى توقّف الوقف على القبض مطلقاً ولو كان وقفاً على الجهة وكان المتولّي هو الواقف وهو خبر محمد بن مسلم وعبيد بن زرارة
فانّ مقتضاهما بطلان وقف الوالد على اولاده الكبار اذا لم يقبضوا حتى يموت كان الناظر هو الواقف ام غيره ولا يقدح في ذلك اختصاصهما موردهما
بصورة خاصّة لانّه اذا ثبت توقّف الوقف على القبض ولو كان الناظر هو الواقف في هذه الصورة ثبت مطلقاً في جميع الصور حتّى فيما لو كان الوقف
على الجهة وكان الناظر هو الواقف وذلك لما اشار اليه الفاضل المشار اليه من الاجماع المركّب لانّ في المسألة قولين احدهما القول بتوقّف الوقف
على القبض مطلقاً وهو الذي ذهب اليه المعظم وثانيهما القول بعدم توقّفه عليه حيث يكون الناظر هو الواقف سواء كان من وقف الولد
على اولاده الكبار الذي هو مورد الروايتين او من غيره وهو الذي نسب الى ابن حمزة فالتفصيل الذي صار اليه بعض الاجلّة من المعاصرين من انّ الوقف
على الجهة لا يتوقّف على القبض حيث يكون الناظر هو الواقف دون غيره خرق للاجماع المركّب واحداث قول ثالث لم يذهب اليه احد من الاصحاب
فيكون باطلاً هذا وقد صرّح الفاضل المعاصر المستدلّ بالروايتين على ما ذكر بانّ نفي جواز الرجوع في الوقف على الاولاد الصغار في آخر رواية
محمد بن مسلم لا ينافي المطلوب لانّ قبض الوالد يقوم مقام قبضهم بل التعليل الذي علّل به نفي الرجوع صريح في انّه من اجل حصول القبض والّا
لما كان له فائدة فيستفاد توقّف كلّ وقف على القبض بناء على حجيّة مفهوم العلّة لا بنفي الاجماع المركّب ثمّ انّ الحلبي الذي تقدّم الاشارة الى
قوله مفصّل لانّه لا يشترط القبض في الوقف على الجهة سواء كان المتولّي هو الواقف ام غيره لانّا نقول المعتمد من دعوى الاجماع ابطال ما ذهب
اليه بعض اجلّاء المعاصرين الذي اشرنا اليه لانّ الذي ذهب اليه لم يجد به قائلاً لا عيناً ولا اثراً وامّا قول ابن حمزة فيبطل بنفس اطلاق الروايتين
وذكر في الجملة واذا ضمّ اليه الاجماع المركّب بطل مطلقاً فتدبّر على انّ الحلبي شاذّ شديد الشذوذ فلا يقدح في الاجماع وبالجملة لا اشكال في دلالة
الروايتين على المدّعى وتعضيدهما ذيل رواية صفوان المتقدّمة فاذن المعتمد هو القول الثاني الذي ذهب اليه المعظم السادس هل يتوقّف القبض
على اذن الواقف فلو قبض الموقوف عليه الموقوف من غير اذن الواقف لم يعتبر قبضه فلم يتحقّق به شرط الوقف ام لا بل يكفي مجرّد القبض مطلقاً ولو
لم يأذن به الواقف بل لو منع منه يظهر الاوّل من الدروس والتنقيح وغيرهما فانّهما صرّحا بانّه لا بدّ في القبض من اذن الواقف به ويظهر ايضاً من الرياض
وكلّ من اطلق توقّفه على الاقباض ممّن صرّح بتوقّفه على القبض ومن لم يصرّح به بل صرّح في الكفاية بانّ اعتبار الاذن فيه ممّا صرّح به غير
واحد منهم ولكن يظهر منه التامّل فيه لتصريحه بانّ حجّته غير واضحة بل ربما كانت هذه العبارة ظاهرة في الدلالة في عدم اعتباره كما يستفاد
ممّن اطلق اعتبار القبض من غير اشارة الى الافتقار الى الاذن للاوّلين وجوه احدها انّ الاصل عدم صحّة الوقف مطلقاً خرج المقبوض بالاذن با
لدليل ولا دليل على خروج المقبوض بغير الاذن فيبقى مندرجاً تحته وقد يدفع بانّ العمومات الدالّة على صحّة الوقف من قوله تع اوفوا با
لعقود وقوله الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها تقتضي صحّتها مطلقاً ولو لم يقبض اصلاً ولكن قد عرفت سابقاً انّه خرج هذا بالدليل ولا دليل على
خروج المقبوض بغير الاذن فيبقى مندرجاً تحتها ولكن قد عرفت سابقاً انّ العمومات المشار اليها محلّ البحث مناقشة وثانيها التصريح بكونه بالاذن
شرطاً عند ناظم في دعوى الاجماع ويؤيّد هذا التصريح س والتنقيح وغيرهما باعتبار الاذن في القبض من غير اشارة الى خلاف من احد فيه وقد يناقش
فيما ذكر بمنع دلالته على دعوى الاجماع خصوصاً ما عداه من الكتب المذكورة فانّه لا اشعار فيه بذلك فضلاً عن الدلالة سلّمنا لكنّه معارض
بظهور عبارات جماعة في دعوى الاجماع على كفاية القبض مطلقاً وثالثها ما اشار اليه في لك وغيره من انّ القبض ركن من اركان العقد فقد

لتعلق النهي به هنا باعتبار عدم الاذن لان الوقف قبل القبض لم ينتقل الى الموقوف عليه بل باق على ملكية الواقف فاذا قبض بغير اذنه كان تصرفا
في ملك الغير بغير اذنه وهو منهي عنه والمنهي عنه لا يعتد به شرعا وفيه نظر اما اولا فللمنع من كون القبض ركنا من اركان العقد بل هو شرط من شروطه واما
ثانيا فللمنع من تعلق النهي في جميع صورها فانه قد يجوز التصرف في ملك الغير من غير اذنه كما اذا اعتقد انه مال نفسه او قصد حفظه او جعله الحاكم عنده
امانة ونحو ذلك واما ثالثا فللمنع من ان المنهي عنه لا يعتد به مطلقا نعم اذا كان عبادة فلا يعتد به واما اذا كان معاملة فقد يعتد به لان النهي في المعاملات
لا يقتضي بنفسه الفساد ومن الظاهر ان القبض من المعاملات لا العبادات وقد اشار الى ما ذكرنا في لك وايضا هو مقتضى قول صاحب الزمان في المحكي عن كمال الدين
فكل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار وكلما سلم فلا خيار لصاحبه فان مقتضاه انه ما لم يحصل تسليم الواقف الموقوف للموقوف عليه ثبوت الخيار له سواء
حصل القبض والتسلم للموقوف عليهم ام لا فلو كان القبض بغير الاذن كافيا في لزوم الوقف لزم تخصيص عموم الرواية بغير هذه الصورة وهو خلاف الاصل
فلا يصار اليه وللاخرين وجوه ايضا منها العمومات المتقدم اليها الاشارة ومنها اطلاق قول العلامة في كره ان الوقف يلزم بالعقد والقبض عند علمائنا اجمع
ويعضده اطلاق دعوى الاجماع على توقف الوقف على القبض في الخلاف والغنية وجامع المقاصد ولك ومنها اطلاق مفهوم الشرط في قول الصادق في
خبر محمد بن مسلم وعبيد بن زرارة المتقدمين اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فانه يدل على انه اذا قبضوا قبل الموت فليس بميراث وهو اعم من ان
يكون قبضهم مع الاذن او بدونه والقول بان المفهوم لا يفيد العموم ضعيف والتعارض بين هذا العموم وعموم المروي عن كمال الدين المتقدم اليه الاشارة
من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان وجوه الترجيح مع عموم المفهوم فيلزم المصير اليه خصوصا مع ثبوت اعتبار سنده ومعارضه بحيث
يصح الاعتماد عليه وفيه نظر لظهور ان المعظم على اعتبار الاذن في القبض والشهرة من اقوى المرجحات فالمسألة في غاية الاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط
فيها بل القول الاول في غاية القوة الثالث اختلف عبارات الاصحاب في التعبير عن هذا الشرط وهو القبض فمنهم من اقتصر على التصريح بان القبض شرط وهو
الحلي في السرائر والسبزواري في الكفاية والمحقق الثاني في جامع المقاصد والشهيد الثاني ومنهم من اقتصر على التصريح بان الاقباض شرط وهو الشيخ في النهاية
والعلامة في صه وعد والتحرير والشهيد الثاني في شرح اللمعة وهو يفيد شرطية القبض وزيادة ولعلها الاذن في القبض ولكن صرح في شه بانه يعتبر الاذن
في القبض بان ياذن فلا يرفع يده عنه ثم فسره كما في الرياض بانه تسليط الواقف عليه ورفع يده عنه وفيه نظر ويدل على كون الاقباض شرطا تصريح
كره بانه شرط عندنا والخبر المروي عن كمال الدين والظاهر انه اخص من الاذن في القبض وكيف كان فالاحوط مراعاة صدق اللفظين بل لا يبعد القول
بكونه هو الشرط في الوقف ومنهم من صرح بانه يشترط في الوقف القبض والاقباض معا وهو المحقق في فع ويع والعلامة في لف وكره وعد وقد يقال
ان الحكم بشرطية الاقباض يغني عن الحكم بشرطية القبض لانه اعم من الاقباض مطلقا فاذا شرط الاخص كان الاعم شرطا بالضرورة فلا فائدة في التصريح به
الا اذا قصد التصريح بما علم ضمنا وعلى هذا لا حاجة الى التصريح بانه يشترط في العين الموقوفة ان يكون مما يصح اقباضه ولكن صرح به العلامة في
يع ود وعد وكره واللمعة وشرحه والرياض بل ادعى الاول عليه الاجماع مصرحا وصرح في الاخير بانه لا خلاف فيه محتجا عليه بالاصل واختصاص
الادلة كتابا وسنة بما اشتمل على هذا الشرط وبما دل على كون القبض شرطا وفرع على هذا الشرط امور احدها عدم صحة وقف الآبق وصرح به في
د وعد وشه وكره ومنها عدم صحة وقف الجمل الشارد وصرح به في كره ومنها عدم صحة وقف الطير في الهواء والسمك في الماء والمغصوب وصرح
بجميع ما ذكر في شه والرياض والتحقيق في هذا ان يقال ان المصرحين بالشرط ان ارادوا بيان ان اشتراط القبض في صحة الوقف يقتضي كون الموقوف مما يصح اقباضه
فهو حسن ولكن لم يكن ما ذكر شرطا اخر من شروط صحة الوقف بل هو راجع الى شرطية القبض فلا يكون لذكره فائدة مهمة ومع ذلك لم يتفرع عليه عدم صحة
وقف الامور المذكورة اذا امكن قبضها بعد العقد ولو بعد حين وان لم يمكن قبضها حين العقد وبعده في الجملة بل يصح وقفها كما صرح به في جامع
المقاصد وكذا صرح في لك محتجا بان القبض المعتبر في صحة الوقف غير فوري فلا مانع من وقوع الصيغة صحيحة وصحة الوقف مراعاة بالقبض
بعد ذلك وان طال الزمان ثم صرح في جامع المقاصد بان هذا بخلاف البيع فانه معاوضة من الجانبين وشرطها امكان تسليم العوضين في الحال
لنص فلا يتعدى الى غيره للاصل نعم اذا تعذر قبضها مطلقا اتجه الحكم بعدم صحة وقفها كما صرح به في جامع المقاصد ولك وان ارادوا بيان انه يشترط
في صحة الوقف كون العين الموقوفة مما يمكن اقباضها وقبضها وتمام العلم بامكانهما حين الوقف وعقده وان تحقق الامران بعد حين اتجه ما ذكروه
من التفريع على وجه الاطلاق وكان ذلك شرطا اخر غير الاقباض والقبض ولكن لا دليل عليه بل الظاهر انه مما لم يذهب اليه احد وان اوهمه جملة من العبارات
ويدل على فساده جملة من الاخبار المتقدم اليها الاشارة ولو كان الموقوف مما يمكن الموقوف عليه من قبضه دون الواقف كالجمل الشارد والعبد الآبق
في بعض الاحيان فصرح في لك وشه والرياض بصحته وقبضه من غير حاجة الى الضميمة واحتج عليه في الاخير بان الاقباض المعتبر من المالك
هو الاذن في قبضه وتسليطه عليه والمعتبر من الموقوف عليه تسلطه عليه وتسلمه وهما حاصلان فيصح الوقف لتحقق شرطه
وفيه نظر للمنع من صدق الاقباض بمجرد الاذن المذكور نعم ان كان بحيث يصدق في العرف الاقباض عرفا فلا اشكال فيما ذكروه كما لا اشكال فيه
على تقدير كون الشرط هو القبض الثامن لا يشترط القبض في بقية الطبقات المتأخرة اذا قبض الطبقة الاولى حيث يكون الوقف على الترتيب
فيكفي في صحة الوقف قبض البطن الاول وقد صرح بذلك في يع ود والتحرير وعد وكره وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض ولهم وجوه
منها ظهور الاتفاق عليه كما يؤيده تصريح الرياض بانه لا خلاف في سقوط اعتباره في بقية الطبقات ومنها العمومات الدالة على صحة الوقف مطلقا

غ ح

كتاب الوقف

خرج البطن الاول بالدليل ولا دليل على خروج غيره فيبقى مندرجا تحته فافهم ومنها انه لو توقف الوقف على قبض جميع الطبقات كما هو المشهور نصا و
فتوى وعلى الثاني بطل فالمقدم مثله ومنها اطلاقات الادلة على شرطية القبض من النص والفتوى ومنها انه لو توقف صحة الوقف على قبض
جميع الطبقات لما علم بصحة وقف من الاوقاف المرتبة ولزم تعطيلها وتضييعها وعدم الانتفاع بها ابدا والتالي بط فالمقدم مثله اما
الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلكونه ايضا الان يدعى ان الوقف يصح بالنسبة الى كل طبقة تحقق قبضها ويفسد بالنسبة الى الطبقة
الخالية عن القبض ولكنه يدفع بعد كونه مخالفا للاجماع على الظ باستلزامه كون العقد الواحد موصوفا بالصحة والفساد باعتبارين وبتبعض
الوقف صحة وفسادا وهو غير معهود فتا التاسع اذا كان البطن الاول متعددا كما اذا وقف على اولاده او على عشيرته او علماء العصر الموجودين فهل
يشترط قبض جميعهم ولو كانوا الوفا او يكفي قبض بعضهم في صحة الوقف بالنسبة الى الجميع احتمالان اقربهما الثاني كما يستفاد منها العمومات المتقدم اليها الاشارة
ومنها ان الثاني لو لم يصح لزم توقف الوقف على القبض ومنها انه لو توقف الوقف على قبض الجميع لتظافر التنبيه عليه نصا او فتوى ولا شيء منهما والتالي اطلاق
بط ومنها انه لو توقف على ذلك للزم تعطيل الوقف وتضييعه غالبا بتبين صحته بقبض الجميع او فساده بعدم قبض بعضهم والتالي بط فتا ومنها مفهوم
الشرط في قول الصادقين ع في خبر محمد بن مسلم وعبيد بن زرارة المتقدمين اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث ومنها مفهوم الشرط والتعليل في خبر
صفوان المتقدم وان كانوا كبارا ولم يسلمها اليهم ولم يخاصموا حتى يحوزوا عنه فله ان يرجع فيها لانهم لا يحوزونها وقد بلغوا العاشر لو اوصى ذا
وقف على اشخاص او على جهة باعتبار عصبة الوصي فهل ذلك محتمل هو كالواقف المالك فلا يصح قبل القبض ويبطل الوقف بموته قبل القبض ولا فلس
له الفسخ قبل الوقف لقبض ويصح الوقف اذا قبضه الموقوف عليه بعد موته الاقرب الثاني للاصل وعدم الدليل على الحاق الوصي بالاصيل هنا الا
من نص ولا فتوى وللعمومات المتقدم اليها الاشارة فتا ولاطلاق قول العلامة في كره يلزم الوقف بالعقد والقبض عند علمائنا فتا الحادي عشر هل
يشترط في صحة الوقف قبض تمام الموقوف فلو قبض بعضه … الواقف لم يصح مط ولو بالنسبة الى المقبوض دون غيره فيه اشكال من العمو
المتقدم اليها الاشارة واطلاق النصوص والفتاوى ومن الاصل وظهور انصراف الاطلاق الى قبض الجميع ضعفه لا لدلالة العمومات لما تقدم اليه الاشا
فاذن الاقرب هو الاول حيث يكون الموقوف المجموع المركب وان كان جميع الافراد فيحتمل قويا صحة الفرد المقبوض دون غيره لتحقق شرط الاول
دون الثاني الثاني عشر لا يشترط في القبض المتوقف عليه الوقف الفورية فلو وقع بعد العقد بمدة طويلة صح الوقف ولزم وقد صرح في الايضاح بذلك
وس والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ظهور الرياض في دعوى الاجماع عليه حيث
عزى ذلك الى الاصحاب ومنها العمومات المتقدم اليها الاشارة وقد اشار اليها في جامع المقاصد ولك حيث استدلوا على ذلك باصالة عدم الاشتراط
ومنها ما تمسك به في الايضاح وجامع المقاصد ولك من خبر عبيد بن زرارة المتقدم اليه الاشارة حيث علق فيه البطلان بعدم القبض الى ان يموت الواقف
فان المقتضي الاكتفاء به قبل الموت متى حصل وعلى هذا يدل على ذلك صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة ويؤيدها المرسل عن [illegible] المتقدم اليه الاشا
وكذا يؤيد ما صحيح صفوان المتقدمة وقد استند اليها في لك والرياض على ذلك واحتمل في عد وغيره اشتراط الفورية بل الاول لم يرجح شيئا فظاهره
التوقف في المسئلة وحجة ما ذكره في لك من ان القبض ركن في العقد يجري مجرى القبول خصوصا على القول بعدم اشتراط القبول ثم صرح بان
هذا يفارق قبض البيع فان الملك في العقد يتم بدونه وانما يشترط في تحقق حكمه فيوردت قطعا وهذا الوجه في غاية الضعف الثالث عشر اذا وقف الولي
شيئا من ماله الذي في قبضه بحث تصرفه على الصغير الغير البالغ من اولاده صح الوقف ولزم من غير حاجة الى قبض جديد عن الصغير وقد صرح بذلك
في النهاية وفع ويع وتد وكره وعد والتحرير وس وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض وحكاه في الخ عن ابن الجنيد ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
ويعضده تصريح الرياض بانه لا خلاف في ذلك من احد ومنها العمومات المتقدم اليها الاشارة مرارا عليه فتا ومنها ما تمسك به في لك من انه لما كان المعتبر
من القبض رفع يد الواقف ووضع يد الموقوف عليه وكانت يده يد الولي بمنزلة يد المولى عليه كان وقفه الاب والجد وغيرهم ممن له الولاية على غير الكامل
على المولى عليه بعد ما ذكر وفيه نظر ومنها قول الصادقين ع في خبر محمد بن مسلم وعبيد بن زرارة المتقدمين وان تصدق على من لم يدرك من ولده
فهو جائز لان والده هو الذي يلي امره ويعضده قول الصادق ع في صحيحة جميل في الرجل يتصدق على بعض ولده وهم صغار اله ان يرجع فيها
قال لا الصدقة لله تعالى ويعضده ايضا في الاخرى عن رجل يتصدق على ابنه بالمال اله ان يرجع فيه فقال نعم الا ان يكون صغيرا وكذا يعضده ما في صحيح
صفوان المتقدم وهل ذلك لاجل قيام قبض الولي مقام قبض الصغير فلا يسقط شرطية القبض هنا او لاجل ان هذا النوع من الوقف لا يشترط فيه
القبض يظهر الاول من يع وفع والتحرير وعد وكره وس ولك والكفاية والرياض لتصريحها بان قبض الوالد يكون قبضا عن الصغير وبان يد الوالد يد
الصغير وبان قبض الواقف على اطفاله كاف وبان قبض الولي كقبض المولى عليه وبان الوجه في صحة هذا الوقف كون الموقوف مقبوضا بيد الوالد من
اليقين ان هذه العبارات كالصريحة فيما ذكرناه ويظهر من الارشاد الثاني لتصريحه بانه لا يشترط في الوقف على صغار اولاده القبض وهو ضعيف بل
الاقرب هو الاول وعليه فهل يجب على الاب الواقف ان يقصد القبض عن ولده الموقوف عليه ويكفي مجرد المقبوضية في يده مط ولو قصد عدم القبض
لاجل الولد صرح بالثاني في لك والكفاية وهو اطلاق فع ويع والتحرير وكره وعد وس والرياض والمحكي عن المهذب والوسيلة وتد والجامع

وغيرها ولهم اطلاقات بعض الاخبار المتقدمة وما تمسكت به في المسالك من تحقق القبض لكن لم يبين الدليل على انه لا بد من تحققه ويؤيده ما ذكر العمومات المتقدمة
اليها الاشارة واستشكل ذلك في جامع المقاصد بان القبض انما يحسب لتوقف اللزوم ما لم يقصده لغيره من له ولا يتبين عليه واحتمل في المسالك اعتبار القصد معللا
بانه الفارق بين القبض السابق الذي كان لغير الوقف وبينه بل صرح في مقام اخر بلزوم هذا القصد تمسكا بالوجه المذكور ويؤيده ما ذكر ان الاصل
لزوم تجديد القبض بعد الوقف لاطلاقات الاجماعات المحكية على شرطية القبض والاقباض وصحيح صفوان المتقدمة وقول صاحب الجزيرة ان عن في الكرد
غ الكمال الدين كل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار خرج صورة القصد فيبقى غيرها مندرجا تحته ما ذكروه في جميع ما ذكر نظر والاقرب هو القول الاول والاحتمال
الثاني فلا يشترط مضي زمان يمكن فيه الاقباض والقبض كما صرح به في التذكرة وكذا يصح في كيل المقبض كما صرح به الاول وهل يلحق بالوالد الجد له
وان علا او لا بل يختص الحكم بالوالد صرح بالاول في يع وقد والتذكرة وعد وكرة وس ولك والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه
مضافا الى الوجوه المتقدمة ومنها اخبار محمد بن مسلم وعبيد بن زرارة وجميل وصفوان فان الوالد يعم ولد الولد بل قد يدعى شمول الوالد الجد مضافا
الى ان التعليل يقتضي التعميم بالنسبة الى الجد ويؤيده عليه شركتهما في الاحكام وهل يلحق بهما الوصي لكل منهما او لا صرح بالاول بعضا عد الرياض من الكتب
المتقدمة واحتج عليه في الكفاية بالتعليل المذكور في صحيح محمد بن مسلم المتقدمة ويدل عليه رواية عبيد بن زرارة لمساواتهما الثلث الصحيح في عموم التعليل
فما ذكروه هو المعتمد وحكي في لك عن المحقق في يع والعلامة في التحرير التردد في الالحاق نظرا الى ضعف يده وعلا بنظرها النسبة الى غيره من سائر الاولياء
ثم اجاب عنه قائلا لا وجه للتردد فان اصل الولاية كاف والتعبير هو تحقق كونه تحت يد الواقف مضافا الى ولايته على الموقوف عليه فيكون يده كيده ولا
يظهر لضعف اليد معنى هنا انتهى ذلك وكذا يلحق بالاب في ذلك الحاكم حيث يكون له الولاية على الصغير كما صرح في لك ويدل عليه عموم التعليل المتقدم
وهل يلحق بها العدل في لك حيث يكون له الولاية عليه ولا ام الجد لحدا نعرض لهذا واحتمال الالحاق في غاية القوة لعموم التعليل المتقدم ولا يلحق بمن ذكر
سائر الاقارب من الام وابيها والاخوة وغيرهم حيث لا ينولونه ولو تولوه تبرعا ففي الالحاق اشكال من الاصل وعموم ادلة لزوم القبض ومن عموم التعليل
المتقدم وفيه نظر وهل يلحق بمن ذكر وكيل الولي بالاصالة من الاب والجد والوصي والحاكم فيه اشكال ايضا ولكن احتمال الالحاق في غاية القوة وهل يلحق بها
تصحيح المجنون فيكون في صحة الوقف عليه كون الموقوف مقبوضا ولياه الذين وقفوا عليه ولا صرح بالاول في الرياض وهو المعتمد لعموم التعليل المتقدم المؤيد
بعلية اشتراكهم مع الصبي في الاحكام وبظهور الاتفاق عليه كما لم يمنع ثم ان وقف الاب على ولده الكبار فلا بد من قبضهم اياه ولا يكفي كون الموقوف مقبوضا
للوالد فقد صرح بذلك في النهاية والمهذب بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب في الجملة ولا فرق في ذلك بين الاولاد الكبار بين الذكور والاناث ولا فيهن
بين الثيب والبكر وقد عزاه في لف الى اكثر علمائنا ثم حكى كالدروس عن ابن الجنيد انه الحق البنت الباكرة بالطفل في كفاية قبض الوالد في صحة الوقف وهو
ضعيف ملغوى بظواهر فتاوى معظم الاصحاب والاجماعات المنقولة وجملة من النصوص المتقدمة ولا يعارضها عموم التعليل في بعض الاخبار المتقدمة
لوجوه عديدة لا يخفى ولا يلحق بالاب هنا سائر اولياء الصغير من الجد وغيره الخامس عشر لو وقف الاجنبي وغير الولي على الصغير ما ليس بمقبوض تولى
الولي قبضه كما صرح به في يع وعد وصره والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ولا فرق في الولي هنا بين الاب والجد له ووصيهما والحاكم والعدل وقد
صرح في الرياض بنفي الخلاف في الاولين السادس عشر اذا كان الموقوف تحت يد الموقوف عليه البالغ في ضمن نحو بعارية او عارية او اجارة او نحوها
فيكفي هذا القبض ولا يتوقف صحة الوقف على قبض اخر غيره كما صرح في كره ولك والكفاية والرياض ولهم وجوه منها فحوى ما دل على كفاية
سبق قبض الولي للصغير في الوقف عليه وقد اشار الى هذا في الرياض قائلا وربما يومي الى ذلك الاكتفاء في بعض النصوص المتقدمة بسبق قبض الولي
الواقف له وكونه في يده ومنها العمومات المتقدم اليها الاشارة فتم ومنها ما تمسك به في لك من ان المقتضي للصحة موجود وهو القبض فان استدامته
كابتدائه ان لم يكن اقوى ولا دليل على اعتبار كونه واقعا مبتدا لاجل الوقف واشار الى هذا في كره ايضا حيث علل الصحة بان حقيقة القبض موجودة
فيه ودوامه عليه ولا مانع منه ولا سيما اذا كان متجردا عن نيته بعد الوقف وثانيا بان ظواهر النصوص المتقدمة اعتبار التسليم وليس حاصلا هنا وفيهما
نظر وعلى المختار لا يشترط في ذلك مضي زمان يصح القبض كما صرح في كره السابع عشر اذا كان القبض من الموقوف عليه قبل الوقف واقعا بغير اذن
الواقف كالمقبوض بالغصب فهل يكون حكمه حكم القبض الماذون فيه او لا صرح بالاول في كره معللا بان حقيقة القبض موجودة فيه وصرح في لك بانه
محل نظر من صدق القبض في الجملة كما ذكره العلامة في كره والمنع منه غير قادح هنا لانه ليس عبادة ولم يشترط فيه القربة ومن ان القبض ركن من اركان العقد
والمنهي عنه لا يعتد به شرعا ولهذا لو قبضه الموقوف عليه بدون اذن الواقف لغي فلو اعتبر مطلق القبض لكفى وان اثم ثم صرح بانه اختلف كلام العلامة
في كره فقطع هنا بالاكتفاء بالقبض في الرهن بعدم انه يشترط الاذن او مضي زمان يمكن فيه تجديد القبض ثم صرح بان كلام المحقق في يع يؤذن
بالاكتفاء بقبض الغاصب مثلا واعله اجود ومال في الرياض الى الاحتمال الثاني ولعله لعموم ما دل على كون الاقباض شرطا من النص والفتوى وهو غير
ثابت هنا وهو سليم عن المعارض هنا الفقد الدليل على ان مطلق القبض كاف مطلقا في محل البحث والاولوية المتقدم اليها الاشارة لا تتم بحقيقتها هنا
فاذن ما صار اليه في غاية القوة مع انه احوط في الجملة وعليه فهل يعتبر مضي زمان يمكن فيه احداث القبض او يجب تجديده والاحوط الاخير بل هو في غاية
القوة والحق في لك والرياض بالغصب هنا المقبوض بالشراء الفاسد فيه نظر الثامن عشر لو وقف على الفقراء او الفقهاء او نحوهم فلا بد من نصب قيم لقبض
الوقف كما صرح به في يع وقد والتحرير وعد وكره وكرة وجامع المقاصد ولك والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر العمومات

كتاب الوقف

الدالة على اشتراط القبض والاقباض في الوقف مطلقا من النص والفتوى وصرح في جامع المقاصد ولك بان المراد نصب القيم من قبل الحاكم ويتفرع عليه
امور احدها عدم صحة قبض بعض مستحقي الوقف من الفقراء والفقهاء من غير اذن الحاكم وقد صرح بهذا بالخصوص في جامع المقاصد وكذا صرح
فيه لك محتجا عليه بانه لما كان القبض معتبرا في صحة الوقف وكان الوقف على مثل الفقراء والفقهاء وقفا على الجهة لم يكن اعتبار قبض مستحقي الوقف
لانه ليس هو الموقوف عليه في الحقيقة لان الوقف على جهة من جهات مصالحه فلا بد من قابض للوقف ولما كان الحاكم هو الذي يرجع اليه في هذه المصالح كان
نصب القيم لقبض وقفها واشار الى ما ذكر في جامع المقاصد ايضا محتجا على رجوع هذا الوقف الى الوقف على الجهة بان الواقف ينظر الى جهة الفقر والمسكنة
ويقصد سد خلة موصوف بهذه الصفة ولا يقصد شخصا بعينه ومن ثم ينتقل الوقف في نحو ذلك الى الله تعالى ويظهر من الكفاية ايضا المصير الى ما صار
اليه وهو المعتمد وعليه لا فرق في ذلك بين ان ياذن الواقف بقبض المستحقين وثانيها عدم صحة قبض الواقف بنفسه وربما يدل عليه فحوى ما دل على
عدم كفاية قبض المستحق وقوله في المروي عن اكمال الدين كل ما لم يسلم فصاحبه بالخيار وظواهر الفتاوى المصرحة باشتراط القبض والاقباض في الوقف
وقد تضمن بعضها دعوى الاجماع على ذلك فتم وثالثها عدم صحة القبض من المنصوب للواقف له ولكن صرح في س ولك والكفاية بكون قبضه مجزيا وهو
مقتضى اطلاقها الاول والثالث وصريح الثاني عدم الفرق فيه بين التمكن من الحاكم ومنصوبه وعدمه ولهم قوله في صحيحة صفوان المتقدمة ان كان وقفها
لولده ولغيرهم ثم جعل لها قيما لم يكن له ان يرجع وقوله في المروي عن اكمال الدين وكل ما سلم فلا خيار لصاحبه بعضده ذيله والعمومات المتقدم اليها الاشارة
واطلاق الفتاوى المتقدم اليها الاشارة واطلاق نصب القيم في الكتب المتقدمة وعموم قوله المؤمنون عند شروطهم فتم فاما البحث كالجامع هو
الاقرب ورابعها عدم صحة قبض الحاكم بنفسه ولكن صرح في جامع المقاصد ولك والكفاية والرياض بصحة القبض منه وهو ليس بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان
او هت الخلاف عبارات كثيرة وقد قطع الاول بأجزاء قبضه محتجا بانه الموقوف عليه ويدل عليه جملة مما تقدم اليه الاشارة والظاهر انه لا ترتيب بين
الحاكم ومنصوبه ومنصوب الواقف واذا استوفوا قبضهم للموقوف وكان باقيا بعد الوقف فهل يجزي ولا فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط واذا كان الحاكم
ومنصوبه من جملة الفقراء والفقهاء الموقوف عليهم صح ايضا قبضهما باعتبار الاسم لا باعتبار الاستحقاق وصرح في لك بان محل نصب القيم للقبض قبل
ايقاع الصيغة ان اعتبرنا فوريته والا فقبله وبعده وهو الاقوى لتاسع(?) عشرها وقف على مصلحة كالقناطر والمساجد والمدارس وغيرها جاز للناظر
فيها المنصوب من قبل الواقف قبضه ومنه كما صرح في فع ويع وصة وند والتحرير وعد وكره وس وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وربما يدل عليه صحيحة صفوان والمروي عن اكمال الدين المتقدمين كما اشار اليه في الرياض ولا فرق في ذلك بين ان ياذن له الحاكم
القبض اولا كما صرح به في ضه ولك وهو ظاهر ما عداهما من الكتب المذكورة وان لم يكن ناظر فيتولى الحاكم القبض كما صرح به في عد والايضاح وس وجامع
المقاصد ولك واحتج عليه في الاخير اولا بانه نائب المسلمين وهذا في الحقيقة وقف عليهم وثانيا بان الوالي للمصالح العامة هو فيقبض قبضه وقد
يستدل عليه ايضا بانه لو لم يعتبر قبضه لزم احد الامرين اما عدم احتياج هذا الوقف الى القبض او كون المعتبر قبض غير الحاكم وهما باطلان اما الاول فلما
دل على لزوم القبض في الوقف مطلقا وقد تقدم اليه الاشارة واما الثاني فلظهور الاتفاق على بطلانه فتم وهل يجوز للحاكم القبض مع وجود الناظر اولا يجوز
ذلك الا بعد فقد الناظر يظهر من عد والايضاح وس وصة الاول واحتج عليه في الثاني بان الوالي لهذه الاشياء وبانه وقف على المسلمين وهو
... صرح في جامع المقاصد ولك الثاني وربما يظهر من فع ويع ود والتحرير وكره والكفاية وموضع من عد لتصريحها بانه لو كان الوقف على مصلحة
لناظر وكان القبض الى الناظر في تلك المصلحة بل ربما يظهر من الرياض دعوى الاتفاق عليه لانه نسبه اليهم بلفظ قالوا واحتمله في الايضاح محتجا بعدم
النص عليه فلم يذكروا الا الاول والمسئلة لا تخلو عن اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط بل القول الثاني في غاية القوة والحق في صحة قبض الحاكم القيم
المنصوب من قبله لذلك وهو جيد وهل يلحق بالناظر فيه وكيله الذي نصبه لذلك فيه اشكال من ظهور الكتب المتقدمة في مباشرة الناظر ومن ان القبض
مما يقبل النيابة وان فعل الوكيل فعل الموكل فيكون القابض هو الناظر في الحقيقة وفيه نظر وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان الاحتمال الاول
في غاية القوة العشرون هل يتحقق قبض المسجد بالصلوة فيه وقبض المقبرة بالدفن فيها مطلقا ولو لم يتحقق القبض من الحاكم ولا من منصوبه ولا من غيرهما
يكون ذلك من احد الامور التي يتحقق بها القبض او لا اطلق في يع وند والتحرير وعد وس والكفاية حصول قبض الامرين بذلك ويظهر من جامع المقاصد
ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه فهو المعتمد وهل يشترط في الامرين وقوعهما باذن الواقف او يكفيان مطلقا يظهر من اطلاق ما عدا جامع المقاصد ولك
من الكتب المتقدمة الثاني وصرح في لك بالاول محتجا بان الاقباض الذي هو شرط صحة الوقف لا يتحقق الا بالاذن فيلزم اعتباره وهو في غاية القوة
فلعل اطلاق الكتب المذكورة على صورة حصول الاذن التي هي الغالب وهل يشترط في الاذن التصريح او يكفي الفحوى الاقرب الاخير ويثبت التصريح منه
بكل خبر يفيد العلم تواترا كان او احادا محفوفا بالقرائن المفيدة للقطع وبغير ذلك مما يفيد العلم وبشهادة العدلين ولا يثبت مطلقا بما يفيد
الظن ولو كان مستفادا منه على اشكال وهل يكفي مطلق ما يسمى صلوة حقيقة ولو كانت فاسدة او يشترط فيهما الصحة يظهر من اطلاق يع وشاد(?)
التحرير والكفاية الاول وصرح بالثاني في لك قائلا لا يشترط كونها صحيحة لتحقق مسماها شرعا وهذا التعليل حسن على القول بكون لفظ الصلوة
موضوعا للصحيح كما هو خيرة جماعة من الاصوليين واما على المختار من كونه موضوعا للاعم منه ومن الفاسد فلا الا ان يدعى انصراف الاطلاق الى
الصحيح لتبادره منه فان الاذن الاول ينصرف اليه ايضا البتة وهو الظاهر من س وجامع المقاصد لا يشترط العلم بالصحة بل يكفي في الحكم بها الصحة بحسب الظاهر ولو باعتبار

ناسب معرم

محل

حمل فعل المسلم على الصحة وعلى ما ذكر لا يتحقق القبض بصلاة المخالف و يتحقق بصلاة الامامي و لو كان فاسقا اذا
لم يثبت فساده شرعا ولا فرق في الصلاة بين الواجبة مطلقا والمندوبة كذلك كما صرح به في لك وهو ظاهر غيره من الكتب المتقدمة وهل يتحقق
بصلاة الميت ولا الاقرب لا اول بناء على المختار من كونها من افراد الصلاة حقيقة كصلاة الايات وصرح في لك بعدم الفرق بين الصلاة
الواقعة من الواقف وغيره وهو ظاهر اطلاق ما عداه من الكتب وقد يستشكل في صلاة الواقف بعدم صدق الاقباض معه وهو شرط في الوقف على ان
الموقوف مقبوض له حين الوقف اما باعتبار تملكه له او باعتبار تخليته اياه فلا حاجة الى الصلاة فعلى هذا ينبغي حمل اطلاق الكتب المتقدمة
على غير صلاته نفسه وبالجملة لم يثبت لحصول القبض بصلاة الواقف ولا يشترط تعدد المصلي ولا الصلاة وقد صرح بالاول في يع و د و التحرير و س
واما الثاني فيستفاد من اطلاق الكتب المتقدمة كالاول من بعضها وهل يشترط في المصلي الذكورة اولا فيجزي صلاة الانثى والخنثى ربما يظهر الاول
من يع و د و عد و س لتصريحها بتحقق القبض اذا صلى فيه واحد او بصلاة واحد وهاتان العبارتان ظاهرتان في الذكورة ولكن لا يبعد ان يكون
المراد الاعم من الذكور وكذلك لا يشترط الحرية وهل يشترط البلوغ اولا الاقرب الثاني ان قلنا بكون صلاة غير البالغ شرعية وان قلنا بانها
تمرينية ففيها اشكال وصرح في لك بانه لا فرق في المدفون بين الصغير والكبير وهو ظاهر الكتب المتقدمة ثم صرح بانه يعتبر كونه واقعا على وجهه الشرعي
جامعا للشرائط وكون المدفون من جملة الموقوف على دفنهم كالمسلم فيما يوقف على المسلم وفي حكمه من يتبعه من طفل ومجنون وجميع ما ذكره جيد
ثم صرح بان في الصغير المبيح وجهان ويظهر منه التوقف فيه وهل يشترط في الصلاة في المسجد والدفن في المقبرة ايقاعهما بنية القبض فلو صلى قبل العلم
بالوقف او بعده قبل الاذن في الصلاة او بعدهما لا بقصد القبض اما الذهول عنه او لغيره لم يلزم ومثله الدفن اولا يشترط بل يكفي مجرد وقوعهما
مطلقا يظهر من اطلاق يع و د و التحرير و س الثاني وصرح في جامع المقاصد و لك بالاول وربما يظهر من التلي كالكفاية انه مذهب جماعة وهم
ما ذكره في لك قائلا انما اختص هذا الوقف بنية القبض ولم يشترط في مطلقه لان المقصود هنا صرفه الى الجهة الموقوف عليها وقبض بعض المستحقين
كقبض الاجنبي بالنسبة الى قبض الموقوف عليهم فلا بد من نية صارفة له الى الوقف بخلاف الوقف على معين فان قبضه يتحقق لنفسه والمطلوب صرفه
اليه هو حاصل فلا حاجة الى قصد تعيينه وصرح بما ذكره من التعليل في جامع المقاصد ايضا وفيه نظر ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة مع انه احوط
في الجملة ويظهر من العرفي الذي قرآه ان القابض لو كان وكيلا عن الموقوف عليه عينا فقصده القبض عن الغير وهو جيد ايضا وصرح في عد و س وجامع صرحا بانه
المقاصد و لك بانه يكفي في وقف المسجد والمقبرة قبض الحاكم الشرعي قبل الصلاة والدفن واحتج عليه في الاخير اولا بانه نائب للمسلمين
وهذا في الحقيقة وقف عليهم وان اختص بجهة المسجد والمقبرة وثانيا بان الوالي للمصالح العامة وهو لو سلم عدم كونه وقفا على المسلمين فيعتبر
فيضمه زاد في لك فصرح بانه لو كان قبضا قوي من قبض المصلي والدفن محتجا بان الصلاة والدفن نوع تصرف في الوقف وهو فرع صحة الوقف
التي هي فرع تحقق القبض بخلاف قبض الحاكم هنا معللا بعدم النص عليه سيما انه لم يذكروا الا الصلاة والدفن وصرح في جامع المقاصد بطرد
ضعف ما ذكره وبان الاصح الاكتفاء بقبض الحاكم وهو الاقرب وربما يستفاد من الرياض ايضا وصرح في جامع المقاصد بان قبضه يحصل بالتخلية
ولا يشترط في الاكتفاء بقبضه تعذر الصلاة بل يجزي مطلقا والحق في لك والرياض بالحاكم هنا قيمه المنصوب له وهو جيد ويلحق بالمسجد والمقبرة نحو
المدرسة والرباط والدار فيتحقق قبضها بتصرف واحد من المستحقين للتصرف فيها اولا اشكال ولكن الاحتمال الثاني هو الاقرب وربما يستفاد
من عبارات الاصحاب وان لم نجد مصرحا به المسألة الحادي والعشرون اذا وقف ملكا من املاكه كارض او بستان على الجهة كما لو وقف على مسجد او مدرسة
وجعل الواقف نفسه ناظرا على الوقف فصرح بعض المعاصرين سلمه الله بانه لا يشترط في صحة هذا الوقف ولا في لزومه قبض جديد بل يصح الوقف
بمجرد الصيغة سواء كان ذلك الموقوف مما اجره هذا الواقف لشخص قبل الوقف ام كان تحت يده وهو ضعيف لانه ان استند في ذلك الى ان القبض ليس
شرطا في هذا الوقف فهو مدفوع باطلاقات الاجماعات المحكية الدالة على كون القبض شرطا مطلقا حتى في هذا الوقف وهي معتضدة بالشهرة العظيمة
بل يظهر عدم الخلاف وبالمرسل كالمدين المتقدم اليه الاشارة ومما يشير في شمول عبارات الاصحاب لمحل البحث في غاية الضعف فان الشواهد
على الشمول كثيرة ومن الظاهر بل المقطوع به ان هذا الوقف بالخصوص لو لم يكن متوقفا على القبض دون غيره ومستثنى عن كلية توقف الوقف على
القبض لنبهوا عليه البتة ولو كان فيه خلاف لنبهوا عليه ايضا كما نبهوا على خلاف الحلبي وابن حمزة وان استند الى انه مقبوض للناظر قبل الوقف
وهو كاف كما يكفي سبق قبض الولي للموقوف على الصغير المانع من كون قبض الواقف لو كان كافيا ولو كان ناظرا للاصل وعدم تصريح معظم فنسب
الاصحاب بكفاية قبض الواقف مع عدم صدق الاقباض الذي هو شرط الوقف لا يقال اطلاق في فع ويع و صره و د و عد والتحرير و كره و س وجامع
المقاصد و لك و صه والرياض انه اذا وقف على مصلحة يولى القبض الناظر وهو يشمل الواقف اذا جعل النظارة لنفسه للتيسير بالمبدأ بالفعل فيصدق
عليه المشتق صدقا حقيقيا ولا اشكال في جواز جعل الواقف النظارة لنفسه ان منعه شاذ لانا نقول اطلاق الناظر وان شمل الواقف المذكور
لغة الا ان المتبادر من العبارة المذكورة المتضمنة للشرط والجزاء الناظر الذي هو غير الواقف ويؤيد ما ذكرناه عبارة الكفاية المصرحة بانه
لو وقف على مصلحة كان القبض الى الناظر الشرعي المنصوص من قبل الواقف والى الحاكم مع عدمه وليس في عبارة الروضة المصرحة بان الوقف ان كان
على جهة عامة فقبضه للناظر او الحاكم او القيم المنصوب من قبل الواقف لقبضه منافاة لما ذكرناه فتم ولا يمكن منعه بامكان اتحاد الناظر في الحكم لا بان

كتاب الوقف

علم ظهور القائل بالفصل للمنع منه ولا باعتبار تنقيح المناط لعدم معلوميته ولا بغيرهما من اسباب التعدية المعتبرة عند الامامية واما القياس
فليس بحجة عندهم مع انه فارق فتم سلمنا كفاية قبض الواقف هنا اذا كان ناظرا ولكن يمنع من كفاية سبق قبضه للموقوفة في يده حين الوقف
وغاية ما ثبت من الادلة كفاية ذلك بالنسبة الى ولي الصغير فقط او هو كالموقوف عليهم واما في محل البحث فلا بل مقتضى اطلاق عبارات الاصحاب
المصرحة بلزوم القبض والاقباض في الوقف والمصرحة بانه يتولى القبض الناظر في الوقف على الجهة ان سلمنا شمولها لمحل البحث عدم كفاية
ذلك ولزوم تجديد القبض لاجل الوقف من حيث هو وسلمنا ان المقبوضية في يد الناظر الواقف كافية ولكن لا نسلم كفايتها مطلقا ولو لم يقصد القبض
لاجل الوقف لعدم الدليل على هذا الاطلاق من نحو من الادلة الاربعة بل صرح في ذلك في جامع المقاصد انه لو وقف الاب على الجد ما بيده ما على
المولى عليه اعتبر قبضهما عنه ولا يكفي استصحاب يده لان القبض السابق محسوب لنفسه لا لغيره ومقتضى هذا التعليل لزوم القصد هنا ايضا لعدم
الفرق بين المقامين وبما ذكر سلمنا ان المقبوضية مطلقا تكفي ولكن لا نسلم كون الموقوف مقبوضا للناظر الواقف بعد كونه في يد الغير وتحت
تصرفه بالاجارة ومجرد التملك لا يفيد القبض وان فسر بالتخلية لسلب سلطنته لغيره وعرفا على ان العرف في الوقف يخرج الملك عن ملك بناء على القول
بانتقال الموقوف الى الله تعالى وجل او الى الموقوف عليه على الخلاف ولئن تنزلنا فلا اقل من الشك في ذلك ومعه كيف يمكن الحكم بالمقبوضية
فعلى المختار لا يصح الوقف المفروض الا بعد قبض الحاكم له او اقباض الواقف للناظر في تلك المصلحة لاجل القبض بل الاقرب كفاية قبضه واقباض الحاكم
اياه مطلقا ولو مع التمكن كما يظهر من المرتضى ومع فقدهما يحصل كفاية قبض بعض المستحقين لتلك المصلحة واقباض الواقف الناظر اياه فاذا لم قوياً
يحصل القبض باحد الوجوه المذكورة ومات الواقف الناظر فسد الوقف المذكور والثاني والعشرون صرح في التحرير بانه لا يصح الوقف للدار
المستأجرة ولا الموصى بخدمته وتصل فيه كذلك ولعل ابتنائه على عدم قولنا لا يصح وقف المستأجرة ولا الموصى بخدمته وتصل فيه كذلك فان الواجد قبضه
ثم وقفها عند الشافعية يصح لان القبض ليس شرطا عندهم وهو مملوك بالشرائط المذكورة وليس فيه الا العجز عن صرف منفعته الى جهة الوقف الحال
وهو لا يمنع الصحة كما لو وقف ملكه في يد الغاصب انتهى ما عنده فان قبضه باذن المستأجر فلا باس والا لم يصح ولا يبعد لزوم الوقف في وقف الوثيقة لو
يحد منه كوقف المستأجرة في جميع ما ذكره في هذه الكتب نظرا لي التحقيق انه لا مانع من صحة وقف المستأجرة دارا كانت او دما او غيرهما كان الواقف هو
المتولي او غيره كان الوقف على الجهة او لا حصل الوقف لقبض باذن المستأجر او لا نعم اذا لم يتحقق القبض المعتبر شرعا ومات الواقف قبل القبض او قبل بطل
الوقف ولا يندرج في حكم الصورة الاولى عدم التمكن من القبض والاقباض مدة الاجارة مطلقا لما بيناه من عدم الموجب منهما كذلك لا يندرج في حكم الصورة الثانية
مجرد كون الموقوف المستأجرة في ملك الواقف في الوقف على الجهة لما بيناه من اشتراط القبض وقد اشار الى ما ذكرناه من التفصيل المحقق الثاني فيما حكي
عنه الثالث والعشرون صرح في التحرير والنهاية وكذلك والرياض بان القبض المعتبر في الوقف هو القبض المعتبر في البيع ان فسرناه فيه بالتخلية مطلقا ولو في المنقول
كما عليه بعض الاصحاب كان هو المراد هنا ايضا وان فسرناه فيه بالتخلية في غير المنقول وبالنقل في المنقول كالحيوان او بالكيل والوزن والعد في المكيل
والموزون والمعدود كما عليه اخر كان هو المراد هنا ايضا وما ذكروه حسن ان كان المناط في العرف واللغة واما ان قلنا فيه بامر تعبدي او يكون مخالفا البيع هو
للامرين فيشكل اعتباره هنا لفقد الدليل على اتحاد قبض البيع والوقف من الادلة الاربعة وبمجرد تصريح الجماعة لا ينهض حجة وعدم تعرض معظم
الاصحاب لتفسيره هنا كالنصوص لا يدل على الاتحاد بوجه من الوجوه لاحتمال الاحالة على العرف واللغة كما هو مقتضى الاصل في كل لفظ يرد في
الكتاب والسنة وكلمات الاصحاب ولم يكن له حقيقة شرعية ولم يقم دليل على ارادة معنى مجازي منه كما في محل البحث فاذن الاقرب ان المناط فيهما
المرجع هو العرف واللغة لا غير **منهل** صرح في الغنية والتحرير والتذكرة والقواعد وكذلك والشرائع وكذلك واللمعة وغيرها بانه يشترط في العين الموقوفة ان يكون
مما يصح الانتفاع بها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها انه نبه في الغنية على دعوى الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل على ذلك فانه اشترط
ان يكون مقدورا على تسليمه بدليل عليه اجماع الطائفة ويعضده ما ذكره في الرياض فانه قال يشترط ان يكون مما يصح اقباضها بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية
ومنها ما نبه عليه في الرياض فانه بعد الاشارة الى دعوى الاجماع وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص ما دل من الادلة كتابا وسنة بما يجمع هذا الشرط
مضافا الى ما مر من اشتراط القبض في الصحة وهو لا يحصل بغير هذا الشرط وفرع على الشرط المذكور امور منها عدم صحة وقف الجمل الشارد والآبق وصرح
بهذا في … وعك وصنه وكره ومنها عدم صحة وقف الجمل الشارد وصرح بهذا في كره قائلا لتعذر التسليم وهو شرط في الوقف عندنا ونبه على الثاني
الذي في كره ومع نحو قوله لا يصح وقف الآبق لتعذر التسليم ومنها عدم صحة وقف الطير في الهواء الذي لا يمكن قبضه وصرح بهذا في صنه والرياض ومنها
عدم صحة وقف السمك في الماء الذي لا يمكن قبضه وصرح بهذا في صنه والرياض ومنها عدم صحة وقف المغصوب وصرح بهذا في صنه والرياض واستشكل
فيما ذكر في جامع المقاصد قائلا ظاهر المصنف انه يصح وقف الآبق كما لا يصح بيعه وان امكن تسليمه بعد العقد وليس كذلك بل العقد يصح ويتم بالقبض
ان امكن … ونعذره بطل والفرق بينه وبين البيع ان عقد البيع معاوضة محضة فيقتضي امكان تسليم العوض لاختصاص البيع بالنص ويعضده ما ذكره ما …
عليه في ذلك مع … لما يحقق ان القبض شرط في صحة الوقف وكان الآبق لتعذر تسليمه لا يمكن قبضه لم يصح ومثله الجمل الشارد ونحوه لكن يشكل بان
القبض المعتبر في الصحة غير فوري … فلا مانع من وقوع الصيغة صحيحة وصحة الوقف مراعاة لقبضه بعد ذلك وان طال الزمان فان تعذر بطل
ومعه ابطال في البيع فانه معاوضة من الجانبين وشرطها امكان تسليم العوضين في الحال بالنص فلا يتعدى الى غيره للاصل وبما ذكرناه فظهر

والتحقيق في هذا المقام ان يقال ان المصرحين بالشرط المذكور ان ارادوا بيان ان اشتراط القبض في صحة الوقف يقتضي كون الموقوف مما يصح اقباضه فهو
حسن ولكن لم يكن ما ذكر شرطا آخر من شروط صحة الوقف فلا يكون لذكره فائدة مهمة ومع ذلك لم يترتب عليه الفروع المتقدمة لما ذكرنا للمستشكل
من امكان القبض فيلزم الحكم بالصحة بحسب الظاهر حتى يتبين فقد الشرط فاذن المعتمد على هذا التقدير صحة وقف الامور المذكورة الا في صورة العلم بعدم
امكان قبضها وان ارادوا بيان انه يشترط في صحة الوقف كون العين الموقوفة مما يعلم بامكان قبضه حين العقد فما لم يعلم كونه كذلك لم يصح وقفه اتجه
ما ذكروه من الفروع وكان ما ذكروه شرطا آخر ولكن لا دليل على هذا الشرط ولا يمكن الاعتماد على الاجماع المنقول في الغنية في اثباته لعدم معلومية
ارادته فالاقرب عدم كون ذلك شرطا وان ارادوا بيان انه يشترط في صحة الوقف كون العين الموقوفة مما يتمكن من اقباضها حين العقد وانه لا يكفي
القدرة على الاقباض بعده ثم ما ذكروه من الفروع وكان ما ذكروه شرطا آخر ولكن لا دليل على هذا الشرط فالاقرب عدم كونه شرطا واعلم انه صرح
في جامع المقاصد والرياض بانه لو وقفه على من يمكنه قبضه فالظاهر الصحة لان الاقباض المعتبر من المالك هو الاذن في قبضه وتسليطه عليه والمعتبر من الموقوف عليه
تسلمه وهو ممكن وقد اشار الى ما ذكره في الكفاية ثم قال لا بعد فيما نقلنا عنهما لا يقال لو وكل الموقوف عليه على تحصيله فالاولى بالصحة لزوال المانع ولا
عبرة بالضميمة هنا لان من شرط الوقف القبض ولا يكفي قبض بعض الموقوف عليه وهو هنا الضميمة غير الباقي وعلى هذا فبين حكم البيع والوقف بالنسبة
الى الابق عموم وخصوص من وجه فتأمل ويشترط في صحة الوقف التنجيز والمقارنة في الحال وقد صرح بهذا الشرط في ... والتحرير وعد
وكره واللمعة والروض والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والروضة والكفاية والرياض وغيرهم ولا يظهر الاتفاق عليه وثانيا انه نبه في ذلك على دعوى الاتفاق
عليه بقوله اشتراط تنجيزه مطلقا موضع وفاق كالبيع وغيره ولكن ليس عليه دليل بخصوصه نعم يتوجه على قول الشيخ بجواز وقف منقطع الابتداء اذا كان
الموقوف عليه اولا مما يمكن انقراضه او يعلم كنفسه وعنده معنى صحته بعد انقراض من يبطل في حقه جواز التعليق على بعض الوجوه وقد تقدم ضعفه ويعضد
ما ذكروه اولا قول التحرير اذا علق الوقف على شرط او صفة لم ينعقد وكان باطلا مثل ان يقول اذا جاء راس الشهر فداري وقف او فرسي او اذا ولد لي ولد او قدم
غائب ولا نعلم فيه خلافا وثانيا قول الكفاية يشترط التنجيز لا اعلم فيه خلافا بين الاصحاب ولا اعلم فيه دليلا واضحا وثالثا قول الرياض يشترط التنجيز فلو
علقه على شرط متوقع او صفة مترقبة او جعل له الخيار متى اراده من دون حاجة بطل بلا خلاف فيه وبعدم الخلاف صرح جماعة ولعله الحجة مضافا الى
الاصل واختصاص النصوص مطلقا بحكم التبادر بغير مفروض المسئلة مع انه لا اجماع عليه وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق على هذا الشرط بطلان
الوقف المعلق سواء كان تعليقا على الصفة كما في قوله اذا جاء راس الشهر فداري موقوفة او على الشرط كما في قوله ان قدم زيد فمنزلي وقف وقد صرح بهذا
التعميم في ... وكره والتحرير والروض وجامع المقاصد والمسالك والروضة والرياض والمراد بالصفة بالتعليق تعليقه بوصف لا بد من وقوعه وبالتعليق بالشرط تعليقه
بامر يحتمل وقوعه وقد صرح بالتفسير في جامع المقاصد والمسالك الثاني لو كان المعلق عليه واقعا والواقف عالم بوقوعه كما في قوله وقفت ان كان اليوم يوم
الجمعة صح كما صرح به في التنقيح والروض والمسالك والروضة والكفاية والرياض وهو ظاهر جامع المقاصد بل صرح في الرياض بنفي الخلاف فيه ويدل على ذلك ايضا الاصل
والعمومات وحصول التنجيز عند التحقيق وان كان الظاهر التعليق الثالث صرح في التنقيح والرياض بانه يترتب على اشتراط التنجيز بطلان اشتراط الخيار في الوقف
مطلقا بمعنى ان يشترط انه متى اراد فسخ الوقف جاز له وفيه نظر ولكن الحكم ببطلان ذلك صحيح الرابع لا فرق في اشتراط التنجيز بين الوقف الخاص والوقف العام ومنه
لو وقف على الجهة وهذا التعميم مقتضى اطلاق كلام الاصحاب الخامس اذا بطل الوقف بعدم التنجيز رجع المال الى صاحبه ولم يترتب على هذا العقد اثر فلا يرجع الى
المجلس السادس اذا قال اذا مت فهو وقف فان علم انه قصد ايجاب الوقف كما هو ظاهر اللفظ لزم الحكم ببطلانه لانه من الوقف المعلق وان علم انه قصد
ايجاب الوصية لا ايجاب الوقف صح وصية وان اشتبه الحال واحتمل الامران فهل يحكم بالصحة ويحمل على الوصية او لا اشكال من اصالة الصحة وما ورد من
العاقل ومن ان الظاهر من اللفظ المعنى الفاسد ولم يثبت عموم الاصل المشار اليه بحيث يشمل المقام لا يقال كما لم يثبت بل لما لم يثبت عموم اصالة وجوب حمل
اللفظ على ظاهره بحيث يشمل المقام فينبغي التوقف والحكم بالقرعة فانها لكل امر مشكل او التخيير في الترجيح لانا نقول الظاهر حصول الاتفاق على لزوم العمل
بظواهر الالفاظ مطلقا سلمنا ولكن لا قائل بالقرعة والتخيير هنا مضافا الى اصالة عدم ترتب الاثر على العبارة المفروضة واصالة عدم انتقال الملك
الى غير الوارث وعموم ادلة الارث فتم فاذن المعتمد هو الاحتمال الثاني واليه ذهب في جامع المقاصد فقال لو قال هو وقف بعد موتي احتمل البطلان لانه
تعليق والحكم بصرفه الى الوصية بالوقف لا ريب انه لا يراد بهذه الصيغة الخبر قطعا فبقي انه يراد بها الانشاء وهي بنفسها انما تدل مطابقة على
انشاء الوقف بعد الموت بهذه الصيغة التي بها الآن وذلك يقتضي البطلان لاخلاله بكون الصيغة سببا تاما في حصول الوقف بل يكون لحصول
الموت دخل في ذلك وذلك معنى التعليق فيكون باطلا لان العقود انما تصح اذا كانت سببا تاما في انشاء ما يطلب بها والا لم يترتب عليها اثرها وذلك
هو معنى البطلان ودلالتها على الوصية لا يتكلف تقدير ما لا يدل عليه اللفظ ولا يدل عليه دليل بان ينزل على ان المراد جعله وقفا بعد الموت
وارتكاب مثل ذلك تعسف محض واجراء الاحكام الشرعية على امثال هذه الالفاظ التي لا دلالة لها على المراد من الامور المستبعدة جدا فقد سبق انه
لو قال قائل لآخر اقبض ديني الذي على فلان لك لم يصح وان كان المامور ذا دين لا يحمل الا على قصد سبق الوكالة انه لو قال اشتر لي بمالك كذا لم يصح مع ان
المراد معلوم والتقدير ممكن والاحتجاج بان ذلك يستعمل في الوصية كثيرا وبان الاصل الصحة ولا يتحقق الا بالحمل ضعيف يمنع الاستعمال المدعى والتزام
عدم اثره ما لم يصر معنى اللفظ حقيقة او مجازا واصالة الصحة في الصيغة المذكورة لا يقتضي جعلها وصية ما لم ينضم اليها ما يدل على ذلك ونحو ذلك انتهى

هذا اذا

كتاب الوقف

هذا انما يعلم القصد فان علم فلا بحث فيه نظر لا نحو القصد لا اثر له ما لم يوجد اللفظ الدال عليه حقيقة او مجازا والذي يقتضيه النظر وسنخ الحكم
ينظر نظائره ابطاله نعم لو شاع استعمال ذلك في الوصية واشتهر لم يبعد القول بصحته وفي بعض ما ذكره نظر وصاحب الايضاح الى الاحتمال الاول
فانه بعيد لا اشارة الى عبارة عد اقول لا انه ابلغ من قوله او ضعوا هذا بعد موتي ولا استعماله في الوصية كثيرا وهو الاصح لانه صرف مالي يتعلق بالوقف هذا
معنى الوصية وفيما ذكره نظر منها هل يشترط في الموقوف ان يكون مما يصح تملكه شرعا كما في فع ويع وكره ود وعد والتحرير وس واللمعة وصته والكفاية
وغيرها من الظ انه مما لا خلاف فيه وهو الحجة مضافا الى الاصل ومنافات وقف ما لا يصح تملكه للعقد كما لا يجوز ولا يصح للمسلم وقف الخنزير والخمر
والمتروضع في الاسلام كما في الايضاح من صحة وقف الكافر الخنزير على مثله وجوزه العلامة في عد وكذا المحقق الثاني في جامع المقاصد فانه بعيد
قول عد نعم لو وقفه الكافر على مثله فالاقرب الصحة وجه القرب انه مملوك للكافر يصح نقله بالبيع ونحوه من اسباب النقل فجاز وقفه لان المانع من وقفه
في حق المسلم انما هو عدم كونه مملوكا ويحتمل العدم لامتناع التقرب به ولا ريب ان الحجة في هذه المسألة في صحة الوقف من الكافر وانما يتحقق صحته اذا
لم يشترط فيه التقرب واكتفينا بتقربه لكافر بحسب معتقده وان كان بعيدا فاذا تحقق ما لم يثبت صحة وقف الكافر لا يمكن الخوض في هذه المسألة و
اعلم بناء على الصحة لا ريب ان الخنزير لم ينظر فيه الى اهل الذمة معاملة ما لا كتساب الاموال والمعتبر كونه في يد النسبة الى الوقف انما هو المقصود دون
نفس المال اذ لا يعتبر الا عدم ماله في نظر الشارع فلا فرق بين وقف الكافر الشاة او الخنزير وهذا انما هو اذا قلنا انه يقرب الى الله والا فلا فرق فيه فيما
يجري بينهم الا ان المتاكر اذا انظاهره اليه خافر به المص هو الاصح ووافقهما في جواز ذلك في س وينبغي التنبيه على امر الاول ليشترط في الموقوف ايضا ان يكون
مملوكا بالفعل فلو وقف ما يصح تملكه شرعا وليس بمملوك بالفعل كما لو وقف شيئا يملك بالحيازة قبل حيازته لم يصح كما هو ظ الكتب المتقدمة بل الظ
انه مما لا خلاف فيه الثاني هل يشترط مملوكا للواقف فلو وقف مال غيره لم يصح وان اجاز المالك او لا يشترط ذلك بل يصح وقف مال الغير اذا اجاز يختلف ان يكون له
الاصحاب فيه فصرح في الايضاح وجامع المقاصد والرياض وموضع من يع بالاول وصرح في القواعد والتحرير واللمعة وصته والكفاية وموضع اخر من يع بالثاني
الثاني وحكي ذلك وتوقف في كره وس والمسالك غاية الاشكال ومراعات الاحتياط بتجديد الوقف مع الاجازة اولى ولكن القول الثاني لا يخلو عن قوة
خصوصا على القول بعدم توقف الوقف على قصد القربة لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود الذي يدل على صحة كثير من المعاملات الفضولية لا يق هذا انما
يتجه التمسك به لصحة بعض افراد الوقف وهو الذي يتوقف على العقد المشتمل على الايجاب والقبول واما ما لا يتوقف عليه بل يكفي فيه الايجاب فقط
فلا يصح التمسك بما ذكر على صحته في محل البحث فيكون الدليل اخص من المدعى لانا نقول هذا باطل لانا لو سلمنا انقسام الوقف الى القسمين المشار اليهما
فنقول اذا حكمنا بصحة احدهما في محل البحث لزم الحكم بصحة الاخر فيه لعدم القائل بالفرق بينهما ولعله الى هذه الحجة اشار في الايضاح وجامع المقاصد
بقولهما في مقام الاحتجاج على القول الثاني انه عقد صدر من صحيح العبارة قابل للنقل وقد اجاز المالك فيصح كالبيع والنكاح بل قد صرح بهذا في لك
قائلا مرجع الخلاف الى ان تصرف الفضولي قد وقع شرعا في مثل البيع بالنص وغيره وهو العقود مسالة في المغني وان الوقف صدر من صحيح العبارة ولا مانع فيه يحج تم
الا وقوعه بغير اذن المالك وقد زال المانع باجازته فدخل تحت الامر العام بالوفاء بالعقد فيصح بالاجازة كالوقف المستانف من المالك لا يق يدفع
ما ذكره بعض الفضلاء فاما لان عبارة الفضولي لا اثر لها من حيث عدم الملك وفي النصرف في ملك الغير فلا يترتب عليه ترتب الاثر بالاجازة غير معلوم في
غير موضع النص والفرق بين الوقف والبيع لان بعض افراده فك ملك كالعتق فلا يقبل الفضولي كما هو فيه من حيث هو مغايرة للبيع والتحقق مخفو تم
بعض الافراد لو فليس لانا نقول لا يصلح للدفع ما ذكره كما لا يخفى ولا يق يدفع ما ذكرنا ما اشار اليه في الرياض قائلا لعل القول بعدم الصحة اظهر
لاشتراط الصحة بما يزيد عن نفس العقد وهو القربة وهي بملك الغير غير حاصلة وبنية التجبر حين الاجازة غير نافعة اما لاشتراط المقارنة بالصيغة
وهي في الفرض مفقودة او لان تاثيرها بنيتها بعدها واناتها الصحيح غير معلوم والاصل بقاء الملكية الى ان يعلم الناقل وهو بما قررنا غير
معلوم نعم لو قلنا بعدم اشتراطها في الصحة كان قويا في غاية القوة ويعضده ما ذكره اولا قول الايضاح لو عين الوقف القربة قوي المنع لعدم صحة
التقرب بملك الغير وثانيا قول صد ويحتمل المنع لعدم صحة التملك للغير وهو الاقوى لانا نقول هذا ابط لا يصلح للدفع لان دعوى عدم حصول بملك تم
التقرب بملك الغير باطلة ان ارادوا امتناع ذلك لعدم الدليل عليها او لو منع ذلك لامتنع التوكيل في الوقف واخراج الزكوة والخمس ونحو ذلك و
بطلا فلا مقدم مثله اما الملازمة فلان القربة فيما ذكرنا انما هي بملك الغير والتوكيل وعدمه لا يصلح ان يكون للفرق بين ما ذكر وبين محل البحث كما لا يخفى
واما بطلان التالي فواضح وان ارادوا ان الاصل ذلك فهو حسن ولكن الاصل يعدل عنه بالدليل وهو هنا العموم المتقدم اليه الاشارة ونحو
ما دل على جواز الاصل الفضولي في النكاح والبيع فتامل منها هل يشترط في الموقوف ان يكون عينا فلا يصح وقف المنافع كسكنى الدار وقد صرح بذلك
في فع وصره وده وعد والتحرير وكره وس واللمعة وجامع المقاصد والرياض وهو ظ الغنية والحجة فيه وجوه منها ما اشار اليه في كره قائلا لا يجوز وقف
المنفعة لان وقفها مناف للغاية المطلوبة من الانتفاع به مع بقاء عينه لان الانتفاع بها يستلزم اهلاكها شيئا فشيئا ولا يكفي مجرد امكان الانتفاع
مع بقاء العين محله ولجواز التصرف في العين فيتبعها المنافع فيفوت الفرضان معا ولو قيل ان استحقاق الانتفاع الموبد بالعين نوع من التصرف
كالعمري واخواتها ولزمنا ان ذلك عمري لا وقف فانحصر ناما بما دل عليها من الالفاظ ولا امتنعا الاقرب وان شاركه العمري في هذا المعنى حيث
يصرح به وبالجملة متعلق الوقف انما ينتفع به الا المنفعة وحدها وان تبعها العين في المنع من التصرف فيهما ومنها ما نبه عليه في الرياض قائلا لا
انتهى

يصح وقف المنفعة بلا خلاف بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة مضافا الى الاصل واختصاص الادلة كتابا وسنة بالعين بحكم التبادر في بعض وبا
لتبادر في الخروج عن الشك بما ليس فيه بعد الشرع عرفا ولغة وشرعا وهو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة منها ما يشترط في العين الموقوفة ايضا ان يكون
مما ينتفع به فلا يصح وقف ما لا منفعة فيه وقد صرح بذلك في الغنية والمبسوط وصه وكره وعد والتحرير وكره وس واللمعة وضه والرياض وغيره
دعوى نفي الخلاف فيه وحكاية دعوى الاجماع عليه عن الغنية ولا اشكال في المسألة وينبغي التنبيه على امور الاول يشترط في المنفعة ان يكون
محللة كما في الكتب المتقدمة وفي الرياض نفي عنه الخلاف وحكى عن الغنية دعوى الاجماع عليه قائلا ان الوقف للمنفعة المحرمة اعانة على الاثم محرمة
بالكتاب والسنة والاجماع فلا يصح وقف ما ليس له الا منفعة محرمة كآلات اللهو الثاني المراد بالمنفعة المنفعة التي يعتد بها عادة فما ليس كذلك فليس
بمعتبر كما صرح به في جامع المقاصد الثالث يشترط في العين الموقوفة ان يكون مما ينتفع به مع بقائه كما في الكتب المتقدمة ونفى عنه الخلاف في الرياض
وحكى عن الغنية دعوى الاجماع عليه والحجة بعد ذلك ما اشار اليه في جامع المقاصد بقوله ما لا ينتفع به الا باتلافه لا يصح وقفه لان الوقف تحبيس
الاصل واطلاق المنفعة وهو هنا منتف واشار الى ما ذكر في كره ايضا فلا يصح وقف الخبز كما في التحرير وس وضه والرياض ولا وقف الطعام كما في
التحرير وكره وعد ولا وقف الفاكهة كما في س وضه والرياض ولا وقف الشمع كما في التحرير وكره وعد ولا وقف اللحم كما في عد ولا وقف الشراب كما في
التحرير وكره الرابع من الاعيان التي يصح وقفها العقار كما صرح به في يع وكره وعد والتحرير وكره وجامع المقاصد ولك والكفاية ولهم ولا طريق الا نفا
عليه و ربما انه صرح في كره بدعوى الاجماع عليه قائلا يجوز وقف العقار والاراضي وجميع ما لا ينقل ولا يحول مما جمع الشرائط السابقة اجماعا و ثانيا
ما نبه عليه في لك بقوله الوجه في ذلك وجود المقتضي للصحة وهو تحبيس الاصل واطلاق المنفعة وانتفاء المانع فيثبت الصحة وهو محل وفاق
ونبه على ما ذكره في كره وكذا الاراضي يصح وقفها وبالجملة كل ما لا ينقل مما يصح استيجاره يصح وقفه فيدخل فيه الدار والحانوت والخان والحمام
وغير ذلك من المساكن والاراضي وقد نبه عليه في يع بقوله يصح وقف العقار والثياب والاثاث والآلات المباحة وضابطه كل ما يصح الانتفاع به منفعة
محللة مع بقاء عينه وقد صرح في لك بدعوى الاتفاق على ما ذكره بعد قوله الوجه في ذلك الخامس من الاعيان التي يصح وقفها الثياب كما صرح في
يع والكفاية ونبه في كره على دعوى الاجماع عليه قائلا واما ما ينقل ويحول مما جمع الشرائط السابقة فمثل يصح وقفه عند علمائنا اجمع لان [illegible]
فقد احتبس ادراعه واعتده في سبيل الله ولان معنى الوقف يتحقق فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة فيصح وقفه كالعقار السادس من الاعيان التي يصح
وقفها الحصر والقناديل والزلالي وقد صرح بذلك في كره بدعوى الاجماع عليه قائلا واجماع الناس حاصل على وقف الحصر والقناديل والزلالي في جميع الاعصار
السابع من الاعيان التي يصح وقفها المصحف والكتب سواء كانت من كتب الادعية او الاحاديث او الفقه او التفسير او اللغة او الادب او الاصول او نحو ذلك
وقد صرح بصحة وقف المصحف والكتب في جامع المقاصد والكفاية ونبه على صحته في الاول قائلا لان معنى الوقف في ذلك كله وهو تحبيس الاصل وتسبيل
المنفعة وقد روي ان النبي ص قال اما خالد فانه قد احتبس الثامن من الاعيان التي يصح وقفها السلاح كما صرح به في التحرير وعد والحجة في الاول [illegible]
وهو جيد التاسع من الاعيان التي يصح وقفها الحيوان الذي يصح استيجاره كما صرح به في التحرير والكفاية وهما قد اطلقا صحته وقد صرح في عد بصحة
وقف الشاة العاشر من الاعيان التي يصح وقفها العروض كما صرح به في التحرير الحادي عشر من الاعيان التي يصح وقفها الكلب المملوك كما صرح به في يع
وعد وكذا صرح به في لك قائلا لانه لا مانع من وقفه الثاني عشر من الاعيان التي يصح وقفها السنور كما صرح به في عد الثالث عشر من الاعيان التي
يصح وقفها العبيد كما صرح به في عد والتحرير وكذا يصح وقف الامة غير المستولدة كما صرح به فيهما واما المستولدة فصرح في عد بعدم صحة وقفها
واحتج عليه في جامع المقاصد بوجوه فقال فانه لا يصح وقفها لان الاستيلاد يقتضي المنع من نقلها عن ملك السيد الى ملك غيره والوقف يقتضي
انتقال الملك الى الموقوف عليه ولانه قد تحقق لها حرمة العتق وكانها عتيقة ولان الاستيلاد يقتضي انعتاقها بموت السيد والوقف يقتضي الدوام ما
بقي الموقوف فيتنافيان واحتمل في كره الجواز لعدم خروجها عن الملكية ومنع بيعها لان الوقف يشبه العتق لاشتراكهما في ازالة الملك عن المالك الى وجه
من الوجوه القرب وليس بشيء وتوهم ابتناء الجواز وعدمه على ان الملك في الوقف هل ينتقل عن الواقف ام لا فان قلنا بالاول لم يصح لانها لا تقبل الا [illegible] وضعف
ما منه ان نقل الملك لا ينافي سقوطه عنها من الانعتاق بموت المولى لم يذكر فيه عدمه وفيها حبسا لاشتراكهما في اصل معنى الحبس كما في الوقف المنقطع الاخر
ولو ذكر هنا لامكن وعندي ان ما حكاه في كره في غاية القوة لاصالة بقاء جواز الوقف والعمومات الدالة على صحة الوقف وعدم ثبوت كلية اقتضاء
الاستيلاد منع نقل الملك وكلية اقتضاء موت السيد الانعتاق ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط الرابع عشر يصح وقف الذهب والفضة اذا كان حليا
كما صرح به في عد وصرح به ايضا في كره قائلا يصح وقف الذهب والفضة اذا كان حليا لفائدة اللبس والاجارة للاعارة لانه عين يمكن الانتفاع
بها مع بقائها دائما فصح وقفها كالعقار وفي الرواية الثانية عن احمد لا يصح لان التحلي ليس هو المقصود الاصلي من الاثمان فلم يصح وقفها عليه كما لو وقف
الدنانير والدراهم ونمنع من كون التحلي ليس من المقاصد فانه قد اعتبره الشرع في مخده وجواز اجارته للتحلي بخلاف الدراهم والدنانير فان العادة
لم تجر بالتحلي بها ولا يعتبر بها الشرع في اسقاط الزكوة منها انتهى وهل يصح وقف الدراهم والدنانير كما يصح وقف الحلي من النقدين او لا اختلف الاصحاب
في ذلك على قولين احدهما انه لا يصح وهو للغنية ويع والمحكي عن ط وثانيهما انه يصح مع امكان الانتفاع بها بتقدير عند العقلاء كالضرب على
سكتها او اظهار الغنى بها ودفعا للشماتة او غيرها او التحلي بها او تزيين المجلس بها او نحو ذلك وهو للتحرير وكره وس وجامع المقاصد ولك والكفاية

في اسقاط الزكوة

كالدنانير

كتاب الوقف

للاولين وجوه منها الاصل وقد يجاب عنه بانه قاطع بادلة القول الثاني ومنها انه نبه في الغنية على دعوى الاجماع على عدم جواز ذلك قائلا
لا يجوز وقف الدراهم والدنانير بلا خلاف ممن يعتد به ويعضده ما ذكره اولا انه حكي في شرح جامع المقاصد عن ظاهر ط دعوى الاجماع على المنع من كون ذلك
الا ممن شذ وثانيا انه لم نجد من احد من المسلمين لا اعتناء ولا اعتداد بذلك في وقفهما فاستمرار المسلمين من زمن النبي الى الان على ترك وقفهما يفيد
اجماعهم على عدم جوازه وقد يجاب عما ذكر اولا بعدم ظهور عبارة الغنية وط في دعوى الاجماع على المنع من وقفهما بل غايتهما دعوى الشهرة العظيمة على
ذلك وفي حجيتها اشكال الا ان يقال ان الظاهر منهما الاستناد الى ما ذكراه في اثبات المنع من وقفهما فلا يكون الا اجماعا لانهما لا يستندان الى
الشهرة وان كانت عظيمة مضافا الى ان التصريح بعدم الاعتداد بالمخالف وشذوذه يفيد ارادة الاجماع بل قد يدعى ظهور كلامهما في دعوى
اجماع المسلمين على المنع من ذلك وثانيا بان ما ادعياه من الاجماع على تقدير تسليمه موهون بمصير الاكثر الى خلافه ولا يندفع ذلك بان
السيرة على ترك وقفهما وكذا ترك وقفهما للمنع منها اولا وعدم دلالتها على الاجماع ثانيا خصوصا مع ما اختاره معظم الاصحاب الجواز وقفهما مع الحكم
وعدم حجيتها في نفسها ثالثا ومنها ما احتج به في الغنية قائلا لان الموقوف عليه لا ينتفع بها مع بقاء عينها بلا خلاف ويعضده ما ذكره اولا قول الشرائع
هل يصح وقف الدراهم والدنانير قيل لا وهو الاظهر لانه لا نفع لهما الا بالتصرف وثانيا قول جامع المقاصد منشأ من ان المنفعة العادية منهما عرفا
انما يكون بانفاقهما وذلك اتلاف ومن امكان منفعة التحلي بهما والضرب على سكتهما وثالثا قول لك وجه الخلاف ومع ذلك الشك في كون هذه
المنفعة مقصودة للعقلاء ام لا فان ظهور منافعهما انفاقهما وهو لا يتم الا بذهاب عينهما المنافي لبقاء الوقف وقد يجاب عن الوجه المذكور بالمنع من
انتفاء المنفعة اذ المنفعة بل هي موجودة وان كانت غير غالبة ولا نم اشتراط صحة الوقف بالمنفعة الغالبة لفقد الدليل عليه من الادلة الاربعة وغاية
ما يستفاد من كلمات الاصحاب اشتراط الصحة بالمنفعة في الجملة لا الغالبة ويعضد ما ذكرناه اولا قول التحرير ولو قيل بالجواز لامكان الانتفاع بها
ولو في شيء قليل كان وجها وثانيا قول لك اما الدراهم والدنانير فيمتنع كون التحلي بهما الذي هو المقصد الاصلي فان اصحابنا بنوا ترددهم في جواز وقفهما
والاصل انه متى فرض لهما منفعة مقصودة في نظر الشرع وعند العرف صح وقفهما كما يصح اجارتهما لخصوص منفعة لا اجارتهما واستيفاء تلك المنفعة
المعتبرة عند العقلاء وان لم يكن لهما منفعة معتبرة في نظر العقلاء لم يصح وقفهما ولا اجارتهما وثالثا يصح وقف الدراهم والدنانير ان كان لهما منفعة حكمية
مع بقاء عينهما كالتحلي بهما ورابعا قول جامع المقاصد والجواهر ان كان لهما منفعة مقصودة عرفا سوى الانفاق صح وقفهما والا فلا وخامسا قول
لك ذلك النفع هو التحلي بهما او تزيين المجلس او الضرب على سكتهما ونحو ذلك والاقوى الجواز لان هذه المنافع مقصودة ولا يمنع قوة غيرها نعم لو
انتفت هذه المنافع عادة في بعض الازمان والامكنة اتجه القول بالمنع وسادسا قول الكفاية وفي صحة وقف الدراهم والدنانير قولان اوجههما
الصحة لامكان الانتفاع بالتحلي ولدخوله في العمومات الدالة على الجواز نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله الناس مسلطون على اموالهم وقولهم في
عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقوله حبس الاصل وسبل الثمرة وقوله الوقوف تكون على حسب ما يوقفها اهلها انتهى نعم والمسألة
في غاية الاشكال فلذا ينبغي فيهما في عدة الانتصاح فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول الثاني اقرب وينبغي التنبيه على امور الاول على المختار
من الصحة هل يتوقف على وجود المنافع حين الوقف والعلم بتحققها بعده بزمان يسير او الظن العادي بذلك او لا بل يكفي احتمالها مطلقا اشكال والاحوط
الاول بل هو في غاية القوة الثاني لا اشكال في عدم الصحة للانفاق في الخيرات كما يتوهمه بعض العوام ولذا لا اشكال في عدم صحة وقف ما في الذمة
من الدراهم والدنانير لفقد المنافع الثالث يلحق بهما الفلوس في جميع الاحكام **منهل** لا يصح الوقف من اشخاص منهم المجنون حال جنونه كما في الغنية
فع ويع ود وعد والتحرير وكره وصره واللمعة وس وضه والكفاية والرياض وغيرها اولا انه مما لا خلاف فيه وثانيا انه صرح في كره بدعوى الاجماع عليه
قائلا لا يصح وقف المجنون ويعضده ما ادعاه تصريح الرياض بانه مما لا خلاف فيه وبانه ادعى في الغنية الاجماع عليه وثالثا ما احتج به في الرياض قائلا
بعد الاشارة الى دعوى الاجماع وهو الحجة مضافا الى الادلة الدالة على الحجر من الكتاب والسنة ويعضده ما ذكره ما احتج عليه في كره بعد ما حكيناه عنه
سابقا بقوله لسلب التكليف عنه وعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ويشترط في صحة الوقف العقل ولو وقف الادواري حال افاقته صح كما في كره و
س والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح في كره بانه لو ادعى جنونه حال الوقف قدم قوله فيه ومنهم الصغير الذي لم يبلغ عشرا كما في الغنية وفع
ويع وصره ود والتحرير وعد وكره واللمعة وس والكفاية بالتصريح بعدم صحة وقف الغير المميز والظاهر ان ما ذكرناه مما لا خلاف فيه ومنهم السفيه والمفلس
بعد الحجر عليهما وعدم اجازة الغرماء كما في الكتب المتقدمة المصرحة بعدم صحة وقف الصغير وهل يجوز وقف المفلس المحجور عليه مع اجازة الغرماء
او لا ظاهر اطلاق الكتب المتقدمة الثاني وحكي في جامع المقاصد عن الشهيد الاول وهو في غاية القوة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط ثم صرح بانه اذا اجاز
الولي وقف السفيه صح مع المصلحة الصحيحة عبارته وهو ايضا في غاية القوة ومنهم النائم كما في كره وشرح الكفاية وهو مقتضى الكتب المصرحة بانه يشترط في
صحة الوقف كون الواقف جائز التصرف كالنافع ويع وصره ود والتحرير وهو مقتضى قول الغنية يشترط ان يكون الواقف مختارا مالكا للتبرع وبا
لجملة لا خلاف في ذلك ومنهم السكران الذي لا يدرك شيئا كما في كره والتحرير وشرح الكفاية بل هو مما لا خلاف فيه ومنهم المغمى عليه الذي لا يدرك شيئا
كما في كره بل هو مما لا خلاف فيه ومنهم الغافل والساهي والذي لم يقصد الوقف كما في كره والتحرير والكفاية وفي شرح التصريح ببطلان وقف الغافل و
بالجملة لا خلاف فيما ذكرناه ومنهم العابث واللاعب كما في كره بل هو مما لا خلاف فيه واحتج عليهما فيهما باصالة بقاء الملك على مالكه وكذا احتج بها على

علم صحة وقف السكران والمغمى عليه فيشترط في صحة الوقف النية والقصد كما صرح في كره وس والكفاية ولو اخبر بعد الوقف والاقباض بعدم النية
فصرح في س والكفاية بانه لم يسمع وهو حسن ومنهم المكره الذي لم يجز الوقف بعد زوال الاكراه كما في كره والتحرير وعد وجامع المقاصد وضه والكفاية
بل هو مما لا خلاف فيه واحتج عليه في كره بان الاكراه مناف للاختيار والفعل في الحقيقة صادر عن غيره وانما هو آلة فيه ويعضده ما ذكره قول جامع المقاصد
لا شك في عدم وقوعه من المكره لعدم القصد واذا اجاز الوقف بعد زوال الاكراه فهل يصح اولا صرح في التحرير بالاول قائلا لو اجازه بعد زوال العذر كا
المالك ومنع من ذلك في جامع المقاصد قائلا لو وقع يصح بعده فهل ينفذ لم يصرح ابه هنا وانما ذكر في البيع ويجيء على اشتراط القربة عدم النفوذ لانتفاء
الشرط وفيه ما لا يعد فلا يتخيل كونه غير موثر وصرح في كره بانه يتحقق الاكراه بالخوف على النفس او المال وان قل او العرض ان كان من اهل الاحتشام
ومنهم المملوك على القول بانه لا يملك شيئا وقد صرح في كره بانه لا يصح وقفه قائلا لا يصح وقف العبد لانه لا يملك شيئا وهما مسلوبا التصرف
ولان المملوك لا يصح ان يملك نفسه فلا يصح ان يملك غيره فان من سلب التصرف في نفسه كان سلب تصرفه في غيره اولى قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء وقال تعالى هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم وصرح في التحرير بعدم صحته ايضا ومنها يشترط في صحة الوقف ان لا يكون الموقوف
عليه ممن يحرم الوقف عليه فلو كان كذلك لم يصح الوقف عليه وقد صرح بهذا الشرط في الغنية وفع ويع وصره ود والتحرير وعد وكره واللمعة وس و
جامع المقاصد وغيرها وجعله في الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه محكي بدعوى الاجماع عليه في الغنية قائلا ويشترط ان يكون معروفا يصح التقرب
الى الله تعالى بالوقف عليه وهو ممن يملك المنفعة حال الوقف فلا يصح ان يقف على شيء من معابد الضلال ولا على مخالف للاسلام او معاند للحق الا
ان يكون ذا رحم بدليل على ذلك اجماع الطائفة ويعضده ما ذكره اولا قول كره لا يصح الوقف على من يحرم الوقف عليه اجماعا وثانيها قول الرياض ولا خلاف
في اشتراط ان لا يكون الوقف عليه محرما ومنها ما احتج به في الرياض قائلا بعد الاشارة الى الشرط المذكور والوجه فيه استلزام الوقف انتقال المنفعة خاصة
او مع العين في ذلك يقابل للانتقال اليه ومنها ما تمسك به في كره قائلا بعد ذلك ايضا لان الوقف من شرطه القربة الى الله تعالى ولا قربة في الحرم ويعضده ما ذكره
اولا قول جامع المقاصد لا يجوز الوقف على معونة الزناة وقطاع الطريق لان الاعانة على فعل المعصية معصية ومن صحة الوقف التقرب الى الله تعالى ولا تقرب
بالحرم وثانيها قول لضه ولك والرياض فلا يصح على الزناة والعصاة من حيث هم كذلك لانه اعانة على الاثم والعدوان فيكون معصية محرمة ويتفرع على ما
ذكر امور منها عدم صحة الوقف على معونة الزناة وان كانوا مسلمين وقد صرح بهذا بالخصوص في يع ود والتحرير وعد وكره وس واللمعة وجامع المقاصد
وضه ولك والكفاية ومنها عدم صحة الوقف على قطاع الطريق وان كانوا مسلمين وقد صرح بهذا بالخصوص في يع والتحرير وعد وكره والكفاية ومنها
عدم صحة الوقف على شاربي الخمر وقد صرح بهذا بالخصوص في يع وكره ومنها عدم صحة الوقف على جميع العصاة والفساق وقد صرح بهذا بالخصوص
في التحرير وس واللمعة وضه والرياض وانما يحرم الوقف عليهم من حيث هم كذلك بان يجعل الوصف مناط الوقف اما لو وقف على شخص متصف بذلك لا
من حيث كون الوصف مناطا صح سواء اطلق او قصد جهة مخصوصة وقد صرح بما ذكر في عد وس وجامع المقاصد ولك وضه والرياض ومنها عدم صحة
وقف المسلم على معابد اهل الضلال والكفر كعمارة بيعة او كنيسة او بيت نار وقد صرح بهذا بالخصوص في الغنية وس وصرح في الاخير بانه لو وقفه
الذمي جاز لاقراره على معتقده قائلا وقال ابن الجنيد يصرف الثلث في الوقف على بيت النار والتمر وقرابين الشمس والكواكب مع ظفر المسلمين بهم
وسهم الله تعالى في الغنائم وابطل الفاضل الوقف على بيت النار مطلقا ومنها عدم صحة الوقف على كتابة كتب الضلال للجهة المحرمة وقد صرح بهذا بالخصوص
في كره قائلا لا يجوز الوقف على كتب كتب الضلال وجميع ما لا يحل لانها محرمة وقد صرح في يع ود وكره وجامع المقاصد ولك بعدم جواز الوقف على
كتابة ما يسمى بالتورية والانجيل الان وهل اولا انه في كره وجامع المقاصد على دعوى الاجماع على ذلك قائلا لا يجوز الوقف على كتابة التورية و
الانجيل لانهما منسوخان محرفان ولا نعلم فيه خلافا ويعضده ما ذكره امران احدهما ان ما عداهما من سائر الكتب المذكورة لم نشر الخلاف ولا اشكال
ذلك وثانيهما قول لك وتحريم الوقف على الكتابين ظاهر وثالثها ما نبه عليه في يع قائلا الوقف على كتب ما يسمى الان بالتورية والانجيل لانهما محرفة و
صرح بما ذكره في لك ايضا وحكاه في كره وجامع المقاصد قائلين قال الشيخ ان العلة في التحريم انهما محرفان لا ان النسخ لا يذهب حرمتهما كالمنسوخ من القرآن
قال هذا الاختلاف فيه زاد الثاني قائلا ويشكل بان كتبهما افسادا اخر لمخالفة الملتين المنسوخ بخلاف منسوخ القرآن وثالثها ما نبه عليه في كره وجامع
المقاصد بقولهما فيما حكينا عنهما سابقا لانهما منسوخان ونبه عليه في لك ايضا قائلا بعد قوله يسمى الان على ما بايديهم ليس هو الذي انزل الله تعالى وانكا
منسوخا يحرم الوقف عليه من جهة والمراد بجعله ليس هو ما انزله الله تعالى وان كان بعضه منه للقطع بانهم لم يحرفوا جميع الكتاب بل بعضه ويحرم الوقف على
الكتابين بين ناظر للتحريف والنسخ فحرم كتبهما وحفظهما لغير النقض والحجة ودوامهما انه يحرم النظر اليهما والطائفة منهما فيحرم الوقف على كتابتهما اما المقدمة الاولى
فلما نبه عليه في كره وجامع المقاصد بقولهما فيما حكينا عنهما سابقا ولا نعلم فيه خلافا لما روى العامة ان رسول الله صلى الله عليه وآله خرج من المسجد فرأى في
يد عمر صحيفة فيها شيء من التورية فغضب النبي صلى الله عليه وآله لما رأى الصحيفة في يد عمر وقال له في شك انت يا ابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية لو كان اخي موسى حيا لما
وسعه الا اتباعي لولا ان ذلك معصية لما غضب منه ونبه على ما ذكره في لك بقوله وقد روى العامة وساق الرواية قائلا بعدها وهذا يدل على ان
النظر اليهما معصية والا لما غضب منه لذلك واما المقدمة الثانية فلقاعدة الاولوية وقد بينا فيما تقدم في المقدمة الاولى باعتبار ضعف الرواية
وقصورها دلالة لتضمنها غضبه في واقعة فلا يفيد العموم الذي هو المدعى ولا تخصيص الا الجواز وكيف كان فالمعتمد ما ذكروه من عدم صحة

الوقف

كتاب الوقف

الوقف عليهما باعتبار الوجه الذي يجوز به امساكهما وهو ارادة النقض والاحتجاج بهما لاثبات المسئلة ونفيها ولا صرح في كره بالاحتجاج كذا صرح به في جامع المقاصد محتجا بان الحجج مباحثة لا تتقيد فعلى اطلاق الاصحاب عدم صحة الوقف عليهما الا انا نقول اطلاقهم على تقدير شموله لا ينصرف الى محل البحث كما نبه عليه في جامع المقاصد فاذا يبعد الاشارة الى حجة الجواز هنا الا ان الغرض لما كان نادرا اطلقوا منع الوقف عليهما وما صار اليه هو الاقرب عندي والحق في التحرير بالكتابين كتب الانبياء السالفة التي غيرت فائلا ولو لم تغير صح وان كانت منسوخة ومنها عدم جواز ان يتصرف من تحصيل العلم المحرم في المدة بنية الله وقفها المؤمن على الطلبة كشارب الطلاب ولو اعتقد الواقف كون الوقف عليه حلالا ثم تبين انه حرام شرعا فالوقف فاسد ح منهل لا يشترط في صحة تعيين الموقوف عليه فلو لم يعينه بطل الوقف وقد صرح بهذا الشرط في النهاية والغنية و فع ويع وصة وعد والتحرير وكره وعد وس والتنقيح وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما صرح في الرياض ومنها انه نبه في الغنية على دعوى الاجماع عليه فائلا يشترط ان يكون الموقوف عليه معلوما بدليل اجماع الطائفة ومنها ما تمسك به في كره وجامع المقاصد ولك والرياض من ان الوقف تمليك للعين او للمنفعة فلا يصح على غير المعين ولا مجهول ومنها ما احتج به في لك من ان الوقف حكم شرعي فلا بد له من محل معين يقوم به كما يفتقر مطلق العرض الى المحل الجوهري واحد الامرين امر كلي كالمبهم لا وجود له خارجا وان كان كل منهما موجودا خارجيا ومنها الاصل وينبغي التنبيه على امور الاول لو وقف على احد المشهدين من غير تعيين بطل الوقف كما صرح في يع وكره وعد والتنقيح وس والرياض وكذلك يبطل لو وقف على احد الفريقين والقبيلتين من غير تعيين كما صرح به في يع وكره وعد وكذلك يبطل لو وقف على احد هذين الرجلين من غير تعيين كما صرح به في يع وكره والتنقيح والرياض وبالجملة لو وقف على احد الامرين من غير تعيين بطل لعدم تعيين الموقوف عليه الثاني لو وقف على رجل من بني ادم من غير تعيين لم يصح كما صرح به في ير والتنقيح والرياض وكذا يبطل لو وقف على امراة منهم كك كما صرح به في عد وبالجملة اذا جعل الموقوف عليه فردا من افراد الكلي من غير تعيين بطل الوقف وكذا اذا وقف على احد هذا الشرائط من غير تعيين الثالث لو وقف على الفقراء والمساكين صح كما صرح به في ط والخلاف ولف وكره وجامع المقاصد ولك ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا انه نبه في الاولين على دعوى الاجماع على صحة ذلك فائلا لا خلاف ان الوقف على الفقراء والمساكين صحيح ويعضده ما ادعاه اولا احدهما اقول لف لنا وقوع الاجماع على صحة الوقف على الفقراء والمساكين وعلى المسلمين والمؤمنين وثالثها قول كره ولانه يجوز الوقف على الفقراء والمساكين اجماعا ورابعا قول جامع المقاصد لو وقف على الفقراء والمساكين فانه يصح اتفاقا وسابعها قول لك الاجماع دل على صحة الوقف على الفقراء والمساكين وعلى المسلمين والمؤمنين وخامسها سيرة المسلمين في جميع الاعصار والامصار وسادسها العمومات الدالة على صحة الوقف وقد تقدم اليها الاشارة وكذا يصح الوقف على المؤمنين كما صرح به في لك ولف مدعيين عليه الاجماع الرابع هل يصح الوقف على بني هاشم وبني تميم او لا فيه قولان احدهما انه يصح ايضا وهو للمبسوط ولف وكره وعد وجامع المقاصد ولك ولهم وجوه منها العمومات المتقدم اليها الاشارة ومنها ما احتج به في لف فائلا لنا وقوع الاجماع وثبوت الاخبار الدالين على صحة الوقف على الفقراء والمساكين وعلى المسلمين والمؤمنين ولا شك في انتشارهم وعدم انحصارهم والجميل ثم كما قال الشيخ وقد صح هذا الوجه في كره وجامع المقاصد ولك ومنها ما نبه عليه في كره فائلا اذا وقف على قبيلة عظيمة كثيرة الانتشار كقريش وبني تميم وقيس وابل صح عند علمائنا لاصالة الصحة ولانها جهة قربة معجمة تمليك فجاز الوقف ويعضده ما ذكره اولا قول يع لو وقف على بني تميم صح ويصرف الى من يوجد وقيل لا يصح والاول هو المذهب وثانيا قول لك انه يعرف له الا قليل هو المذهب على ندرة المخالف وضعف قوله بحيث لا يكاد يخرج المسئلة بسبب خلافه عن الاجماع وفي كره اسند القول الى علمائنا مشعرا بالاجماع عليه وثانيهما انه لا يصح وقد حكاه في لف عن ابن حمزة فائلا لا يجوز الوقف على بني فلان وهم غير محصورين في البلاد ونبه على وجهه في لك بقوله القائل بعدم الصحة ابن حمزة فانه قال لا يصح الوقف على بني فلان وهم غير محصورين في البلاد لجهالة المصرف حيث انه يتعذر استيعابهم وحصرهم ثم اجاب عنه فائلا وهو مدفوع بالاخبار والاجماع الدالين على صحة الوقف على الفقراء والمساكين و على المسلمين والمؤمنين مع عدم انتشارهم وعدم حصرهم ونبه على ما ذكره في جامع المقاصد الاقرب عندي هو القول الاول حيث يكون المقصود من كون هذا الموقوف عليه بيان المصرف كما في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين الاية فيرجع الوقف الى الوقف على الجهة واما اذا كان المقصود كون كل واحد من بني فلان مستحقا للوقف بحيث يجب تقسيمه بينهم بالسوية كما في الوقف على اولاد زيد ففي صحة الوقف ح لعدم امكان التقسيم غالبا واستحالة الترجيح او التوجيه بلا مرجح ولعل الجميع ارادوا هذا وهذا التفصيل جار في الوقف على الفقراء والمساكين وصرح في كره بانه يصح الوقف على كافة بني ادم او على كافة البشر نظرا الى العموم الاقل وهو جيد وبالجملة اذا جعل الموقوف عليه افراد الكل المجموعي والاستغراقي وعبر باللفظ الموضوع لاحد الامرين وقصد بيان المصرف صح بلا اشكال منهل يشترط في الموقوف عليه ان يكون ممن يصح شرعا ان يملك فلو لم يكن قابلا للتملك لم يصح الوقف عليه وقد صرح بهذا الشرط في الغنية وفع ويع وصة وعد والتحرير وعد وكره وس واللمعة والتنقيح وجامع المقاصد وضه ولك والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق ومنها انه نبه على دعوى الاجماع عليه في الغنية فائلا يشترط ان يكون هو ممن يملك المنفعة حالة الوقف بدليل على صحة هذا الشرط اجماع الطائفة ويعضده ما ادعاه اولا قول التنقيح لا كلام في تمليك الموقوف عليه المنافع ح فيشترط كونه ممن يملك وثانيا قول الرياض بعد الاشارة الى الشرط المذكور لوجود الاجماع المصرح به في الغنية ومنها ما تمسك به في الغنية فائلا لا خلاف في صحة الوقف ولزومه اذا كان

مع هذا الشرط وليس على صحته ولزومه اذا فقد هذا الشرط دليل وهمنا ما تمسك به في كره قائلا بعد الاشارة الى هذا الشرط الوجه فيه استلزام الوقف
انفصال المنفعة خاصة او مع العين وليس من لا يملك شيئا بل الانفصال اليه وفرعوا على ما ذكر امور منها عدم صحة الوقف على الدابة وقد صرح بهذا
بالخصوص في التحرير وكره وس والتنقيح والروضة قائلين لو وقف على الدابة بطل وهو جيد لعدم اهليتها للتملك كما صرح في كره قائلا لو وقف على
بهيمة بطل الوقف لعدم التملك كما انه لا يجوز الهبة منها ولا الوصية لها كذا الوقف عليها وبما يكون الوقف عليها وقفا على مالكها او لا المعتمد هو
الاخير كما صرح في كره قائلا ولا يكون وقفا على مالكها لعدم قصد الواقف له ويعضده ما ذكره قول ضه لا يكون وقفا على مالك الدابة عندنا وصرح
فيها بانه وينبغي ان يستثنى من ذلك الدابة المعدة لنحو خدمة الكعبة والمسجد والمشهد ونحو ذلك من المصالح العامة قائلا لانه كالوقف على تلك المصالح وما
ذكره جيد ويلحق بالدابة التي لا يصح الوقف عليها الوحوش والطيور والحشرات وغيرها من الحيوانات الصامتة وقد صرح بدعوى الاجماع على عدم صحة
الوقف على بعض ذلك في كره قائلا اما اذا وقف على الوحوش او على الطيور المباحة لم يصح بلا خلاف ومنها عدم صحة الوقف على الملائكة كجبرئيل
وغيره والجن والشياطين وقد صرح بهذا بالخصوص في كره والتحرير وعد وس واللمعة والتنقيح وضه وهو جيد لعدم تملكهم كما صرح به في كره و
منها عدم صحة الوقف على الميت وقد صرح بهذا بالخصوص في التحرير وعد وجامع المقاصد وهو جيد والظ ان الوقف لاجل قضاء ديون الاموات
او ميت خاص ولاكفانهم ولمؤنة الغسالين والحفارين ليس من المفروض بل هو من باب الوقف على الجهة التي يتقرب بها الى الله تعالى وقد صرح بنحو
الوقف على الثلاثة الاخيرة في جامع المقاصد ولك وبالجملة اذا كان مرجع الوقف على الميت الى الوقف على الجهة التي يتقرب بها الى الله تعالى كان
صحيحا بلا اشكال والا كان باطلا ومنها عدم صحة الوقف على العبد وقد صرح بهذا بالخصوص في الغنية ويع وصره وكره وعد وس واللمعة
وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض وقد صرح في الاول بنفي الخلاف فيه قائلا لا يصح ان يقف على العبد بلا خلاف وما ذكروه من عدم صحة
الوقف على العبد جيد على القول بانه لا يملك شيئا او لا يملك ما عدا فاضل الضريبة وان قلنا بانه يملك مط كالحر فيصح الوقف عليه حيث يقبل
مولاه وان كان محجورا عليه كما صرح به في جامع المقاصد ولك والرياض ولكن في كره ويحتمل المنع لان ملكه غير مستقر والوقف تمليك مستقر دائم
فبناء عليه وعلى القول الاول لا يرجع الوقف على العبد الموقوف الى الوقف على مولاه كما صرح به في يع والتحرير وكره وضه والرياض ويترتب عليه عدم
الانعتاق عليه قائلا وينبغي حيث لا عليه لا يكون وقفا على سيده عندنا كما في ظ لك وصرح ضه لعدم القصد اليه في العقد فلا وجه لصرفه اليه وقد
تمسك بالحجة الاخيرة في يع ولك ايضا ولا فرق في عدم صحة الوقف على العبد بين ان يكون عبد نفسه او غيره كما صرح به في التحرير وكره ولا بين
القن والمدبر وام الولد كما في كره والتحرير وعد وجامع المقاصد وضه وصرح في التحرير وعد وكره بان المكاتب المشروط الذي لم يؤد شيئا من كتابته
كك ونبه على حجته في جامع المقاصد قائلا لان رق المكاتب باق وان انقطعت سلطنة المولى فلا يصح الوقف عليه سواء كان مط او مشروطا و
اما اذا كان مط وادى شيئا من كتابته فصرح في التحرير وعد وكره وس وجامع المقاصد بانه يصح بقدر ما فيه من الحرية وصرح ضه والرياض بانه
ينبغي ان يستثنى من ذلك العبد المعد لخدمة الكعبة والمشهد والمسجد ونحوها من المصالح العامة وهو جيد ومنها عدم صحة الوقف على الجماد كالجدار
وقد صرح بهذا بالخصوص في س والتنقيح وهو جيد وليس من هذا القبيل الوقف على المساجد والمشاهد والقناطر والمدارس والسقايات وكتب
الفقه والحديث والقران فانه صحيح كما صرح به في التحرير وصرح بصحة الوقف على المساجد في يع والغنية وعد واللمعة وس وضه والكفاية وصرح
بصحة الوقف على المشاهد في عد وس وضه وصرح بصحة الوقف على القناطر في يع والغنية وعد وضه واللمعة والكفاية والوجه في ذلك ما ذكره في
الغنية ويع والتحرير وكره وعد وس واللمعة وضه ولك والكفاية قائلين بعد الاشارة الى صحة الوقف على المذكورات لانه في الحقيقة وقف
على المسلمين لكن هو صرف الى بعض مصالحهم واشار الى هذا الوجه في جامع المقاصد قائلا لما كان الوقف على المصالح والغرض في الحقيقة وقفا على
المسلمين لانهم المنتفعون به لم يرد لزوم بطلانه من حيث ان الموقوف عليه لا يملك غاية ما هناك انه وقف على المسلمين في مصلحة خاصة فاذا وقف
على المسجد كان وقفا على المسلمين لانهم المنتفعون بالمسجد الزيارة واليه للعبادة واقامة شعائر الدين لكن على هذا الوجه المخصوص والمصلحة المعينة
وكذا القول في الوقف على القناطر والمشاهد واكفان الموتى ومؤنة الغسالين والحفارين ويعضد ما ذكره قول الرياض في جملة كلام له ومنه
يظهر الوجه فيما استثنوه ايضا بلا خلاف يعرف من صحة الوقف على المساجد والقناطر فانها في الحقيقة وقف على المسلمين بحسب الحقيقة وان جعل متعلقه
بحسب اللفظ غيرهم مما لا يكون قابلا للمالكية اذ هو مصروف الى مصالحهم انما افاد تخصيصه بذلك ببعض المصالح لا يقال يستفاد من بعض الاخبار
من المنع من الوقف على المساجد فينبغي المصير اليه لانا نقول لا يصلح ما ذكر لاثبات المنع من ذلك اما اولا فلما نبه عليه في الرياض بقوله لا ينافي الوقف
على المساجد الخبران احدهما المرسل عن الوقوف على المساجد فقال لا يجوز فان المجوس وقفوا على بيوت النار رواه في يه والثاني القريب منه في
ضعف السند وعدم الدلالة على المنع دوام في ثبوته لضعف اسنادها وشذوذهما واحتمال حمل المساجد فيهما على نحو البيع والكنائس مما يستلزم
الوقف عليه الاعانة المحرمة الاثم على ما بالكتاب والسنة ولا وجه لحملهما على الكراهة بعد اتفاق الاصحاب في الظ على الاستحباب مع احتمال لا يخفى فيهما
تكون ٣ الاستفهام الانكاري مفاده الجواز ويكون المقصود من ذكر التعليل بيان جوازه على المساجد بطريق اولى ووجه الاولوية لا يخفى واما ثانيا
فلعدم صلاحيته للمعارضة للذين اشار اليهما المعاضدة لادلة الجواز والرجحان كما لا يخفى ولا يتوقف صحة الوقف على المساجد باعتبار كونه وقفا على

المسلمين

كتاب الوقف

المسلمين لصح الوقف على البيع والكنائس باعتبار كونه وقفا على اهل الذمة بناء على جواز الوقف عليهم لانا نقول هذا مدفوع بما اشار اليه في
مسند قائلا بعد الاشارة الى وجه صحة الوقف على المساجد المتقدم اليه الاشارة ولا يرد ان ذلك يستلزم جواز الوقف على البيع والكنائس كما
يجوز الوقف على اهل الذمة لان الوقف على كنائسهم وشبهها وقف على مصالحهم للمعرفة فان الوقف على المساجد مصلحة للمسلمين وهي مع كونها
طاعة وقربة فهي جهة من جملة المصالح المأذون فيها بخلاف الكنائس فان الوقف عليها خاصة من مصالح اهل الذمة لكنها معصية لانها اعانة (على معصية)
لهم على الاجتماع اليها للعبادات المحرمة والكفر بخلاف الوقف عليهم انفسهم لعدم استلزام المعصية بذاته اذ نفعهم من حيث الحاجة وانهم عباد الله
المكرمين ومن حيث يجوز ان يتولد منهم المسلمون لا معصية فيه وما يترتب عليه من اعانتهم على المحرم كشرب الخمر واكل الخنزير والذهاب الى تلك
الجهات المحرمة ليس مقصودا للواقف حتى لو فرض قصده له حكمنا ببطلانه ومثله الوقف عليهم لكونهم كفارا كما لا يصح على فسقة المسلمين من حيث
فسقهم واشار الى ما ذكره في جامع المقاصد ايضا وفيه نظر فتأمل ثم لو سلمنا ان الوقف على المذكورات ليس من جهة الوقف على المسلمين فغير
بعيد استثناؤه من كلية عدم جواز الوقف على ما لا يملك لقيام الادلة على جواز الوقف عليها بالخصوص وهل يجوز للعبد على القول بانه لا
يملك التصرف في المذكورات بعد وقفها او لا المعتمد هو الاول وان قلنا بانها وقف على المسلمين الذين منهم العبد الذي لا يصح الوقف عليه باعتبار
انه لا يملك ومنها عدم صحة الوقف على المرتد عن فطرة والحربي وقد صرح بهذا بالخصوص في كره قائلا اما المرتد عن غير فطرة فيحتمل الوقف عليه
والاقرب المنع وربما يظهر التوقف في ذلك من قول التحرير وهل يصح على المرتد عن غير فطرة فيه نظر وينبغي ان يفرع على الشرط المذكور عدم صحة
الوقف على المعدوم ولكن ليس منه البطون المتجددة في الوقف على الترتيب او التشريك كما اشار اليه في كره قائلا لا يجوز ان يقف على ولد له ولده وان لم
يخلقوا الا انا نقول انما يجوز ذلك تبعا للموجود حال الوقف لانه جعل جميعه للبطن الاول ثم ينتقل بعدهم الى غيرهم فقد يملك حال التملك لمن
يصح ان يملك ومنها انه لا يجوز الوقف على نفسه لو كان منضما الى غيره على الترتيب والتشريك كما في الغنية والسرائر وفع ويع ود وصرة وفي (ذ القلعه)
وعد وكره ورس والتنقيح ولك وضه وجامع المقاصد والرياض ولهم على ذلك وجوه الاول اصالة عدم الصحة الثاني دعوى الاجماع عليه في السر
وكره ولك كما في التنقيح الثالث ان الوقف ازالة ملك وادخاله على الموقوف عليه والملك هنا متحقق لا يعقل دخوله عليه تجدد به اما المقدمة
الاولى فلدعوى الاجماع عليها في التنقيح وغيره على ما حكاه في الرياض واما المقدمة الثانية فظاهرة وفيه نظر لامكان فرض الخروج والدخول معا
كما فيما اذا اشترى الولد والده فتدبر وبالجملة هذه الحجة لا تخلو عن اشكال وان اعتمد عليها في كره ولك وجامع المقاصد والرياض الرابع ما اشار اليه في
كره قائلا في مقام الاحتجاج على الحكم المذكور لان الوقف ازالة الملك فلم يجز اشتراط نفعه لنفسه كالبيع والهبة الخامس ما اشار اليه في كره والرياض
ولك قائلين بعد ذكر الحجة الثالثة ولان الوقف تمليك منفعة وحدها او مع الرقبة والانسان لا يملك نفسه السادس ما اشار اليه في الرياض
قائلا بعد الاشارة الى بعض الحجج المتقدمة ويؤيده مضافا الى الصحيحين المعتبرين في احدهما رجل تصدق في بدله وهو ساكن فيها فقال الحسين ع اخرج
منها وفي الثاني بعد ان سئل عن اكل الواقف من الضيعة الموقوفة ليس لك ان تأكل من الصدقة فان انت اكلت منها لم ينفذ ان كان لك ورثة فبع
وتصدق ببعض ثمنه في حياتك فان تصدقت فامسك ما يقوتك مثل ما صنع امير المؤمنين ع بل لا يبعد اخذها حجة كما فعله بعض متأخري المتأخرين
جماعة السابع ظهور اتفاق الاصحاب على ذلك كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى خلاف ولا اشكال في ذلك وينبغي التنبيه على
امور الاول اذا وقف على وجه العموم بحيث يكون وقفه راجعا الى الوقف على الجهة ولم يتعلق قصده بخصوص الاشخاص فهل يجوز له المشاركة
مع من يستحق الانتفاع منه اذا كان مثلهم في الاندراج تحت العموم او لا اختلف الاصحاب فيه فالمعظم على الاول ومنهم الشيخ في ط وابن زهرة في
الغنية والفاضلان في يع وشد والتحرير وكره ود وصرة ولف والشهيدان في س وضه ولك والسيوري في التنقيح والمحقق الثاني في جامع المقاصد
ولهم على ذلك عموم المكاتبتين الموصوفة احديهما بالصحة الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ويعضده ما نبه عليه في التنقيح بقوله ان الوقف العام
كالمسجد وخان السبيل ازالة الملك لا تمليك فيكون حكمه كسائر المباحات للواقف وغيره سواء بخلاف الوقف الخاص كبني فلان فانه تمليك
لهم فلا يجوز للواقف الانتفاع معهم لا يقال يدفع ما ذكر ما اشار اليه في السرائر قائلا والذي يقوى عندي ان الواقف لا يجوز له الانتفاع بما
وقفه على حال لما بيناه واجمعنا عليه من انه لا يصح وقفه على نفسه لانه بالوقف خرج عن ملكه فلا يجوز عوده اليه بحال لانا نقول لا نم كون محل
البحث من الوقف على نفسه كما اشار اليه جماعة سلمنا ولكن نمنع من كلية عدم جواز الوقف على النفس والاجماع في محل البحث ثم لم يوثق بنقل
العبارة لا يجوز الوقف على نفسه كما اشار اليه في الكفاية لا يقال اطلاق الخبرين المتقدمين الذين اشار اليهما في الرياض يقتضي المنع عن تصرف الواقف
فيما وقفه مطلقا كما اشار اليه الحلي لانا نقول هذا الاطلاق لا يصلح لمعارضة اطلاق المكاتبتين المتقدمتين لان التعارض بينهما من قبيل تعارض
العمومين من وجه ومن الظاهر ان الترجيح لاطلاق المكاتبتين لاعتضاده بالشهرة العظيمة والاجماع المحكي الذي اشار اليه الاشارة وبغير ذلك ومما
يظهر ضعف ما عليه الحلي من عدم جواز مشاركة الواقف في المفروض فالحق ما عليه المعظم فيلزم ان يجوز للواقف اذا وقف مسجدا ان يصلي فيه كغيره
لانه من المفروض وقد صرح بجواز ذلك الاسكافي والعلامة في كره ولف والسيوري في التنقيح والمحقق الثاني في جامع المقاصد بل ادعى عليه ما تقدم اليه
الاشارة ويعضده امران احدهما ان الواقف لو كان ممنوعا من التصرف في ذلك لاشتهر لتوفر الدواعي عليه والثاني بناء بل المعصومين من سيرة المسلمين

خلافه فالمقدم مثله وثانيهما ما نبه عليه في لف بقوله لنا انه مع الانتقال الى الله تعالى يكون كغيره لتساوي النسبة مع جميع الخلق فلا معنى لاخراجه
عنه مع ثبوت المقتضي وهو الاباحة السالمة عن معارضة وفيه على نفسه يلزم على المختار ايضا ان يجوز للواقف اذا وقف بساطا على المزار ان
والمتردد ان يترك عليه لانه من المفروض وقد صرح بجواز ذلك في التنقيح ويلزم على المختار ايضا ان يجوز للواقف اذا وقف بئرا على المزار بان
يشرب منه لانه من المفروض وقد صرح بجواز ذلك في جامع المقاصد ويلزم على المختار ايضا ان يجوز للواقف اذا وقف شيئا على المسلمين المشا
ركة فيه كما صرح به في ط وكذا صرح في الغنية فالمكين اذا وقف شيئا على المسلمين فانه يجوز له الانتفاع لانه يعود الى اصل الاباحة فيكون هو وغيره سوا
ويلزم على المختار ايضا ان يجوز للواقف اذا وقف على الفقراء والعلماء والطلبة ونحوهم المشاركة معهم اذا كان بصفتهم وقد صرح به في يع وصره
د والتحرير كره وعد وش وضه ولك وجامع المقاصد لانه من المفروض كما اشار اليه في جامع المقاصد ولك فالمكين ان ذلك ليس وقفا على نفسه
ولا على جماعة منهم فان الوقف على مثل ذلك ليس وقفا على الاشخاص المتصفين بهذا الوصف بل على هذه الجهة المخصوصة ولهذا لا يشترط قبولهم
ولا قبول بعضهم وان امكن بل ولا يعتد به وكذا القبض ولا ينتقل الملك اليهم ولا يجب صرف نماء الوقف الى جميعهم انما ينتقل الملك في مثل ذلك الى
الله تعالى ويكون الوقف على الجهة مرجحا لتعيين المصرف وحكي عن الشهيد في بعض فتاويه انه قال انه يشاركهم ما لم يقصد منع نفسه او ادخالها فيتبعه
في ذلك ونقله في جامع المقاصد ولم يتعرض لرده بل ظاهره قبول الشرط الاول وهو في محله لعموم المكاتبتين وجواز تخصيص العام بالنية كما صرح به في لك
وغيره واما الشرط الثاني ففيه اشكال من انه مع عدمه يلزم الوقف على نفسه ومن عموم المكاتبتين وسيرة المسلمين واطلاق الاكثر بجواز المشاركة الشامل
لصورة فقد الشرط المذكور وهذا اقوى ولا اشكال في توقف المشاركة معهم على كونه بصفتهم ولا فرق بين ان يكون بصفتهم حين العقد او بعد
ولا يشترط الاخير كما هو صريح عد وش ولك وضه وجامع المقاصد وهو مقتضى اطلاق ما دل على المشاركة الثاني لو وقف على وجه العموم بحيث
يكون مقصوده حصوص مبادئ الاشخاص ويندرج تحته كالوقف وقفه على اولاد زيد وهو منهم فالظاهر من جماعة كالسيوري في التنقيح والمحقق الثاني في
جامع المقاصد والشهيد الثاني في لك انه لا يجوز له التصرف ويكون الوقف بالنسبة اليه باطلا ولهم على ذلك انه وقف على نفسه وكلما هو وقف
على نفسه يكون باطلا ولا فرق بين التنصيص عليه واندراجه تحت العموم كما صرح به في لف والتنقيح ومما يظهر من لف حكاية القول بصحته عن
جماعة فان الوقف على المسلمين والفقراء من هذا القبيل وذكروا احتجاجهم والجواب عنه قائلا احتج الاخرون بانه وقف صحيح فيتناول كل من يطلق
تحت اللفظ عملا باطلاقه وهو كغيره والفرق ظاهر بين الوقف عليه بالخصوصية والاندراج تحت العموم مع الفرق لانه قياس والجواب المنع من
كونه كغيره فان الفرق واضح اذ يصح الوقف على غيره دونه ولا فرق بين التنصيص والاندراج في الارادة من اللفظ والاطلاق ثم قياسا وتجوزا بانه في
المنع والاقرب عندي هو القول الاول لان الظاهر مصير المعظم اليه والوادعي الاتفاق عليه استبعيد فضلا عن الاجماعات المحكية على عدم جواز الوقف
على النفس المجبرة هنا العدم تحقق موضوعها كما تحقق في القسمة لا ولان جعلناها شاملة لهذا الفرض في ترجيح هذا القول الا اجماعات المحكية المعتضدة
بالشهرة العظيمة وبما دل على منع التصرف فيما تصدق به وبما ذكر يخصص عموم المكاتبتين المتقدمتين الثالث لو وقف على غيره عاما او خاصا و
شرط قضاء ديونه او ادراره مؤنته او وقفه بطل هذا الشرط ولم يستحق ذلك من هذه الجهة سواء شرط ان يستوفيه بنفسه وان يستوفيه الموقوف
عليه وقد صرح ببطلان الشرط المذكور في يع وكره وعد وش وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض وبالجملة معظم الاصحاب بل لا يبعد دعوى الاتفاق
عليه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر ان مرجع ما ذكر الى الوقف على نفسه وعدم اخراجه نفسه وهو باطل اما الاول فقد صرح به في كره قائلا لو وقف على
غيره ممن يصح الوقف عليه وشرط ان يقضي من ريعه ديونه او يدر مؤنته وان يخرج منه ما يحتاج اليه من نفقته او ادرار مؤنته لم يصح لانه وقف على نفسه وغيره وكذا
لو شرط ان يأكل من ثمار او ينتفع به وبعضد ما ذكره قول جامع المقاصد ولك لو شرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته بطل لان الشرط مناف لمقتضى
فانه لا بد من اخراجه نفسه بحيث لا يبقى استحقاق فيه لان الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه فاذا شرط قضاء ديونه او ادرار مؤنته او نحو ذلك
فقد شرط ما ينافي مقتضاه فيبطل الشرط او الوقف وادعى في لك ان الحكم بالبطلان في محل الفرض من قواعد الاصحاب لا فرق فيما ذكرناه من بطلان
الشرط بين ان يشترط قضاء دين معين وعدمه ولا بين ان يشترط ادرار مؤنته مدة معينة او مدة عمره كما صرح في لك الرابع لو وقف مسكنا وشرط
لنفسه السكنى فيه بطل كما صرح به الحلي فيما حكي عنه وكذا صرح به العلامة في التحرير ولف قائلا في الاخير لنا ان الواقف اخرج الملك عن نفسه فلا يجوز
له الانتفاع به كغيره واطلق الشيخ في النهاية وغيره جواز السكنى له مع الموقوف عليه بناء على ما حكي في لف فانه احتج بما رواه ابو الجارود عن الباقر ع وان
تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وقد يجاب عما ذكره بضعف السند وقصور الدلالة والمعارضة بما هو ارجح منه وقد نبه على
جميع ما ذكره لف والجواب بقوله الطعن في السند وتأويل الرواية بالصدقة بالاسكان المطلق او بعدم التأبيد والمعارضة بما رواه طلحة بن زيد
عن الصادق ع عن الباقر ع ان رجلا تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحسين ع اخرج منها وكما يبطل شرط السكنى كذلك يبطل شرط الاكل مما وقف
وبالجملة لا يجوز للواقف ان يشترط الانتفاع بما وقفه بأي نحو كان فلو شرط بطل الشرط كما صرح به في السرائر وكره ولك بل الظاهر انه مما لا خلاف
فيه الا من الاسكافي على ما حكي وهو ضعيف وهل يبطل اصل الوقف فلا يستحقه الموقوف عليه او لا بل لا يبطل الا الشرط ما يرجح فيه اشكال الخامس لو
شرط الانتفاع بنفسه او نحوهم فهل يجوز له الانتفاع منه اذا كان بصفتهم كما لو وقف على من يطلق عليهم حملتهم على جهة العموم او لا الاقرب الاول

السادس

كتاب الوقف

الثالث لو شرط على الموقوف عليهم ان يقضوا ديونه او ينفقوا عليه الا من عين ما وقفه بل من عند انفسهم فهل يصح او لا الاقرب عندي
الاول لعموم قوله ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وعموم الكتاب بين المتقدمين ولا يعارضهما ما دل على اشتراط الاخراج
عن نفسه لان المفروض ليس منه كما لا يخفى ومع هذا فما دل على جواز الانتفاع بما وقفه على الفقراء اذا كان منهم يدل على ما ذكرناه بطريق اولى
ثم كذلك يصح ان يشترط عليهم قضاء صلواته بعد مماته وقراءة القرآن له والزيارة له والحج له وبالجملة كل شرط لا يرجع الى شرط انتفاعه من العين
الموقوفة ولم يكن باطلا من جهة اخرى فهو صحيح ولا فرق فيما ذكرنا بين الوقف الخاص والعام مطلقا السابع لو شرط اكل اهله وعياله غير الزوجة
تماما ففي صحة الشرط والوقف معا كما صرح به جماعة منهم العلامة في كرة وعد والشهيدان في س وضة ولك والمحقق الثاني في جامع المقاصد
والفاضل الخراساني في الكفاية والوالد قدس سره في الرياض وغيرهم اولا وجهان لعموم قوله ع المؤمنون عند شروطهم وثانيا عموم الكتاب بين المتقدمين
ثالثا ما ذكره في جامع المقاصد وضة ولك والكفاية والرياض من ان النبي ص شرط ذلك وان فاطمة ع شرطها ايضا ورابعا ما نبه عليه في جامع المقاصد
بقوله انه شرط لا ينافي مقتضاه وهل يجوز بعد ذلك اشتراط اكل الزوجة فيصح او لا تردد فيه الشهيد في س والحق ان يجوز اشتراط اكل الزوجة ايضا
بناسد كما يظهر من غيره من الجماعة الذين صرحوا بجواز اشتراط اكل الاهل والعيال المتقدم اليهم الاشارة نعم ان شرط نفقتها الواجبة عليه بطل
بناء على كونها عليه مطلقا ولو كانت غنية وعلى عدم سقوطها عنه بغناها كما صرح به المحقق الثاني وصرح جماعة من الاصحاب بانه لا فرق في جواز
اشتراط اكل الاهل بين كونهم واجبي النفقة او لا وهو جيد وقالوا لو اسقط نفقة من على الزوجة ان استغنوا به الثامن صرح الشهيد الثاني في لك و
الكفاية والفاضل الخراساني في الكفاية بانه لو شرط ان ياكل الناظر منه او يطعم غيره فان كان ولية الواقف كان له عملا بالشرط ولا يكون شرطا للنفع
على نفسه وهو جيد حيث لا يقصد نفسه ابتداء لانه كالوقف على الجهة وقد نبها انه يجوز للواقف الانتفاع به في وضة التاسع لو شرط ان
يخرج وصاياه من الوقف كالاستيجار للحج والصوم والصلوة وقراءة القرآن ونحو ذلك فالاقرب بطلانه لعدم الاخراج عن نفسه منهل يجوز وقف
المشاع كما صرح به في جامع المقاصد ويع وكرة والتحرير واللمعة وس وضة ولك والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه عندنا كما صرح به في لك قال
لا خلاف عندنا في صحة وقف المشاع كغيره ويدل عليه مضافا الى ما ذكر عموم خبر الوقوف وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله ص الناس مسلطون على اموالهم وقوله
الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها لا يقال المقصود من الوقف لا يحصل مع الاشاعة فلا يصح وقفه لانا نقول هذا مم كما اشار اليه في جامع المقاصد وضة و لك
فانه يصح وقف المشاع لان مقصود الوقف وهو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة يحصل ولا يقال لا يمكن قبضه فلا يصح وقفه لانا نمنع هذا بل يمكن
قبضه كما يمكن قبض المبيع المشاع وقد صرح بهذا جماعة منهم المحقق في يع والعلامة في التحرير والشهيد الثاني في لك والفاضل الخراساني في الكفاية
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ولا فرق في جواز وقف المشاع بين ان يكون على الجهة العامة كجعله مسجدا وغيرها كما هو ظاهر الكتب المتقدمة منهل
لو قال وقفت على اولادي اندرج تحته البنون والبنات والخناثي من الصلب والبطن كما في عد وجامع المقاصد وذلك لصدق اللفظ عليهم حقيقة كما
صرح به في جامع المقاصد وهل يندرج تحته اولادهم واولاد اولادهم ما تعاقبوا وتناسلوا او يختص بمن كان من الصلب او البطن اختلف الاصحاب فيه على
قولين الاول انهم يندرجون تحته وهو للعلامة في موضع من التحرير والشهيد في اللمعة والمحكي عن القاضي والمفيد والحلبي والحلي ولهم على ذلك
انه قد كثر استعمال لفظ الولد في المتولد بواسطة لغة وشرعا كقوله تعالى يعرفون اولادي بيت هاشم اشباه اه ونحو ذلك فيلزم ان يكون حقيقة لما ان
الاصل في الاستعمال الحقيقة او لما تقرر من ان الاصل في اللفظ اذا كثر استعماله في معنى علم انه حقيقة فيه سلمنا انه ليس بحقيقة ولكنه مجاز شايع فيجب
الحمل عليه لما تقرر من لزوم ترجيح المجاز الشايع على الحقيقة المرجوحة وفي جميع الوجوه المذكورة نظر لمنع دلالة الاستعمال على الحقيقة وكذا دلالة
كثرته عليها ممنوعة وكذا الحمل على المجاز الراجح ولهم ايضا انه قد حكم بثبوت الحكم المعلق على الولد لولد الولد وفيه بعد تسليمه انه يحتمل كونه لذلك
لدليل من الخارج دفعا للاصل هنا مشكل ولهم ايضا الرواية الحاكية لاستدلال المعصوم ع على انه ابن رسول الله ص وهي طويلة وفي هذا نظر ايضا
الثاني انهم لا يندرجون تحته بل يختص بمن كان من الصلب او البطن وهو للعلامة في عد ولف والمحقق في يع وفخر الاسلام في الايضاح والشهيد
في غاية المراد وضة ولك والمحكي عن الشيخ والاسكافي بل في الكفاية حكاه عن الاكثر ولهم على ذلك وجوه منها ما اشار اليه في يع ولك وضة من عدم
تبادر ولد الولد من لفظ الولد عند الاطلاق وهو دليل المجاز ومنها ما اشار اليه في ضة ولك وغاية المراد وجامع المقاصد من انه يصح سلب
اسم الولد عن ولد الولد وهو من اقوى ادلة المجاز ومنها ما اشار اليه في لف وغاية المراد وجامع المقاصد من ان الولد لو كان حقيقة في ولد الولد
كما يكون حقيقة في المتولد بلا واسطة لزم الاشتراك والمجاز خير منه وهو مردود في لك قائلا وفيه نظر لجواز ان يكون مستعملا في القدر المشترك بان يكون
متواطيا او مشككا وهو اولى منهما وهو جيد الا ان يقال ان المستدل بهذه الحجة انما عول عليها بعد ابطال احتمال الاشتراك المعنوي بما تقدم من ما
ذكرناه ومنها قوله تعالى ووصى بها ابرهيم بنيه ويعقوب في قراءة من قرأ بالنصب عطفا يعقوب على بنيه لان ابن الابن لو كان ابنا حقيقة لما جاز
ذلك العطف لان العطف يقتضي المغايرة ولا مغايرة هنا لان يعقوب بن ابن ابرهيم وفيه نظر لان عطف الخاص على العام جائز كما في قوله تعالى من
كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبرئيل وميكال فيكفي مغايرة الجزء للكل في تصحيح العطف وقد يقال الاصل عدم ذلك في موضع الاشتباه وان كان صحيحا
في نفسه مع انه يحتاج الى نكتة وهي غير موجودة هنا كما وجد في عطف جبرئيل على الملائكة في المشار اليها وهي الاشارة الى كونه اعظم منهم وفيه

اكل ة

لابنه

نظر لاحتمال ان يقال بمثل هذه النكتة هنا ومع هذا فقد قيل ان طريقة النصب شاذة فالتعويل على هذه الحجة محل اشكال ولكن المعتمد عندي
هو هذا القول واعلم ان المفروض في محل البحث هو صورة عدم قيام ما يدل على ارادة العموم اما معه فلا اشكال ولا نزاع في لزوم الحمل عليه وممنه
اعتقاد الواقف كون لفظ الولد موضوعا للمعنى الاعم وان كان خطاء ولو اعتقد الواقف كونه موضوعا لمن تولد عنه بلا واسطة حمل عليه
عند الاطلاق ولو قلنا بكونه موضوعا للمعنى الاعم لما تقرر في الاصول من ان اللازم حمل اللفظ المجرد عن القرينة على عرف المتكلم وبالجملة اعتقاد
الواقف وعرفه متبع حيث اشتبه عمل بالمختار وعليه لو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي ولم يقل ما تناسلوا يجب الحمل على الاولاد والذين تولدوا منهم
بلا واسطة لاتحاد طريق المسئلتين وينبغي التنبيه على امور الاول اذا وقف على اولاده واولاد اولاده اشترك اولاد البنين والبنات الذكور منهم والاناث
كما في الغنية وفع ويع وصره ود والتحرير وعد وكره وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض وظم وحكى احدهما انه متفق عليه بل ادعى الاجماع عليه في
الغنية قائلا اذا وقف على اولاده واولاد اولاده دخل فيهم اولاد البنات بدليل الاجماع المشار اليه ويعضده ما ادعاه في الرياض اذا وقف
على اولاده واولاد اولاده اشترك اولاد البنين والبنات الذكور منهم والاناث بالسوية بلا خلاف اجده وبه صرح بعض الاجلة بل ادعى على الدخول الاتفاق
في الغنية وهو الحجة وثانيهما ما تمسك به في النهاية والغنية وجامع المقاصد ولك من انه يصدق الاولاد على الذكور والاناث حقيقة قطعا فيصدق في
اولادهم مطلقا انهم اولاد اولاده لانهم اولاد بطريق الحقيقة الثاني صرح في لك والرياض بدخول الخناثى ايضا كالبنات قائلين واعلم انه كما يدخل
الخناثى لشمول اسم الولد لهم سواء حصرناهم في البنين ام جعلناهم طبيعة ثالثة بخلاف ما لو وقف على البنين خاصة او على البنات خاصة واولادهم
وزاد في الاخير قائلا لعدم معلومية صدق الوصفين عليهم حقيقة بل ومعلومية عدم الصدق وان جعلوا طبيعة ثالثة وما ذكراه جيد الثالث
لو وقف على اولاد البنين والبنات فهل يدخل اولاد الخناثى اولا صرح في لك والرياض بان فيه قولين قائلين بعد ما حكينا عنهما سابقا ان وقف
على اولاد البنين والبنات ففي دخول اولاد الخناثى وجهان للفاضل في عد والتحرير منشاءهما من انهم ليسوا بذكور ولا اناث ومن انهم لا يخرجون
عن الصنفين في نفس الامر ولهذا يستخرج احدهما بالعلامات ومع فقدها يورث نصف النصيبين ويضعف بانه لا كلام مع وجود العلامة ولا دلالة
لنصف النصيبين على حصرهم في الصنفين بل يمكن دلالته على عدمه وجاز كون الطبيعة الثالثة متوسطة النصيب كما انها متوسطة الحقيقة وقوة
الاول قائلا واما الاستدلال لهما على الانحصار فيهما فمبتذل قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا الاية فغير مفيد الرابع يقسم الوقف بين اولاد البنين
والبنات الذكور والاناث بالسوية حيث يقف على اولاده واولاد اولاده كما صرح به في النهاية ويع ود وعد وجامع المقاصد والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف
فيه واحتج عليه في جامع المقاصد بان الاصل عدم التفاضل مع اشتراكهم في سبب الاستحقاق وباستواء نسبتهم اليه وفي لك والرياض لانه مقتضى الاطلاق
منهل اذا وقف على جماعة واشترط ادخال من يولد او يوجد مع الموجود صح كما صرح به في فع ويع وصره ود والتحرير وعد وكره وجامع المقاصد
ولك والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في الرياض بقوله اذا وقف على جماعة واشترط من يوجد مع الموجود
منهم صح بلا خلاف يظهر ويعضده ما ذكره تصريح لك بدعوى الاتفاق على ذلك وقد بالغ في ذلك بانه نبه في جامع المقاصد على وجود الخلاف في
ذلك بقوله لا ريب انه لو وقف وشرط دخول من سيولد من اولاده وغيرهم في الوقف صح تبعا للموجودين اما لو شرط ادخال من سيولد من اولاده او من
يريد مع الموقوف عليهم فانه يصح عند المص ويظهر من عبارة التذ ان اشتراط ذلك في العقد يقتضي البطلان وفيما ذكره نظر ومنها ما احتج به في الرياض
من عموم الامر بالوفاء بالعقود في قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد والرياض من عموم قوله عم الوقوف على حسب ما يوقفها
اهلها ومنها عموم قولهم عم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها عموم قوله عم الناس مسلطون على اموالهم ومنها ما نبه عليه في الرياض بقوله
بعد الاشارة الى العموم من الاولين مع سلامتهما عن المعارض واعتضادهما بالنصوص في ادخال جواز من يريد في الوقف على اولاده الاصاغر او غيرهم
مع عدم الشرط اصلا لجوازه معه بطريق اولى لكن يتوقف على القول بها فلا يصلح للاستدلال بل الاعتضاد ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله
بعد ما حكينا عنه سابقا فانه يصح عند المص لانه شرط لا ينافي مقتضى العقد لانه يصح اشتراط دخولهم فيصح اشتراط ادخالهم سواء كان الوقف على
اولاده الاصاغر او غيرهم بخلاف ما اذا اطلق ولم يشترط ذلك على قول من جوز ذلك اذا كان الوقف على اولاده الاصاغر ونبه في مقام اخر على ان
الشرط المذكور لا ينافي مقتضى العقد قائلا فان قيل هذا ايضا مناف للوقف من حيث ان ادخال من سيوجد يقتضي نقصان حصة الموقوف عليهم فيكون
ابطالا للوقف في ذلك البعض بالنسبة اليهم قلنا اولا ان العقد لما تضمن هذا الشرط لم يكن لهم حق الا معه فلم يستحقوا شيئا ابطل الشرط وثانيا ان
الوقف يجب لزومه في حق الموقوف عليهم في الجملة اما في قدر النصيب فلا قطعا لانه لو وقف عليهم وعلى عقبهم لكان نصيب الموقوف بعد حصول العقب
انقص قطعا وقد اشار الى الجوابين في لك ايضا وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يكون الوقف على اولاده الاصاغر او غيرهم كما صرح
به في يع والتحرير وعد وكره الثاني اشتراط ادخال من يوجد فيلزم الوفاء به كما صرح به في لك ونبه على وجهه قائلا لان هذا الشرط لا ينافي مقتضى
الوقف فان بناءه على ادخال من سيوجد وسيولد مع الموجود واشتراط ادخال من يريد ادخاله في معناه بل اضعف لانه قد يريد فيكون في معنى
دخوله وقد لا يريد فيبقى الوقف على اصله فاذا جاز الاول فانما جاز الاخر كان بطريق اولى الثالث اشتراط الدخول كاشتراط الادخال
فيما ذكرناه منهل اذا وقف على الفقراء واطلق فهل يجب صرف نماء الوقف الى جميع من يتصف بالصفة المذكورة سواء كان حاضرا في بلد الوقف

كتاب الوقف

القسمة او غائبا او لا يجب في ذلك بل يجوز الاقتصار على عدة بعضهم المعتمد الاخير وفاقا للنهاية وفقه ويع وصره وذ وعد وكره والتحرير وشرح اللمعة والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض وغيرهم وكلام الحلي الاتفاق على ذلك كما اشار اليه في الرياض فاما لو اذا وقف على الفقراء انصرف نماء الوقف الى فقراء بلد الوقف ومن يحضره منهم خاصة وكذا الوقف على كل قبيلة منتشرة غير منحصرة ممن يكون الوقف عليهم وقفا على الجهة المخصوصة لا على اشخاصها كالعلوية والهاشمية والتميمية ونحوهم من الطوائف الغير المنحصرة فمن حضر منهم بلد الوقف صرف النماء اليهم ولا يجب تتبع من لا يحضر منهم بلا خلاف في الظاهر وثانيا ان وجوب الصرف الى جميع فقراء العالم بل فقراء مملكة بل فقراء بلدة مستلزم للحرج العظيم كما صرح في كره والرياض بل هو مستلزم للتكليف بما لا يطاق غالبا كما لا يخفى وثالثا ما نبه عليه في كره بقوله لا يجب تتبع من غاب عن البلد لما فيه من العسر والمشقة وخوف التلف ولما رواه سليمن النوفلي ونبه على الرواية في الرياض بعد التمسك بقاعدة نفي الحرج بقوله مضافا الى الخبر المجبر قصور سنده بالعمل وفيه بعد عن ذلك ان الا لمن حضر البلد الذي هو فيه فليس لك ان تتبع من كان غائبا ورابعا ما نبه عليه في التنقيح بقوله لا يجب تتبع الجميع بل الحاضر في تلك المسألة لعدم وجوب التتبع وخامسا ما نبه عليه في جامع المقاصد ولك قائلين لما كان الوقف على المنتشرين الذين لا يمكن حصرهم وقفا على جهة لا اشخاصهم بل هو وقف على جهة مخصوصة وبصرفها اولئك المنتشرين لم يجب تتبع المنتشرين في ايصال نماء الوقف اليهم تنبيه ينبغي التنبيه على امور الاول لا اشكال ولا شبهة في انه لا يجب تتبع من غاب عن البلد التي فيها الموقوف ولا ايصال نمائه اليهم بالنقل الى غير تلك البلدة ونحوه كما صرح به في كره وعد والتحرير وشرح التنقيح ولك وضه وجامع المقاصد والكفاية والرياض فيجوز الاقتصار على الفقراء الحاضرين في تلك البلدة وهل يجب ذلك او لا بل يجوز الصرف الى الغائب جميعا او بعضها يظهر من النهاية وفقه ويع وصره وذ والتحرير وعد وشرح اللمعة والكفاية الاول وبه صرح في جامع المقاصد قائلا في مقام بيان وجوب صرفه الى من كان في البلد وفي التنقيح والاولى انه مع وجود المستحق لا يجوز النقل ويجوز مع عدمه ولا ضمان ولهمان البراءة اليقينية لا تحصل الا بذلك وان النقل الى الغائب مظنة التلف وللخبر المتقدم وفي الجميع نظر وصرح بالثاني في كره وضه ولك قائلا في الرياض لعله للاصل وعموم لفظ الوقف وضعف النص مع عدم جابر له في محل الفرض مع قوة احتمال عدم دلالة النهي فيه على الحرمة بناء على وروده مورد توهم الحرمة فلا يفيد سوى الرخصة في الترك وهي اعم من الحرمة وما ذكره جيد فهذا القول اجود الا ان الاول احوط وعليه فهل يشترط في الحاضر في البلدة ان يكون من اهلها فلا يعطى الحاضر الغريب فيها او لا بل لا يعطى كل فقير فيها ولو كان غريبا ما يظهر من فقه والتحرير والكفاية الاول وذهب الى الثاني في النهاية ويع وصره وعد واللمعة وشرحه ولك وجامع المقاصد والرياض وهو مقتضى الخبر المتقدم فهو الاقرب وعلى ذلك ايضا لا فرق في الغائب ان يكون من اهل البلد او لا الثاني هل يعم الغائب كل من خرج عن سور البلد او يختص بمن خرج عن البلد وقراه وتوابعه او يختص بمن بلغ مسافة القصر احتمالات والاقرب اعتبار صدق الحضور في البلد وعدم الغيبة عرفا فلا يشترط احاطة السور بالمستحق هل يلحق بالبلد القرية وغيرها من المحال فيعطى من حضرها ولا يجب تتبع الغائب او لا المفروض في الرواية وعبارات الاصحاب لفظ البلد ولكن احتمال الالحاق ودعوى خروج لفظ البلد مخرج التمثيل هو الاقرب الرابع هل يشترط كون الموقوف في البلد ومما احاطه به السور لو كان او لا الاقرب الثاني الخامس قد بينا انه اذا وقف على الفقراء فلا يجب صرف نماء الوقف الى جميعهم بل يجوز الاكتفاء على من حضر البلد منهم وعليه فهل يجب استيعابهم بصرفه الى جميعهم او لا احتمالان احدهما انه يجب الاستيعاب في الصرف وهو المستفاد من النهاية وفقه ويع وذ وصره واللمعة فانها صرحت بانه اذا وقف على الفقراء انصرف الى فقراء البلد ومن يحضره وقد نبه على افادة هذه العبارة الاستيعاب في لك بقوله هل يجب استيعاب جميع من في البلد ام يجوز الاقتصار على بعضهم ظاهر العبارة الاول ويؤيده رواية علي بن سليمان النوفلي وعضدها ذكره هنا او لا وقوله في ضه هل يجب استيعاب من حضر ظاهر العبارة ذلك وثانيا قول الرياض ظاهر العبارة وكثير من عبارات الجماعة وجوب الصرف الى جميع من حضر البلد وربما تشعر عبارته بدعوى الشهرة على هذا القول وللقائلين به وجوه منها قاعدة الاحتياط فان البراءة اليقينية انما تحصل بالاستيعاب فيجب وقد يجاب عما ذكر بانه على تقدير تسليمه لا يصلح للمعارضة لما دل على هذا القول وسيأتي اليه الاشارة ان شاء الله تعالى ومنها ان ظاهر عقد الوقف المفروض وجوب الصرف الى جميع فقراء العالم خرج الغائبون عن البلد بما بيناه من الادلة على عدم وجوب الصرف اليهم ولا دليل على خروج غيرهم ممن حضر البلد فيبقى مندرجا تحت العموم وقد نبه على ما ذكر في ضه بقوله هل يجب استيعاب من حضر ظاهر العبارة ذلك بناء على ان الموقوف عليه يستحق على جهة الاشتراك لا على جهة بيان المصرف بخلاف الزكوة وقد يجاب عما ذكر بان عقد الوقف المذكور لا يمكن حمله على ظاهره لما بيناه من عدم وجوب الصرف الى فقراء العالم فيجب حمله على بيان المصرف كما في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية لا يقال الحمل على بيان المصرف مجاز وهو مرجوح بالنسبة الى التخصيص باخراج الفقراء الخارجين عن البلد عن العموم لانا نقول لا نسلم كون الحمل على بيان المصرف مجازا وان كان خلاف الظاهر سلمنا ولكن المجاز هنا ارجح من التخصيص اما اولا فلان الغالب في امثال عبارة عقد الوقف المفروض ارادة بيان المصرف بعد تعذر الحمل على الاستيعاب فيجب الحمل عليه لان الغلبة تفيد الرجحان واما ثانيا فلان البناء على التخصيص هنا مستلزم لتخصيص العام الى الاقل من النصف قطعا وهو اما ممتنع كما عليه جماعة من الاصوليين او هو بعيد جدا لا يوجب للتأويل فلا ريب ان الحمل على بيان المصرف ارجح واما ثالثا فلما سيأتي اليه الاشارة ان شاء الله تعالى من الادلة على ضعف هذا القول ومنها ما نبه عليه في لك وضه والرياض من دلالة رواية علي بن سليمان النوفلي على وجوب الصرف في جميع من حضر البلد من الفقراء وقد يجاب عن هذه الرواية اولا بانها ضعيفة السند فلا تصلح للحجية لا يقال الضعف هنا منجبر بالشهرة لانا نقول لا نسلم اشتهار هذا القول

لان المقول عن جماعة قليلة لا يتحقق بقولهم الشهرة قطعاً ثم انه قد يمنع من مصيرهم الى هذا القول لامكان حمل عباراتهم المتقدمة على بيان المصرف
ثم وثانيها بالمنع من دلالتها على وجوب الاستيعاب الذي هو محل البحث لامكان حملها على بيان المصرف ثم وثالثها بما على تقدير تسليم دلالتها على المدعى
واعتبار سندها معارضة بما دل على ضعف القول المذكور وهو وجوه منها انه نبه في الرياض على دعوى الاتفاق على عدم وجوب الاستيعاب قائلا
بعد التصريح بان ظاهر كثير من العبارات وجوب الاستيعاب وليس مراده بالاتفاق وعدمها يؤيد ما ذكرناه انه لم يتعرض في القواعد ولا في جامع المقاصد للقول
بوجوب الاستيعاب اصلا ثم ومنها ما نبه عليه في الرياض ايضا قائلا ولان الاصل يقتضي جواز الاكتفاء بالبعض وعدم وجوب الاستيعاب كما يقتضي عدم
وجوب التسوية في القسمة على تقديره بل الخلاف يظهر لي من الاصحاب ومنها ما نبه عليه في الرياض ايضا بقوله مع استلزام الاستيعاب المشقة في
بعض الاحيان والى المختار مال جماعة من الاصحاب قلت لا ريب ان وجوب الاستيعاب يستلزم الحرج العظيم غالبا بل التكليف بما لا يطاق وكلاهما
منفيان بالادلة الاربعة ومنها ان وجوب الاستيعاب قد يتسبب تضييع المال وهو خروج عن الغاية وعدم انتفاع احد من المستحقين به وذلك فيما اذا
كان نماء الوقف في غاية القلة والفقراء في غاية الكثرة ومن الظاهر ان جميع ذلك قبيح عقلا وغير جائز شرعا فان المقصود من الوقف المرغب فيه نصا
وفتوى ومنها انه لو وجب الاستيعاب لتظافرت الاخبار به لتوفر الدواعي عليه مع بطلان التالي ظاهرا ثم وثانيها انه لا يجب الاستيعاب ولكن لا يجوز
الدفع الى اقل من الثلثة وقد صار اليه في التحرير وعد وكرة والايضاح ود س والتنقيح وصة وقطع ما احتج به في كرة والايضاح ود س والتنقيح وصة
ونبه عليه في جامع المقاصد ولك والرياض من ان لفظ الفقراء الذي هو الموقوف عليه صيغة جمع واقله الثلثة عند المحققين على ما حكاه عنهم
في جامع المقاصد فيجب مراعاته وقد يجاب عما ذكره بان الثلثة انما يكون اقل الجمع ويجب مراعاته حيث يكون الجمع منكرا كما في قوله اكرم رجالا واما
اذا كان معرفا باللام كما في محل البحث كان من صيغ العموم ولا يعتبر فيه ذلك قطعا والحمل على العموم هنا غير جائز لان مقتضاه الاستيعاب بالنسبة
الى خارج البلد وقد تبين عدم وجوبه فيلزم الحمل على بيان المصرف وهو لا يقتضي وجوب مراعاة الثلثة بل يقتضي جواز الاكتفاء بواحد كما سيأتي
اليه الاشارة انشاء الله تعالى ثم وبالجملة ان حمل اللفظ على ظاهره من العموم وجوب استيعاب جميع من يندرج تحته فلا يختص وجوب الاستيعاب بالثلثة وان
حمل على خلاف الظاهر وهو بيان المصرف فيجوز الاقتصار على واحد فلا وجه لهذا القول اصلا ثم وثالثها انه لا يجب الاستيعاب ولكن لا يجوز الدفع اقل من
اثنين وقد حكى في لك هذا الاحتمال عن بعض قائلا وقيل يكتفي باثنين بناء على انه اقل الجمع وبنبه على هذا القول في الرياض وهو ضعيف جدا اما اولا
فلما بيناه في مقام بيان الاحتمال الثاني واما ثانيا فللمنع من ان اقل الجمع اثنان بل هو ثلثة واما ثالثا فلان القائل بهذا الاحتمال غير معروف وشاذ و
لو عرف ورابعها انه يجوز الاكتفاء بواحد وقد حكاه في الرياض عن بعض الاصحاب قائلا والى المختار مال جماعة من الاصحاب وان اختلفوا في وجوب الثلثة
مراعاة للجمع وجواز الاقتصار على اثنين بناء على انه اقل الجمع او الواحد نظرا الى ان الاشخاص مصارف الوقف لا مستحقون اذ لو عمل على الاستغراق
لوجب الاستيعاب ووجب التتبع مهما امكن على اقوال اقواها الاخير وفاقا للشهيد الثاني وغيره وان كان الاول اولى لو لم يجب الاستيعاب جميع من في
البلد احوط ويعضد ما ذكره من وجه هذا القول اولا قول جامع المقاصد ويحتمل الاكتفاء بواحد لان الوقف انما هو على الجهة والمذكورون
من المستحقين مصرف لها كما حققناه على انه لو اريد ظاهر اللفظ لوجب ان لا يكتفي بالثلثة لان المذكور جمع معرف باللام وهو للعموم فيجب التتبع ما امكن و
هذا الاحتمال هو الملوح من عبارة الشارح الفاضل واعتبار الثلثة طريق البراءة وثانيا قول لك ويحتمل جواز الاقتصار على واحد نظرا الى ان الاشخاص
مصرف الوقف لا مستحقون اذ لو حمل على الاستحقاق وعمل بظاهر اللفظ لوجب الاستيعاب لانه جمع معرف باللام مفيد للعموم فيجب التتبع ما امكن وربما
يستفاد من جامع المقاصد وكيف كان فهذا القول قريب لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في المسئلة فان امكن استيعاب جميع من في البلد فهو الاحوط حيث
لا يستلزم تضييع المال وقد حكى في جامع المقاصد التصريح باولوية ما ذكره قائلا قال في كره والاولى الصرف الى جميع من يحضر البلد وان لم يمكن فالاحوط
مراعاة الثلثة كما صرح به في جامع المقاصد والرياض ودونه في الاحتياط مراعاة الاثنين والاحوط كون الثلثة والاثنين من اهل البلد لا من خارجه
وينبغي التنبيه على امور الاول لو قلنا بعدم جواز الصرف في اقل من الثلثة ولم يوجد الثلثة في البلد فصرح في الايضاح وجامع المقاصد ولك والكفاية
بانه يجب الاكمال من الخارج وهو جيد وهل يجب التسوية بين الثلثة سواء كانوا باجمعهم في البلد ام لا او لا صرح بالثاني في التحرير وعد وس والتنقيح و
جامع المقاصد وصة ولك والكفاية والرياض وهو جيد الثاني هل التقسيم بين الثلثة او بين جميع اهل البلد يشترط فيه ان يكون كل حصة مما ينتفع او لا
الاقرب الاول ويسقط التقسيم حيث يخرج الحصص عن القابلية وكذا يسقط لو كان الموقوف مما لا يتمكن من الانتفاع به الا واحد ككتاب واحد ودار واحدة
والمراد الانتفاع على الوجه المتعارف الثالث هل يشترط في البلدة التي فيها الموقوف على القول بلزوم الاقتصار عليها ان يكون بلد الواقف او يكفي كونها
بلد الموقوف مطلقا ولو لم يكن بلد الواقف يظهر من اللمعة الاول والاقرب الثاني كما هو ظاهر المعظم بل عزاه في صة الى الاصحاب فتأمل واعلم ان الموجود في نسخ الكتاب
بلد الواقف والذي دلت عليه الرواية وذكره الاصحاب ومنهم المصنف في ير اعتبار بلد الوقف لا الواقف وهو الموجود الرابع لا يختص الاحكام المتقدمة بالوقف
على الفقراء بل يعم الوقف على نحوهم كالعلوية والهاشمية والطالبية ونحوهم من القبائل المنتشرة التي لا يمكن ضبطها وقد صرح بذلك في النهاية ويع
والتحرير وعد وكرة ود س واللمعة وجامع المقاصد ولك وصة والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الخامس اذا كان الموقوف عليه
محصورا اما في فرد معين او في افراد معينين يمكن ضبطهم فيجب استيعابهم والتسوية بينهم كما صرح به في عد والتحرير والتنقيح وصة ونبه عليه في جامع المقاصد

بستلزم م

او لرابعة حالا

بطلانه

كتاب الوقف

على وجه فائدة اما الاستيعاب فلان الوقف على اشخاص معينين فينتقل اليهم الموقوف فلا بد من صرف النماء الى الجميع لثبوت الاستحقاق للكل
واحد واما التسوية فلان الاصل مع الاشتراك واستواء نسبة الجميع سبب الاستحقاق عدم التفاضل وما ذكره جيد واذا انتشر بعد الانحصار فهل
يجب الاستيعاب والتسوية بالقدر الممكن او لا بل يعتبر في الطبقة المنتشرة ما يعتبر في الوقف على المنتشر ابتداء فيه احتمالان لاحدهما وجوب الاستيعاب
مع الامكان والا فبالقدر الممكن وقد صار اليه في الدروس قائلا لو امكن في ابتداء الوقف استيعابهم ثم انتشروا فالاقرب وجوب التعميم فان تعذر وجب
العمل بما امكن بخلاف المنتشرين ابتداء وقد اختاره ما ذكره في الايضاح ايضا ونبه على وجهه في جامع المقاصد قائلا وجه القرب ان الواقف اراد التسوية
والتعميم لامكان كل واحد منهما وتعذره بعد ذلك لا يسقط العمل بالممكن اذ لا يسقط الميسور بالمعسور وانما اراد الواقف ذلك لانه وقف عليهم بحسب
حالهم في الابتداء ثم اورد على ما ذكره قائلا وفيه نظر لان حكم الوقف يختلف بالنسبة الى المحصورين والمنتشرين في نظر الشارع فاذا جمع الواقف بين
القبيلين اعطى كل حكمه علم الحال او لم يعلم ولان المنتشرين لا يبقى الوقف على اشخاصهم فلا اصالة براءة الذمة من وجوب التسوية والتعميم
بحسب الامكان ولان ترك الاستفصال في رواية علي بن سليمان النوفلي عن كون الموقوف عليهم منتشرين ابتداء ام لا مع ان حكاية الحال فيهما
محتملة للامرين دليل على عدم وجوب التعميم والتسوية بين المنتشرين مطلقا اقوى وما قربه المصنف احوط وما صار اليه في جامع المقاصد هو الاقرب
لكن لا ينبغي ترك الاحتياط وصرح بذلك في الدروس والكفاية وموضع من جامع المقاصد بانه لا فرق في ذلك بين كون الوقف على من لا ينحصر في
ابتداء الوقف وانما اشار **فيها** اذا وقف المسلم على الفقراء فصرح في الشرائع والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والكفاية
والرياض بانه ينصرف الى فقراء المسلمين ويختص بهم واذا وقف الكافر على الفقراء فصرح في الشرائع والتحرير والتذكرة والدروس
وجامع المقاصد والرياض بانه ينصرف الى فقراء نحلته وملته فاذا كان الواقف نصرانيا انصرف الى فقراء النصارى واذا كان يهوديا انصرف الى فقراء
اليهود ولهم على الحكمين وجوه منها ظهور الاتفاق عليهما كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى خلاف ولا اشكال في ذلك ومنها تصريح
الرياض بنفي الخلاف في ذلك ومنها ما نبه عليه في ذلك قائلا لما كان الفقراء جمعا معرفا مفيدا للعموم الشامل للمسلمين والكفار كان مقتضى
الصيغة من هذه الجهة شمول الوقف لفقراء الجميع الا ان ذلك العموم لغوي والعرف يخالفه فانه يدل على ارادة المسلم فقراء المسلمين وارادة
فقراء نحلته فيختص به لكن العرف مقدم وهذا انما يتم مع تحقق دلالة العرف وشهادة الحال عليه فلو انتفت فلا معارض للغة الا ان ثبوتها كاف
اطلاق الحمل على ما دلت الحقيقة وبعضها ما ذكره او لا قول التحرير لو وقف المسلم على الفقراء انصرف الى فقراء المسلمين خاصة عملا بقرينة الحال
قول التذكرة اذا وقف المسلم على الفقراء انصرف ذلك الى فقراء المسلمين عملا بشاهد الحال وان المراد ذلك دون غيرهم ولو وقف الكافر على الفقراء
انصرف الى فقراء نحلته لما تقدم من شاهد الحال وثالثها قول جامع المقاصد بعد الاشارة الى الحكم المذكور عملا بشاهد الحال فانه قاض بعدم ارادة
فقراء كل ملة ونحلة فيحمل على فقراء المسلمين لانتفاء ما يدل على غيرهم ورابعها قول الرياض بعد الاشارة الى الحكم المذكور عملا بالعرف وشهادة الحال
فيختص بهما ما يقتضيه اللفظ من العموم لكل فرد فرد لغة بناء على تقديم العرف عليها مطردا في على مذهب من عكس التعميم مطلقا ولو الى غيره
من نحلته وهو مع مخالفة الاجماع ظاهرا محجوج بما تقرر في محله مضافا الى اختصاص الخلاف في تقديم احدهما على الاخر بكلام الشارع لا نفس العرف
لتقدم اصطلاحه على اللغة والشرع اجماعا مع ان ارادة ذي الوصف من نحلته ليس من حيث شهادة الحال بارادته خاصة وان ذلك ليس من قبيل ارادة
بعض افراد الحقيقة بمعونة القرينة وان عمت اللفظ في عرف المتكلم او غيره من نحلة الغير فتدبر وهذا انما يتم مع دلالة العرف وشهادة الحال به فلو
شك فيها وجب التعميم لجميع من يتصف بصفة الموقوف عليهم رجوعا الى الحقيقة اللفظية التي هي الاصل مع سلامتها عن المعارض الا ان ثبوتهما
كان ظاهرا اطلاق العبارة كغيرها الانصراف الى ذي الوصف من نحلته لا بد مما ذكره من التخصيص بالقرينة مستلزم لتخصيص العام الى الاقل من النصف
وهو غير جائز عند كثير من المحققين لانا نقول لا نم ان مثل هذا التخصيص غير جائز بل شايع بين اهل اللسان ومن هذا القبيل قولهم جمع الامير الصاغة
ونحوه وبالجملة ما ذكره جيد لا اشكال فيه ان حصل من شاهد الحال والقرينة الحالية العلم بالمراد وبالتخصيص المذكورين كما هو الغالب في
محل البحث فان تخصيص العام بالقرينة المفيدة للعلم مما لا ريب فيه وان لم يحصل العلم بذلك اما لضعف شاهد الحال بالنسبة الى خصوص الواقف
المعارض له فلا يخلو اما ان يحصل الظن بالتخصيصين المذكورين او لا فان كان الاول فلا يخلو اما ان يكون ذلك الظن مما يعتمد عليه اهل اللغة
وارباب اللسان في تخصيص العمومات ودفع ظواهر الالفاظ او لا فان كان الاول فلا اشكال فيما ذكره وان كان الثاني فلا اشكال في لزوم الاخذ
بالعموم وان كان الثاني فيظهر من لك والرياض لزوم الاخذ بعموم اللفظ وفيه اشكال من اطلاق كلامهم مع علم ظهور الخلاف المخالف واصالة
عدم استحقاق من لم يكن من النحلة والملة وان الواجب حمل اللفظ على ظاهره مع ظهور عدم القرينة الصارفة كما يظهر من بعض المحققين ومن ان
الاصل وجوب حمل اللفظ على ظاهره حتى هنا كما هو ظاهر المعظم وامكان حمل اطلاق كلام الاصحاب هنا على الغالب وهو محل البحث فلا ينبغي ترك
الاحتياط وهو هنا يحصل الاقتصار على من كان من الملة والنحلة لعدم وجوب الاستيعاب وينبغي التنبيه على امور الاول هل المراد بالمسلم الذي
ينصرف اليه وقف المسلم على الفقراء مطلق المسلم فيجوز صرف نماء ما وقفه الامامي الاثنى عشري على الفقراء الى فقراء العامة او لا بل يختص بنحلته
وملته فلا يجوز صرف الوقف المذكور الى غير الامامي الاثنى عشري صرح بالثاني في الرياض قائلا بعد ما نقلنا عنه سابقا ومقتضى هذه

انصرف الى الوصف الذي هو وصف في اهل مذهب الواقف كما طم فلو وقف امامي على الفقراء انصرف الى فقراء الامامية دون سائر طوائف الاسلام
الباطلة وكذا في صورة العكس ولعله مراد الاصحاب وان كان عباراتهم مطلقة لكن سيأتي من الحلي ان ما ربما يأتي فيه وبعضه ما ذكره في الكفاية
اذا وقف المسلم على الفقراء انصرف الى فقراء المسلمين ولا يبعد انصرافه الى فقراء طائفته من فرق الاسلام وما ذكره جيد غالبا ولكن ينبغي مراعاة
ما ذكرناه من التفصيل الثاني صرح في كره بانه لو وقف المسلم على فقراء بلده وفيهم فقراء مسلمين وكفار انصرف الى فقراء المسلمين خاصة ولو
وقف الكافر على فقراء بلده وفيهم فقراء الفريقين الثالث صرح فيها ايضا بانه لو وقف على فقراء الكفار انصرف الى فقراء الكفار وهو جيد
ويلحق ببلد الواقف غيره من سائر البلدان اذا اشتمل على فقراء الفريقين الثالث صرح فيها ايضا بانه لو وقف على فقراء بلده ولم يكن فيه الا فقراء
من غيره من قبيلته انصرف اليهم عملا بالاضافة فلو وقف المسلم على فقراء بلده وليس فيهم فقير مسلم وعلم بذلك وكان فقراؤهم كلهم كفارا انصرف
الى فقرائهم وكذا في وقف الكافر وصرح بذلك في لك قائلا ولا فرق بين الوقف على الفقراء كما قبل وفقراء بلده او بلد مخصوص نعم لو لم يكن
في البلد المعين الا فقراء الكفار وحيث يكون الواقف المسلم او بالعكس وعلم الواقف بذلك انصرف الى الموجود كيف كان عملا بالاضافة وحذرا
من ان ذا الوقف حيث لا مصرف له مع الكفار ومع امكان حمله على الصحة ولانتفاء القرينة وما ذكراه جيد ثم صرح في لك بانه لو لم يكن يعلم بذلك ثم
ففي الحكم كونه كك وجهان من وجود الاضافة والعموم المتناول للموجود ومن انه بعد العلم لا يوجد القرينة الصارفة عن المتعارف ولعل الحاضر الاول
اولى فيما ذكره نظر والمعتمد عندي العمل بالعموم مع شأن الواقف في ذلك واما اذا ظن بان من في البلد من قبيله والواقع خلافه فهل هو كما لو
قبله لا فيه اشكال ولو قيل ان كان الظن مما يعتمد عليه عند الواقف فكما لو علم بان من في البلد من قبيله والواقع خلافه والا فلا لم يكن بعيدا
الرابع صرح في الرياض بانه لو وقف المسلم على العلماء انصرف الى علماء الاسلام المسلمين ولو وقف الكافر على العلماء انصرف الى علماء الكفار
وادعى عدم وجدان الخلاف في ذلك قائلا لو وقف المسلم على الفقراء او العلماء او نحوهما مما يدل على وصف مع العموم لغة انصرف الى ذي الوصف
من فقراء نحلته وملته بلا خلاف اجده عملا بالعرف وشهادة الحال وما ذكره جيد غالبا ولكن ينبغي مراعاة ما ذكرناه من التفصيل في الوقف
على الفقراء الخامس اذا وقف المسلم او الكافر رباطا او قنطرة او دارا او خانا او مسجدا فهل ينصرف الى نحلة الواقف او يعم الجميع لم اجد احدا تعرض للمسألة
والاقرب عندي هو الاحتمال الثاني غالبا **منهل** اذا اطلق الوقف على البر ولم يعين جهة منه جاز صرفه في كل ما يتقرب به الى الله تعالى كما صرح
في فع ويع والتبصرة والتحرير وعد ود وكره وس وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض وفي النهاية والمراسم يصرف في الفقراء والمساكين
ومصالح المسلمين ولعلهما ارادا ما ذكروه ولا اشكال فيه ثم ان وجوه البر والقرب كثيرة لا تكاد تحصى وقد ذكر جماعة جملة منها ففي لك والكفاية
والرياض يصرف في وجوه القرب كنفع الفقراء والمساكين وطلبة العلم وعمارة المساجد والمدارس والقناطر والمشاهد واعانة الحاج والزائرين
واكفان الموتى ونحو ذلك وصرح في النهاية والمراسم وفع ويع وعد ود والتحرير وعد وكره بان من ذلك اعانة الفقراء وصرح في جامع المقاصد
وكره بان من ذلك عمارة المساجد والمشاهد وبناء القناطر واعانة الحاج والزائرين واكفان الموتى والحج وزاد الاول العمرة والغزو وما ذكروه
جيد لكن بعد التقييد بالانتفاع على الوجه المطلوب شرعا وهل يجوز صرفه في مطلق نفع المسلمين وان كانوا اغنياء او لا في لك والكفاية
والرياض الاول محتجين على جهة الاول قائلا لانه من جملة وجوه الخير وان كان غيره من الوجوه اكمل فان المذكور سابقا مثله ولا
يجب تحري الاكمل منها للاصل وصدق الموقوف عليه مع بينة عليه ما ذكره في الرياض بقوله اختاره جماعة من القدماء مع علم مخالف لهم في ذلك الا لجل
لعدم وجوب تحري الاكمل وصدق الموقوف عليه وما ذكروه جيد بعد التقييد بكونه على الوجه المطلوب شرعا وهل يجب تحري الاكمل او الاصح
في لك والكفاية والرياض الثاني وهو جيد لعموم اللفظ وعدم الدليل على وجوب التحري وهل يجوز الصرف في غير القرب ولا اشكال في ان
لفظ البر يعم القرب وغيرها على ما صرح في جامع المقاصد قائلا البر بكسر الباء الصلة والخير والاتساع في الاحسان وما يعضد ما ذكره قول لك
البر بالكسر يطلق على معان منها الطاعة والاحسان والخير وهذه الثلاثة يصلح منها هنا فيتعين وجوه البر وجوه الخير ووجوه الطاعة لله فينصرف الى القربات
ومن ان الظاهر اتفاق الاصحاب على الاختصاص بالقرب كما هو المفهوم عرفا وهذا احوط بل واقرب **منهل** الوقف انما يتحقق مع شرائط الصحة
في صحة لزومه فلم يجز للواقف ولا للموقوف عليه ولا لغيرهما تغييره ولا ابطاله ولا تغييره بحسب التشهي والتفاضل وبالجملة الوقف من العقود
اللازمة كما صرح في النهاية والغنية ويع وعد وعد وس وجامع المقاصد ولك وظاهرهم الاتفاق على ذلك في الجملة وثانيها انه نبه في الغنية
على دعوى الاجماع على ذلك قائلا اذا تكاملت هذه الشروط زال ملك الواقف ولم يجز له الرجوع في الوقف ولا تغييره عن وجوهه ولا سبله الا
على وجه نذكره بدليل الاجماع المشار اليه ويعضد ما ذكره امران احدهما قول لك لا خلاف في لزوم الوقف حيث يتم عند علمائنا اجمع انما
نبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث زعم انه لا يلزم بمجرده وللواقف الرجوع فيه ولو شرط بعده الا ان يرضوا به بعد موته فيلزم او يحكم بلزومه حاكم
وثانيهما انه نبه على دعوى الشهرة على ذلك في لك بقوله المشهور ان الوقف لا يجوز تغييره ولا تبديله ولا نقله عن اربابه وثالثها الاصل
ولعله نبه عليه في الغنية قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا ولانه لا خلاف في انتفاء تصرف الواقف في الوقف والمنفعة وهذا هو زوال الملك به وينتقل
الملك الى الموقوف عليه لانه يملك التصرف فيه ويقبض منافعه وهذا فائدة الملك ورابعها العمومات وخامسها ما تمسك به في جامع المقاصد قائلا

لان الوقف

كتاب الوقف

لان الوقف فيه حق لله تعالى وان قلنا بانتقاله الى الموقوف عليه فلا يملكان ابطال ذلك الحق بتراضيهما وينبغي التنبيه على امور الاول لا
فرق في ذلك بين ان يحكم به حاكم اولا كما صرح به في الخلاف وغيره الثاني قال في لف بعد ما نقلنا عنه سابقا وقال المفيد الموقوف في الاصل صدقة
لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقربة الى الله تعالى بصلتهم او يكون تغيير الشرط في الوقف عليهم انفع
من تركه على حاله ومنع ابن ادريس من ذلك سواء احدث الموقوف عليه ما يمنع من معونته او لم يحدث لانه بعد قبضه صار ملكا من املاكه فله حكم
سائر املاكه وكلام المفيد محمول وعلى ان يكون قد شرط شرطا يمنع بذلك من اجراء الواقف على حاله فيما يخرج الوقف او ان يكون الواقف قد قصد
معونة الموقوف عليهم لصلاحهم وتم يخرج ارباب هذه الوصية الى حد الكفر ولقائل ان يقول يخرج ارباب به عن الاستحقاق لان الوقف صدقة
ومن شرط الصدقة القربة بها الى الله تعالى ومن لا يصح التقرب عليه ظاهرا يبطل الوقف عليه والمعتمد عندي ما حكاه عن الحلي وقول المفيد ضعيف انتهى
اذا شرط الواقف لنفسه خيار الفسخ بطل الشرط كما صرح به في عد والشيخ والراوندي وابن حمزة على وجه جامع المقاصد قائلا لان ثبوت الخيار مناف لمقتضى
الوقف المبني على اللزوم التام الذي لا يقبل الفسخ بحال فان قيل اشتراط عوده عند الحاجة ايضا مناف فلم جوزتموه قلنا هو مناف للوقف لا
للحبس ولهذا حكمنا بصحته حبسا فان قيل فلم لا يصح هذا حبسا قلنا لان الحبس لا يلزم الى مدة وشرط الخيار ليس كذلك فلا يكون وقفا وهل يفسد
الوقف به اولا صرح بالاول في عد وجامع المقاصد فتأمل لو انقلعت نخلة من الوقف فهل يجوز بيعها ام لا اختلف الاصحاب في ذلك على
اقوال احدها انه يجوز مطلقا وقد حكاه في الايضاح وجامع المقاصد وملك عن الشيخ وكذا حكاه عنه في لف قائلا قال الشيخ اذا انقلعت نخلة من
بستان او انكسر جاز لانه لا يمكن الانتفاع بهذه النخلة الا على هذا الوجه ويعضده الوجه الذي ذكره ولا العمومات الدالة على صحة البيع نحو قوله
تعالى احل الله البيع وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وثانيها انه لا يجوز مطلقا وهو المحكي في لف و
الايضاح وجامع المقاصد وملك عن الحلي وقد اختاره في عد وجامع المقاصد وعلم ولا الاصل وثانيها استصحاب المنع من البيع الثابت قبل القلع
وثالثها انه عليه في الايضاح بقوله الثاني قول ابن ادريس لان الوقف يقتضي دوام الاصل مع بقاء منفعته ويحرم بطلان القوى البتة انه لا
فيها وعدم ثمرها لا يلزم زوال كل منافعها بل يمكن عملها جسرا وتسقيفا او غير ذلك وبنيه على الوجه في عد ولف وثالثها انه لا يجوز البيع مع امكان
الانتفاع بجامع العين كالتسقيف وجعله جسرا ونحو ذلك ويجوز البيع اذا لم ينتفع بها الا باتلاف العين وهو مستفاد من عد ولف وشرح ملك
والكفاية وقد نزل عليه كلام الشيخ والحلي والمحقق في عد كما نبه عليه في لف قائلا بعد الاشارة الى القولين الاولين وهذه المسألة عندي تجري مجرى
النزاع اللفظي لان الشيخ فرض سلب منافعها على ما ذكره في دليله وابن ادريس فرض لها منافع وفيما ذكره نظر كما نبه عليه في لف قائلا بعد اختيار
القول الثالث واما ما ادعاه العلامة من انه لا نزاع بينهما الا في اللفظ حيث ان الشيخ فرض سلب منافعها كما يقتضيه دليله وابن ادريس فرض وجود ما
غير الثمرة فلا يخفى على جيف على نزاع دليل لان دليل الشيخ اقتضى ادعاه عدم المنافع ح لا على تقدير علم المنافع فقيه فصلوا بين وح التفصيل اجود
ويعضده ما ذكره في جامع المقاصد بعد الاشارة الى مخالف ولقائل ان يقول دليله وان اقتضى ذلك الا ان سلب جميع المنافع في هذه
الحالة موضع تامل والمسألة محل اشكال ولكن القول الثالث هو الاقرب وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين الوقف العام والوقف
الخاص كما هو مقتضى اطلاق كلام الاصحاب الثاني متى جاز البيع فهل يجب ان يشترى بثمنه ما يكون وقفا اولا صرح بالاول في لف وجامع
المقاصد وملك وحكاه في الاولين والايضاح عن الاسكافي وصرح في الاخير بانه راعى الاقرب الى الحقيقة الاولى فالاقرب يظهر من الكفاية التأمل
والاحوط مراعاة القول الاول وعليه فهل يجب البيع اولا بل يجوز تركه جدا احدا بنيه على هذه المسألة وهل يجب ان يكون باذن المجتهد او لا
لم اجد من تعرض لهذا ايضا والاقرب الاخير وهل يشترط في البيع العلم بعدم المنفعة المتعذرة او يكفي ظهور عدمها او عدم ظهورها الاحوط
الاول ولكن الاحتمال الثاني غاية القوة وهل يشترط عدم المنفعة مطلقا او يكفي عدمها بعد القلع فلا يجب الصبر يجوز البيع بعده بلا فصل وجهان
ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة وهل الصلح كالبيع اولا بل يختص الجواز بالبيع وجهان ولكن الاحتمال الثاني الاول اقرب الثالث انكسار
النخلة حكمه حكم القلع فيما ذكر كما صرح به في كره الرابع يلحق بالنخل سائر الاشجار الخامس الحق في كره وجامع المقاصد ولك والكفاية بقلع النخلة
الدابة فيما ذكر وهو جيد السادس لو اخلق حصير المسجد وصار بحيث لا ينتفع به الا في الاحراق جاز بيعه كما صرح به في عد وكره ولا الايضاح وشرح
جامع المقاصد وبنيه فيه على وجه الجواز انه اذا خرج عن الانتفاع به خرج عن مقصود الواقف لان مقصوده الانتفاع به فلو لم يجز بيعه كان تضييعا
محضا ويعضده ما ذكره في الايضاح بلزوم المنع من بيعها خروجها عن الانتفاع في الوقف المذكور بالكلية فخرج عن الوقف كونه العبد
فجاز بيعها لزوال المنافع وضياعها ولضيق المكان بها ثم احتمل عدم الجواز قائلا ويحتمل عدمه لعموم قوله الحسن لا يجوز شراء الوقف ونبه على ما ذكره
في جامع المقاصد ايضا مصرحا بضعف الاحتمال المذكور وهو كذلك ولا فرق في ذلك بين ما كان وقفا وبين ما اشتري من الوقف فاذا امكن
الانتفاع به مع بقاء عينه ولو باجارة لم يجز بيعه كما صرح به في س وجامع المقاصد وعلى تقدير جواز البيع فهل يصرف ثمنه في مطلق مصالح المسجد
مطلقا او يجب ان يشتري به مثله ويبدل به ان امكن والا صرف في مصالح المسجد صرح في عد بان الاقرب هو الاول ونبه على وجهه في الايضاح قائلا وعلى جواز
بيعه يصرف ثمنه الى مصالح المسجد لاختصاص العين بهذه الجهة والقيمة تابعة للعين فلا يصرف في غيرها وصرح بالثاني في كره ولا نجد وجامع

ببعها
هذا ه
في الشام
وجهه بقوله رحمه

المقاصد ونبه عليه على وجه فتامل واذا بيع وجب ان يشترى بثمنه بدله لانه اقرب الى مراد الواقف فان تعذر صرف ثمنه في مصالح المسجد وفاقا للتذكرة
واطلق صرف ثمنه في مصالح المسجد هنا والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها براعاة القول الثاني وحكم البواري حكم الحصر فيما
كما صرح به في كره وكذا الحال في السابع اذا انكسر جذع المسجد وصار بحيث لم يصلح للانتفاع به في سائر الاحوال جاز بيعه ايضا كما صرح به في كره وعد
الايضاح وس وجامع المقاصد ومصرفه مصرف الحصر كما صرح به في الايضاح وجامع المقاصد وقد تقدم الى الاشارة وصرح في جامع المقاصد بانه
لو بقي فيه جهة انتفاع به في المسجد تعين صرفه مخيرا بالمنع من بيع الوقف واشار اليه ما ذكره في س ايضا وهو وجيه ثم صرح بانه لو امكن ان يتخذ من الجذع
ابواب والواح جيء لم يجز البيع وهو وجيه ايضا الثامن صرح في كره وعد وجامع المقاصد بان الفاضل من حصر المسجد والاته تصرف في مسجد اخر وهو جيد
ايضا وعلله في الاول باشتراك المساجد كلها في الانتساب الى الله تعالى ولا فرق في ذلك بين ان يكون بقاؤها موجبا لضياعها اولا وهل يلحق
بالمساجد المشاهد فيما ذكرا ولا صرح بالثاني في عد ونبه على وجهه في جامع المقاصد فانه لا بين المساجد والمشاهد بان الغرض من المساجد مما يجب
فيها اقامة شعائر الدين وفعل العبادات فيها وهذا الغرض لا يختلف فيه المساجد واما المشاهد المقدسة فان الغرض من كل واحد منها غير الغرض
تماسواه فان المقصود تعظيم القبر الشريف ببناء مشهد ومعونة سدنته وزواره فيكون على كل واحد منها وقفا على سبيل خاص فلا يجاوز به شرط
الواقف وللنظر في هذا الفرق مجال الا ان الاحتياط ذكره ولجواز صرف الفاضل من الات مسجد في مسجد اخر ولا وجه لالحاق المشاهد بها مهمل

لو وقف مسجدا في قرية او محلة وخربتا لم يبطل ذلك المسجد بعد خرابهما الى ملك الواقف ولم يجز بيعه ولو لمسجد اخر كما في يع وعد وكره وس و
اللمعة وجامع المقاصد وك وضه والكفاية ولم اولا ظهر الاتفاق عليه وثانيا الاصل والاستصحاب وثالثا العمومات المانعة من عود الوقف
الى الحالة الاولى ومن بيعه ورابعا ما نبه عليه في جامع المقاصد فانه لا ريب ان المسجد اذا خرب وخربت القرية او المحلة التي هو منها لا يجوز بيعه
خلافا لاحمد ولا يعود الى ملك الواقف ايضا خلافا لبعض العامة لان المسجد وقف بمنزلة التحرير للعبد فلا يقبل التغيير ولبقاء الغرض من اعداده للعبادة
لرجاء عود القرية وصلوة من يمر به بخلاف ما لو اخذ السيل ميتا فان الكفن للورثة لانه كان ملكا لهم لان التركة تنتقل الى الوارث بالموت وان
وجب صرفه في التكفين فلا يكون قياس المسجد على الكفن في العود بجامع تعذر المصرف في الموضعين للفرق بما ذكرناه وهذا بما هو
في الكفن الذي يكون من التركة اما ما يكون من الزكوة او من الوقف فانه يرجع الى اصله ولا بد من اخذ السيل الميت من حصول اليأس منه وبعضد
ما ذكره اولا قول لك لما كان مقتضيا للتابيد ووقف المسجد كالملك كما تقدم كتحرير العبد لم يكن خرابه ولا خراب القرية التي هو منها او المحلة
موجبا لبطلان وقفه لعدم منافاة ذلك للوقف استصحابا للحكم ما ثبت ولبقاء الغرض المقصود من اعداده للعبادة لرجاء عود القرية وصلوة
من يمر به وثانيا قول لك ايضا لو وقف مسجد المسلمين فقد خراب القرية للزوم الوقف وعدم صلاحية الخراب لزواله لجواز عودها او انتفاع المارة
به وكذا لو خرب المسجد خلافا لبعض العامة فيهما قياسا على عود الكفن على الورثة عند اليأس من الميت بجامع استغناء المسجد عن المصلين كاستغناء
الميت عن الكفن والفرق واضح لان الكفن ملك للوارث وان وجب بذله في التكفين بخلاف المسجد لخروجه بالوقف على وجه فك الملك كالتحرير
ولامكان الحاجة اليه بعمارة القرية وصلوة المار بخلاف الكفن وينبغي التنبيه على امرين الاول لو خرب المسجد بحيث لا يبقى اثره لم يخرج
عرصته عن الوقف ولم يعد الى ملك الواقف حيث لم يكن من الارض المفتوحة عنوة كما صرح به في كره وعد وكره وس وجامع المقاصد لك وضه
والكفاية ولعل الظاهر انه مما لا خلاف فيه فلا يجوز بيعها ولو لمسجد اخر وقد صرح به بالخصوص في عد واذا كانت في الارض الخراجية والمفتوحة
عنوة فهل لم يخرج ايضا عن الوقف ولا مقتضى اطلاق يع ود وعد وكره وس وضه الاول وصرح بالثاني في لك فانه قال بعد ما نقلناه عنه
سابقا وهذا كله يتم في غير المبني في الارض المفتوحة عنوة حيث يجوز وقفها تبعا للاثار والتصرف فانه ح ينبغي بطلان الوقف بزوال الاثار لزوال
المقتضي للاختصاص وخروجه عن حكم الاصل اللهم الا ان يبقى فيه رسوم ولو في اصول الحيطان بحيث يعد ذلك اثر في الجملة كما هو الغالب
في خراب البناء فيبقى في بقاء الحكم ببقاء الاثر في الجملة وان ذهب السقف وبعض الحائط فان ذلك لا مدخل له في تحقق المسجدية فان كثيرا
منها السقف على ما يقتضيه النص والفتوى وقول المص لا تخرج العرصة عن الوقف لا يتم الا في المملوك بالاصل انه لا يبقى الوقف الا العرصة وهي
ارض المسجد وان زالت الاثار اجمع الثاني لو انهدمت الدار الموقوفة لم يخرج عرصتها عن الوقف حيث لم تكن من الارض الخراجية ولم تعد الى ملك
الواقف ولا يجوز بيعها كما صرح به في يع وعد ود وس وجامع المقاصد ولك والكفاية ولعلهم ولا ظهوره للاتفاق عليه وثانيا ما نبه عليه في جامع المقاصد
مما ذكره قول لك هذا الحكم واضح بعد ما قررناه فان الخراب لا يصلح لنقض الوقف وابطال الرسم بناء الوقف على التابيد وعدم جواز بيعه في غير
ما استثني ولان العرصة من جملة الموقوف وهي باقية واذا كانت من الخراجية فقد صرح في لك بانها تخرج عن الوقف ح ولا فرق في ما ذكرنا بين الوقف العام
والخاص **فهل** يجوز للواقفين بسبيل النظر لغيرهم لظهور انعقاد الاجماع عليه وللعمومات من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقول العسكري الوقوف
على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله تعالى ولقولهم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ولما اشار اليه في لك فانه قال وقد شرطت فاطمة عم
في حيطانها السبعة التي وقفتها لامير المؤمنين ثم الحسن ثم الحسين ثم الاكبر من ولدها وشرط الكاظم النظر في الارض التي وقفها للرضا

كتاب الوقف

واخبرابو هم وهذا مما لا خلاف فيه وينبغي التنبيه على امور الاول هل يجب على من جعل له النظر القبول او لا المعتمد عليه الاخير كما في ضه ومك والكفاية
وغيرها والحجة فيه اصالة البرائة الثاني لو قبل فهل يجب عليه الاستمرار عليه ولا يجوز له تركه او لا بل يجوز له تركه الاقرب الاخير كما في لك وضه
وغيرها ويؤيده والكفاية وغيرها الاصالة بقاء عدم الوجوب كما اشار اليه في لك وضه وغيرها ويؤيده ما في ضه من انه في معنى التوكيل وعلى
الجنان فهل يجوز للموالى بعد الامتناع الواقع بعد القبول او لا اشكال ولعل الاول اقوى لاصالة بقاء جواز التصرف الذي ثبت بالعقود
فيه الثالث هل يشترط عدالة الناظر كما في ضه ومك وغيرها بل الظ مصير معظم اليه او لا بل يجوز اشتراط النظر للفاسق كما يميل اليه الكفاية
اشكال من العمومات المتقدمة الشاملة لجعل النظر للفاسق ومن انه في الكفاية على دعوى الاجماع على اشتراط العدالة في الناظر فاندا وادا اشتراط
لغيره فالمعروف من مذهب الاصحاب اعتبار العدالة والمسئلة محل تردد والوقوف على ظ النص المذكور يقتضي المصير الى عدم اعتبارها في محضر
الرياض انه متفق عليه ويظهر من كلام النوضة في المسئلة وعليه فلا ينبغي ترك الاحتياط ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة منهل
لو وقف على مصلحة لا تنقرض غالبا كما لو وقف على المساجد والقناطر ونحوها فبطلت واندرس رسمها كما لو باد اهل المساجد والموقوف عليها
وانقطع الماء عن القناطر الموقوف عليها صرف في وجوه البر ولا يبطل الوقف ولا يعود الى الواقف وورثته وقد صرح بذلك في الغنية ويع وكره
وعد وقد وصة ولك والنافع وجامع المقاصد ولك والرياض وعزاه في النافع الى الشيخين والحلي بل صرح في الكفاية بدعوى الشهرة عليه بل في لك
هذا الحكم ذكره الشيخ وتبعه الجماعة عليه ولم اقف على راد منهم الا المحقق في النافع فانه نسبه الى قول مشعر برده وبعضده ما ذكره قول الرياض حكي
هذا الحكم عن الشيخ وتبعه في الجماعة من غير خلاف بينهم اجده بل صرح في السرائر بل ربما اشعر كلام لك والمهذب حيث نسب تردد المتن هنا الى المستند
من نسبة الحكم الى القبل الشعر بالتمريض الى الندرة بان عليه اجماع الطائفة اما عدم بطلان الوقف وعدم عوده الى الواقف وورثته فلاصالة
البقاء على ما كان عليه كما اشار اليه في لك وجامع المقاصد قائلين ان الملك خرج عن الواقف بالوقف الصحيح ولا فلا يعود اليه الا بالاجماع المتوكد
عليه المعتضد بالشهرة العظيمة التي لا يعلم لها مخالف صريح وتامل المحقق في النافع وصاحب الكفاية في المسئلة ليس بمخالفة ولا عبرة به اما عدم
العبرة بتامل الاول فلموافقته المعظم في يع واما عدم العبرة بتامل الثاني فواضح ومع هذا فليس بمعلوم رجوع التامل الى ما ذكرناه من عدم بطلان
الوقف واما صرفه في وجوه البر فلوجوه منها الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة وبقول الرياض الظ اتفاق كلمة الاصحاب عليه من غير خلاف
يعرف حتى من الماتن لتصريحه بالحكم كما ذكره الاصحاب في يع ومنها ما اشار اليه في السرائر فائلا ان الوقف على المسجد مثلا او القنطرة وقف في الحقيقة
على المسلمين فاذا بطل اسم لم يفرض المسلمون ويصرف الى مصالحهم في غيرها ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا وانما يصرف في وجوه البر لانه لا
يمكن ذلك لان عوده ملكا بعد خروجه عن ملك المالك على وجه الحبس بطل كما مر بيانه والى مراد الواقف صرف في وجوه القربات لاشتراكها في القربة
ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في لك بقوله لو وقف على مصلحة عين من ماء مخصوص ونحوه مما يقضي العادة بدوام فينفق عوده وعلى قنطرة على
نهر ينفق انتقاله وانقطاع عن ذلك المكان حيث لا يكون العادة فاضمحل بذلك فالحجة ما ذكره الاصحاب لخروجه من الملك عن الواقف بالوقف
فعوده يحتاج الى دليل وهو منتف وصرفه في وجوه البر انسب بمراعات غرضه الاصلي ان لم يحرص فرفيما هو اعم منه وبعضده ما ذكره نظر كما صرح في الرياض
ومنها ما نبه عليه فيه بقوله للنصوص الواردة في نحو الوصية والنذر المعينة الذي له مصارف مخصوصة انه يصرف مع تعذرها في وجوه البر وسائر وجوه
ما يحصل القرب منها عن انسان اوصى بوصية فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا كيف يصنع في الباقي فوقع ع الابواب الباقية اجعلها في البر ونحوه
اخر طويل يتضمن ان اوصى رجل بتركته الى رجل وامره ان يحج بها عنه قال الوصي فنظرت فاذا هو شيء يسير لا يكفي للحج فسالت الفقهاء من اهل الكوفة
فقالوا تصدق فيه عنه بعد ذلك ابا عبد الله ع واخبره بما فعل فقال ان كان لا يبلغ ان يحج به من مكة فليس عليه ضمان فان كان يبلغ ما يحج به فانت
ضامن وفي جملة وافره من الاخبار ما يدل على ان من اوصى بالكعبة او كان هديا او نذرا ابتاع ان كان جارية ونحوها وان كان دراهم تصرف
في المنقطعين من زوارها وينبغي التنبيه على امور الاول لو عادت المصلحة الخاصة الموقوف عليها بعد انقطاعها فصرف ما وقف عليها الى البر فالاقرب
في ذلك بانه يجب عوده اليها لوجوب الوفاء بالعقد السابق خرج منه ما اذا انقطع فيبقى الباقي وما ذكره جيد الثاني لو وقف على مصلحة تنقرض غالبا
كالوقف على مصلحة شجر مخصوص كالنبق والعنب وبطل رسمها فهل يصرف ايضا في البر كما في الصورة الاولى او يبطل الوقف ويعود ملكا للواقف او
ورثته فيه اشكال ولكن المعتمد الاول كما هو ظ اطلاق الكتب المتقدمة عدا الرياض فانه يظهر منهما الاستشكال في بقاء الوقف على حاله في
هذه الصورة اما عدم بطلان الوقف وعدم عوده ملكا فللاصل واطلاق الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة العظيمة لا يقال هذا الوقف من جملة
الوقف المنقطع الاخر فيثبت له حكمه كما اشار اليه في لك قائلا لو وقف على مصلحة تنقرض غالبا وبطل رسمها فهذا الوقف يكون كمنقطع الاخر وهو
بعض افراده فيرجع بعد انقضائه الى الواقف او ورثته على الخلاف حيث لا يجعل بعده لمصلحة اخرى تقتضي التابيد لانا نقول لا نم اندراج هذا
المنقطع الاخر لاحتمال اختصاصه بغير هذا مثل الوقف على اولاده من غير ان يسوقه في باقي البطون كما اشار اليه في لك واما صرفه في وجوه البر
فلان الظ ان كل من حكم ببطلان الوقف حكم بذلك مضافا الى الاجماع المحكي المعتضد بالشهرة وربما يتقدم اليه الاشارة في الاولى الثالث
لو وقف على مصلحة لا يعرف انقراضها غالبا كالوقف على مسجد في قرية صغيرة او على مدرسة كذلك وبطل رسمها فلا اشكال في الحكم بالصرف في البر

في وجوه

الصورة

بعد الحكم في الصورة الثانية كما هو المختار ولكن يشكل على تقدير الحكم في الصورة الثانية ببطلان الوقف وعوده ملكاً باعتبار رجوعه إلى الوقف
المنقطع الآخر كما أشار إليه في المسالك قائلاً بعد الحكم بكون الوقف في الصورة الثانية من الوقف المنقطع الآخر وبعد الحكم بصحة ما عليه المعظم في الثمرة
الأولى من أنه لو وقف على مسجد في قرية صغيرة أو على مدرسة كذلك بحيث يحتمل انقطاع مصلحته كما يحتمل دوامها ففي حملها على أي الجنسين نظر من أصالة عدم
البقاء فيكون كالمؤبد والشك في حصول شرط انتقال الملك عن مالكه مطلقاً الذي هو التأبيد فيجب التمسك بأصالة بقاء الشروط فلا يحكم إلا بالمتيقن منه وهو خروجه
عن ملكه مدة تلك المصلحة ويبقى الباقي على أصالة البقاء على ملك مالكه ويمكن أن يبنى هنا أنه لو وقف على المصالح خاصة أو وقف على المسلمين لأنه
مختص ببعض مصالحهم كما نبه عليه في الوقف على المساجد ونحو ذلك هو المصحح للوقف على تلك المصالح التي لا تقبل الملك [illegible] فلا يلزم من بطلان
المصلحة بطلان الوقف بل يصرف إلى سائر مصالح المسلمين أو يتعين الأمر إلى تلك المصلحة فالأقرب [illegible] لعل هذا أقرب إلا أنه يشكل بالمصالح التي لا يعلم انقطاعها
فإن الدليل إن فيها وحكم انقطاعهم منقطع الآخر منافاة لها أن يختص هذا بما لا يتعلق بمصالح المسلمين مثل الوقف على أولاده من غير أن يستوعب
في باقي البطون ونحو ذلك وليس بذلك وللتوقف مجال الرابع ليس المراد بصرفه في البر تبعيته لإخراجه عن الوقف وإعطائه للفقراء مثلاً بل صرفه على النحو
الذي كان يصرف فيه رسمه الخامس هل يجب مراعاة الأقرب إلى المصلحة الموقوف عليها فالأقرب فيصرف وقف المسجد إلى المسجد الآخر ووقف المدرسة إلى
مثلها أو لا بل يجوز الصرف في جميع وجوه البر فيجوز صرف وقف المسجد والمدرسة في الفقراء والمساكين سواء كانوا أهل ذلك الإمام أو لا وسواء كانوا من أهل
أم لا وفي غير ذلك من المشاهد الشريفة والرباطات وإسكانها [illegible] مصرح السبزواري في الكفاية بالأول وقواه والد العلامة قدس سره
ولعل وجهها الأول أن البراءة اليقينية لا تحصل إلا بذلك فيجب وفيه نظر الثاني ما أشار إليه في الكفاية بقوله لأنه لا يلزم من زوال الشخص زوال
الصنف لجواز تعلق غرض الواقف به أو بنوعه فلا يتعدى إلى الجنس مع إمكان الأقرب ويعضده ما ذكره ما نبه عليه والد العلامة قدس سره
بقوله لعل الحكم يجري في الأقرب فالأقرب لا بحسب المشابهة بل من حيث دخوله في نوع المصلحة وإن تميز عنها بالخصوص فإذا انتفت أنواع
النوع الآخر ممكنة داخلة فكان الوقف يتضمن أشياء [illegible] القربة والمسجد مثلاً وكونه المساجد [illegible] الشخصية [illegible] وبطلان رسمها
ينبغي أن يراعى الأمران الأقرب فإن الميسور لا يسقط بالمعسور وما لا يدرك كله لا يترك كله كما في بعض المعتبرة وما ذكراه في غاية الضعف والمعتمد
عندي هو الاحتمال الثاني كما يستفاد من إطلاق الغنية [illegible] وصرح به المحقق الثاني في جامع المقاصد قائلاً فإن قيل
صرفه في قرية [illegible] تشابه تلك المصلحة التي بطل رسمها أقرب قلنا [illegible] بطل رسم المصلحة المخصوصة وامتنع عود الوقف ملكاً كانت وجوه البر كلها بالنسبة
للنسبة إلى العدم [illegible] عقد الواقف [illegible] كلها على حد سواء لا أولوية لبعض على البعض الآخر والمشابهة معتبرة سواء في عدم شمول العقد لها ومجرد
المشابهة لا دخل له في تعلق الوقف فيبطل العقد ويبقى أصل الوقف من حيث القربة ويعضده ما ذكره أمور الأول دعوى الشهرة عليه في الكفاية الثاني
أن صرفه في غير الأقرب قد يصدق عليه أنه صرف على البر والتقوى والإحسان فيجوز لعموم ما دل على رجحانها من نحو قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقوله
تعالى ما على المحسنين من سبيل وإذا جاز في صورة [illegible] لعدم القائل بالفصل على الظاهر الثالث أن صرفه في غير الأقرب قد يتضمن الفقد ونحو ذلك كما لو
صرف في تعمير المساجد [illegible] وللأصل جوازه لعموم قوله تعالى أوفوا بالعقود وإذا جاز في صورة جاز مطلقاً الرابع دعوى الإجماع عليه المستفادة
بإطلاق كلام الأكثر السادس لو علم كونه لشيء وقفاً على مصلحة في الجملة ولكن لم يعلم شخصها كما لو علم بكونه دار موقوفة ولم يعلم أنها على أي جهة من
[illegible] المساجد [illegible] الفقراء [illegible] عدم الصرف إلا عدم انحصارها فالأقرب أنه يحكم ببقائها على
الوقفية ويصرف في وجوه البر كما لو بطل الرسم فيسكن الفقراء [illegible] أو يؤجر ويعطى أجرته للفقراء أو يصرف في غيرهم من وجوه البر من غير
[illegible] فلو لم يكن أحدها [illegible] من المحتملات جاز الصرف [illegible] ويظهر من بعض المتأخرين التأمل في المسئلة ولم أجد أحداً تعرض لها وللنظر فيه
في محله [illegible] لنا وجوه الأول عموم قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وأوفوا بالعقود وما على المحسنين من سبيل [illegible] البر
الإشارة الثاني ما أشار إليه في الكفاية قائلاً لا إشكال ثابت فيما لو علم كونه وقفاً ولم يعلم مصرفه ولم أطلع في هذا الباب إلا على رواية علي بن راشد قال
قال سألت أبا الحسن ع جعلت فداك اشتريت أرضاً إلى جنب ضيعتي بألفي درهم فلما وفرت المال خبرت أن الأرض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة
في ملكك ادفعها إلى من أوقفت عليه قلت لا أعرف لها رباً قال تصدق بغلتها الثالث ما دل على أنه إذا بطل رسم المصلحة صرف الوقف في وجوه البر من الإجماع والحكم
بناء على أن الفرض مرجعه أيضاً إلى بطلان الرسم وفيه نظر [illegible] فلعله يستند فيه [illegible] ما دل على جواز الصرف في وجوه البر فيما لو بطل الرسم على جوازه
ها هنا الرابع فحوى ما دل على أنه إذا أوصى الإنسان بوصية وجعلها أبواباً [illegible] فنسي الوصي باباً منها يجعل السهم في وجوه البر كما لا يخفى [illegible] بما تمسك
به [illegible] وجامع المقاصد [illegible] والكفاية والرياض وغيرها على الحكم المذكور من أن المال قد خرج عن الوارث بالوصية النافذة أو لأن الغرض
صرفه إلى ملك الوارث [illegible] بل هو حينئذ [illegible] بمنزلة المال المجهول المستحق فيصرف في وجوه البر بعينه المختار هنا كما لا يخفى الخامس فحوى
ما دل على أن المال المجهول المالك يصرف في البر كما لا يخفى **منهل** لا ريب في مشروعية السكنى والعمرى والرقبى [illegible] الثلاثة المذكورة ويدل
عليها أمور الأول ظهور اتفاق الأصحاب عليها الثاني [illegible] دعوى الإجماع عليها قائلاً السكنى جائزة عند علمائنا والعمرى والرقبى [illegible]
[illegible] قول أكثر العلماء ويعضده ما ذكره [illegible] السكنى والعمرى والرقبى ثابتة بالإجماع والسنة المستفيضة الثالث ما احتج به [illegible] من الخبر

الذي رواه

السكنى والعمرى والرقبى

الذي يدل على الغانم عن جابر قال قال رسول الله العمرى جائزة لاهلها والرقبى جائزة لاهلها الرابع ما تمسك به في كره ايضا فانه ادوم ومن طرق الخاصة
ما رواه ابو الصباح عن ابي عبد الله انه قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه
فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول الخامس ما استدل به في كره ايضا فانه ادوم عن الحسن القمى في الرجل يسكن الرجل داره ثم
بعقبه من بعده قال يجوز وليس لهم ان يبيعوا قلت فرجل اسكن داره حيوته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن داره لم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء
السادس ما استدل به في كره ايضا بقوله ولانها نوع من صدقة فيتبع اختيار المتصدق بها في القلة والكثرة والدوام وعدمه وينبغي التنبيه على امور الاول
لا ينتقل في الثلثة المذكورة المال المتنفع به من المالك الى غيره بل ليست هي من الاسباب الناقلة للاعيان كما صرح به في يع وصوه وعد وكره والتحرير ودع
والتنقيح وجامع المقاصد والرياض وغيرهم اولا ظاهر الاتفاق عليه ثم ادعاه المرتضى في جامع المقاصد على نحو الاتفاق عليه فانه لا خلاف عندنا في ان
السكنى لا ينتقل الملك بها الى الساكن بحال من الاحوال ويعضده ما ذكره ابن احدهما في كره ان العمرى لا ينتقل الملك بها الى المعمر عندنا
مطلقا والرقبى ما لا يفيد نقل الملك عن صاحبه ثانيا قول الرياض فائدة السكنى والعمرى التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك للمالك
بلا خلاف عندنا كما في لك وهو الحجة ويحكى الخلاف فيه لك عن بعض العامة فجعلها على بعض الوجوه مفيدة فائدة الهبة فينتقل ملك العين الى الساكن
وحكاه في التنقيح عن الشيخ في العمرى ان جعلت له ولعقبه فقال لا ترجع الى المالك وهو شاذ ومستنده غير واضح عدا ما في [illegible] وابن جابر
ولم يكن منها او لم ينصح لي سندها ثالثا ما احتج به الرياض من اصالة بقاء الملك على مالكه وعدم انتقاله الى غيره رابعا ما تمسك به الرياض من
الخبر عن السكنى والعمرى فقال الناس عند شروطهم ان كان شرط حيوته وان كان شرط لعقبه فهو لعقبه كما شرط حتى يفنوا ثم يرجع الى صاحب الدار
ويعضده ما نبه عليه الرياض بقوله ونحوه الخبر ان كان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبهم فليس لهم ان يبيعوه ولا يورثوه ثم ترجع الدار الى صاحبها
الاول فائدة الثلثة التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك للمالك كما صرح به في النافع وعد وجامع المقاصد والرياض ونبه
عليه في التنقيح ايضا بقوله ويجمعها كلها احد ولعله هو تمليك منفعة عين معينة مدة مخصوصة بغير عوض الثاني اختلفت عبارات الاصحاب في تعريف الثلثة
ففي الغنية الرقبى والعمرى سواء الا انهما يختلفان في التسمية فالرقبى ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك او حيوتي والعمرى ان يقول اعمرتك كذا
عمرك او مدة عمري ونحو ذلك قال ابن البراج السكنى والعمرى والرقبى بمنزلة واحدة ثم قال الرقبى ان يقول الانسان لغيره ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك
او مدة حيوتي قال وذهب بعض اصحابنا في الرقبى الى انما هي قول الانسان لغيره جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حيوتك او مدة حيوتي وذلك مأخوذ
من رقبة العبد والاول مأخوذ من رقبة الملك قال والذي ذكرناه اولا هو الظاهر من المذهب المعمول عليه كذا نقل ابن ادريس كلامه ثم اخذ هذا
النقل من الشيخ ابي جعفر ره قائلا قال الرقبى هو صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه قال يقول اعمرتك هذه الدار مدة حيوتك او مدة حيوتي
والرقبى يحتاج ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك او مدة حيوتي قال وفي اصحابنا من قال الرقبى ان يقول جعلت خدمة هذا العبد لك مدة حيوتك
او مدة حيوتي وهو مأخوذ من رقبة العبد والاول مأخوذ من رقبة الملك وقال ابن حمزة العمرى ان يجعل انسان منفعة دار او ضيعة لغيره مدة حيوة احدهما
والرقبى ان يجعل رقبته لغيره مدة معلومة والسكنى ان يجعل سكنى الغير مدة عمر احدهما وقال ابو الصلاح السكنى ان يسكن المالك غيره دارا مدة معلومة
بغير اجرة فاذا انقضت المدة رجعت الدار الى المالك والرقبى ان يسكنه فيها مدة حيوته فاذا مات المالك انتقلت الى ورثته فان شاء وارثه الموافقة على الرقبى وان
شاء واعترض والعمرى ان يسكنه فيها بغير اجرة طول عمره فاذا مات المعمر او المالك [illegible] فليس للمعمر [illegible] حتى يموت هو وترجع الدار
الى ورثة المعمر وهذه اختلافات لفظية وتسمية العمرى اشتقاقا فيها من العمر ويعبر عنها بالرقبى من الارتقاب او رقبة الملك فان قال اسكنتك ولم يعين
عمرا ولا مدة فهي سكنى فان عين مدة قيل رقبى وقد يعبر في المسمى بغير السكنى بالعمرى والرقبى في يع وعد والتحرير وكره وجامع المقاصد السكنى التسلط
على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه ويختلف عليها الاسماء بحسب اختلاف الاضافة فاذا اقترنت بالعمر قيل عمرى وبالاسكان قيل سكنى و عمرغا
بالمدة قيل رقبى وفي لك اختلاف الاسماء الثلثة عليها انما يتم اذا تعلقت بالمسكن وحينئذ يكون السكنى اعم منهما لشمولها ما لو اسكنه مدة مخصوصة
او عمر احدهما او اطلق ولكن يختلفان كلها معنى فالعمرى اعمار والرقبى بمعناها فقد يختصان بالسكن فيكون اعم منهما من هذا الوجه وربما كانت السكنى
اعم منهما في عبارة من لا يجعل مناط اطلاق العمرى اقتران السكنى بالعمر ومناط الرقبى اقترانها بالمدة والسكنى ذكر الاسكان وذلك يتحقق بان يكون المعتبر
اقترانه في العقد كيف كان فاذا قال اسكنتك هذه الدار مدة عمرك تحققت السكنى لاقترانها والعمرى وان قال اعمرتكها عمرك تحققت العمرى خاصة
وان قال اسكنتها مدة كذا تحققت السكنى والرقبى وان قال ارقبتكها تحققت الرقبى خاصة فبينهما عموم وخصوص من وجه وبين العمرى والرقبى
تباين فيجتمع السكنى مع العمرى فيما لو اسكنها العمر احدهما وينفرد السكنى فيما لو اسكنها اياها لا كذلك بل اما مدة او مطلقا وتنفرد العمرى فيما لو كان
المعمر غير مسكن او لم يقرنها بالاسكان ويجتمع السكنى مع الرقبى فيما لو اسكنه الدار مدة مخصوصة وتنفرد عنها السكنى فيما لو اسكنها كذلك والرقبى فيما
لو كان غير مسكن او لم يقرنها واما العمرى والرقبى فانهما وان اشتركا في المورد لكن يتمايزان بالتقييد بالعمر وبمدة مخصوصة فالخلاف الا
شاملهما كما ذكر المص انما يتم مع تعلقها بالمسكن لا مطلقا هو الذي يقتضيه عبارة المص والاكثر ولكن في التحرير ما يخالف هذا الاصطلاح فانه
خص العمرى بما لا ابتنى عقدها على لفظ السكنى كذا بل علقها المدة بان يقول ارقبتكها مدة كذا فان ذكر الاسكان فهي سكنى خاصة وان قرنها

بالعمر او بمدة وح فبينهما بهذا الاعتبار تباين وان اختصاص السكنى بتعلقها لغير المسكن واعلم ان اطلاق اسم السكنى بالاعم والعمرى مطابق للمعنى
واما الرقبى فاخذها من الارتقاب وهو الانتظار الامد الذي علقت عليه او من رقبة الملك بمعنى اعطاء الرقبة للانتفاع بها المدة المذكورة
لا ينافي المعنيين الاخرين لان كلا من الساكن والمسكن او مطلق المعطى في الاقسام الثلاثة يرتقب المدة التي يرجع فيها وقال في العمرى ط وفي السكنى
المطلقة يمكن اخذها من رقبة الملك مط في اخذها من ارتقاب المدة من جهة التقابل فانه يرتقب كل وقت ان المالك المعين لكن ح فح الاصطلاح على
اختصاص الرقبى بما اقترن بالمدة المخصوصة وذكر ان العرب كانت تستعمل العمرى والرقبى في معنى واحد فالعمرى ماخوذة من العمرى والرقبى من الرقوب
كان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه وحكي عن علي انه قال العمرى والرقبى سواء وبهذا المعنى صرح الشيخ ط فقال صورتها صورة العمرى الا ان
اللفظ يختلف فانه يقول اعمرتك هذه الدار مدة حيوتك او مدة حيوتي والرقبى يحتاج ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك او مدة حيوتي ومن
اصحابنا من قال الرقبى ان يقول جعلت خدمة هذا العبد لك مدة حيوتك او مدة حيوتي وهو ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من رقبة الملك
وبمعنى ما ذكره الشيخ افتى ابن البراج وابو الصلاح والاول اشهر ولا ثمرة في هذا الاختلاف سهل كما صرح في لك وصرح في الرياض ايضا فقال ولا
في ذلك سهل لكونها مجرد اصطلاح جديد ليس فيها مشاحة منهل يتوقف السكنى الموقتة بمدة او بعمر احدهما على الايجاب والقبول كما في يع وصرة و
التحرير وكرة ود وعد وس واللمعة وجامع المقاصد ولك وضة وكذا يتوقف عليهما العمرى والرقبى كما في الغنية وفع والتنقيح ولك والرياض و
بالجملة تسليط المالك غيره على منفعة ملكه مسكنا كان او غيره في مدة وزمان بحيث لا يمكنه فيهما منع الغير من الانتفاع منه يتوقف على الامرين
سواء كان ذلك بطريق السكنى او العمرى او الرقبى فالثلثة من العقود لا ايقاعات كما يظهر من الكتب المذكورة وظهر ادلة الاثبات والاتفاق عليها
ذكره ثانيا انه في الرياض على دعوى الاتفاق فقال السكنى والعمرى والرقبى يفتقر الى الايجاب والقبول بلا خلاف الا في اشتراط القبول في
السكنى المطلقة ويعضده ما ذكره في جامع المقاصد بدعوى القطع بتوقف السكنى المتقدم اليها الاشارة على الايجاب والقبول ونبه
لك ينفي الاشكال في ذلك توقف الرقبى والعمرى عليهما وكذا يعضده عدم اشارة شيء من الكتب المتقدمة الى خلاف في توقف الثلثة عليهما و
ينبغي التنبيه على امور الاول هل يتوقف السكنى المطلقة التي لم توقت بمدة مط عليهما او لا فيه اشكال من ان لصدقها انه يتوقف عليهما ايضا
وهو ظاهر يع ود وعد والتحرير وكرة وغيرها على وجه قال لا اشكال في افتقار السكنى وشبهها الى الايجاب والقبول حيث تقترن بمدة او عمر
احدهما اما مع اطلاقها فظاهره كغيره ان ما كان لان الاصل بتقل الى ملك الغير يتوقف على قوله وهذا المنتقل المنفعة في الجملة وتاسيسهما نهاية
ويتبين على وجه في لك فقال ويمكن القول بعدم اشتراط القبول هنا لانها تحتاج بمعنى اباحة السكنى لجواز الرجوع فيه متى شاء ثم اجاب عن هذا الوجه فقال و
يمكن الجواب بانها نوع عقد جائز وذلك لا يمنع من اشتراط القبول كنظائره او يقول انها مع الاطلاق لازمة في مسمى الاسكان وانما يجوز الرجوع
فيها بعد تحقق المسمى كما في كرة وح لا اشكال في اعتبار القبول لانها من العقود اللازمة في الجملة بعد انقضاء المدة المسمى والمسئلة محل اشكال
ولذا توقف فيها في الكفاية فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها ولكن القول الثاني اقرب الثاني يتحقق الايجاب في الثلثة بالفاظ منها عليها في يع
بقوله السكنى عقد يفتقر الى الايجاب والقبول والعبارة عن العقد بان يقول اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك او ما جرى مجرى ذلك هذه الدار و
هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او مدة معينة وهو جيد وقد صرح بحصول الايجاب بقوله اسكنتك واعمرتك وارقبتك ونحوها في
شاد وعد وكرة وصرح في التحرير بالثلثة الاول وصرح في التحرير بحصول بقوله اعمرتك وارقبتك الثالث اذا قال لك مدة حيوتك صح كما صرح
به في كرة والكفاية وهو جيد وصرح في كرة بحصول بصيغ فقال العبارة عن العقد ان يقول المالك اسكنتك او اعمرتك او ما جرى مجرى ذلك هذه
الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او ما بقيت او ما حييت او ما عشت مدة معينة او يطلق او يقول ارقبتك هذه الدار او هي لك
مدة حيوتك او وهبت منك هذه الدار عمرك على انك ان مت قبلي عادت ولو مت استقر عليك الرابع صرح في جامع المقاصد بحصول الايجاب
بلفظ الهبة فقال اما لو قال اعمرتك بلفظ الهبة فلا مانع من الصحة لان العمرى في معنى الهبة للمنافع وقد صرح بصحة ما ذكره في كرة ايضا و
هو جيد مع قيام القرينة الدالة على المراد الخامس هل يشترط في الايجاب والقبول اللفظين العربية او لا الاقرب عندي الثاني فيجوز ان بالفارسية
وغيرها من ساير اللغات مط ولو مع التمكن من العربية وكذا يجوز ان بالملحون مط ولو مع القدرة على الصحيح السادس صرح في التنقيح بانه يشترط
في الايجاب والقبول كونهما المطلبين منطابقين وفيه نظر لاحتمال الاكتفاء بالايجاب والقبول الفعليين في خصوص العقود ولكن اعتبار اللفظ
احوط واولى السابع يتحقق القبول بلفظ قبلت ورضيت وشبههما كما صرح به في التنقيح الثامن هل يشترط فورية القبول هنا او لا فيه اشكال
والاحوط الاول ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة منهل صرح في فع ويع وصة والتحرير وكرة وعد ود وس واللمعة وضة والرياض
بتوقف السكنى على القبض وزادوا في الاخيرين فصرحا بتوقف العمرى والرقبى عليه ايضا وقد ادعى في الاول والثالث بتوقف العمرى عليه وادعى في
الرياض انه لم يجد في جميع ذلك خلافا مط هؤلاء الجماعة الحكم بكون القبض شرطا في صحة الثلثة المشار اليها وفيه اشكال ولكنه احوط بل في غاية
غاية القوة للاصل السليم عن المعارض وقوله تعالى اوفوا بالعقود لا يصلح للمعارضة هنا لانه قد ادعى في لك الاجماع على عدم لزوم العقد قبل
القبض فلا تكون الاية الشريفة شاملة له فيبقى الاصل سليما عن المعارض وصرح في جامع المقاصد بانه ينبغي ان يكون اشتراطه على القول بلزوم

العقد اما

السكنى والعمرى والرقبى

العقد اما على عدم اللزوم فانه بمنزلة العارية ونبه على ما ذكره في لك قائلا لا بد في السكنى من قبض على تقدير لزومها اما لو كانت جائزة كما
لو اطلقه كان الاقباض شرطا في جواز التسلط على الانتفاع ولما كانت الفائدة بدونه منتفية اطلق اشتراطه فيهما **منهل** هل يتوقف السكنى
والعمرى والرقبى على قبض العين ويكون شرطا في صحتها او لا فيه قولان احدهما انه يشترط ذلك وهو للقواعد وعس وثانيهما انه لا يشترط ذلك
فيها وهو لجامع المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض وحكاه في جامع المقاصد عن عس واستفاده في لك من يع قائلا ويستفاد من نقلها
الى الثلاثة انها لا تفتقر الى قصد القربة وهو احد القولين في المسئلة للاصل واستفاده في ضه من اللمعة ويفهم من اطلاقه عدم اشتراط التقرب و
صرح في س وقيل يشترط واولى ولا اقوى وصرح في الرياض بانه اشهر القولين قائلا وربما يستفاد من العبارة كغيرها عدم اشتراطها القربة وهو
احد القولين واظهرهما واشهرهما في المسئلة وهي محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط ولكن الاقرب هو القول الثاني من عدم الاشتراط لما في
الرياض من الاصل والعمومات السليمة عن المعارض ويعضدها اشتهار القول الثاني بل قد يمنع من وجود مخالف له لامكان توجيه عبارة عد على
غير محل البحث كما حكاه في الرياض عن بعض قائلا اشتراطها في عد ولا وجه له ولذا حمل على ارادته الاشتراط في حصول الثواب دون الصحة وقد حكى
هذا الحمل في جامع المقاصد عن الشهيد قائلا وحمل شيخنا الشهيد في بعض الحواشي اشتراط المص نية التقرب على انها شرط في حصول الثواب خاصة
وهو خلاف ظاهره ونبه على الحمل المذكور في لك بل صرح بان في بعض النسخ المقروة على المص خال من الحكم بالاشتراط ولكنه صرح بان الحمل
المذكور خلاف الظ وثانيا خلو النصوص عن الاشارة الى الحكم بالاشتراط مع توفر الدواعي عليه وثالثا ان اكثر العقود لا يشترط في صحتها القربة
فكذا محل البحث عملا بالاستقراء نعم حصول الثواب بالثلثة متوقف على نية القربة فيكون شرطا في استحقاق الثواب لا في الصحة كما صرح به في جامع المقاصد
ولك وضه ويستفاد من الرياض **منهل** صرح في كره بانه لا يجوز تعليق العمرى على شرط او صفة مثل ان يقول اذا مات او قدم فلان او جاء راس
الشهر فقد اعمرتك او فهذه الدار لك عمرك وما ذكره احوط بل في غاية القوة **منهل** كلما يصح وقفه يصح اعماره وتسليط الغير على منفعته بما
هو هو او ذلك الغير وقد صرح بما ذكرناه من القاعدة الكلية في يع والتبصرة ود وعد والتحرير وكره واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك والكفاية
ولهم اولا ظهور الاتفاق على القاعدة المذكورة وثانيا عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وثالثا عموم قولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم
ورابعا ما تمسك به في كره وجامع المقاصد ولك قائلين لان العمرى نوع اعارة او نوع صدقة بالمنافع فجازت كما يجوز ذلك ويتفرع على القاعدة
المذكورة امور منها جواز اعمار اعيان الاموال كما صرح به في س وضه ومنها جواز اعمار الاثاث كما صرح به في يع وعد وكره وصره والتحرير ولك و
منها جواز اعمار العبد والجارية كما صرح به في يع وصره ولك والكفاية وهل يستبيح المعمر وطي الجارية او لا الاقرب الاخير كما صرح به في لك والكفاية
ولهما اولا الاصل وثانيا ما نبه عليه في لك بقوله لا يستبيح وطي الجارية لان استباحة البضع منوط بالفاظ مخصوصة والواقع لا يدل عليها و
يعضد ما ذكره قول الكفاية قالوا لا يستباح وطيها لانه منوط بالفاظ مخصوصة وثالثا ما نبه عليه في الكفاية بقوله لا يستبيح ذلك ولو كان تحليله
يستباح استحلالها لقول ابي جعفر ع في صحيحة محمد بن مسلم ومنها جواز اعمار مطلق الحيوان الذي يصح وقفه كما صرح به في عد وكره والتحرير ولك و
منها جواز اعمار العقار كما صرح به في كره وعد والتحرير وصرح في يع ولك بجواز اعمار الدار وهو جيد ويجوز اسكان ما ذكر وكل ما هو صالح له
ولا يجوز اسكان ما لا يصلح له كالعبد والرقبى كالعمرى فيما ذكر فيصح ارقاب كل ما يصح وقفه كما صرح به في لك وضه والكفاية وبالجملة كل ما يصح
وقفه يصح تسليط الغير على منفعته لا على وجه التابيد فان كان مسكنا جاز الايجاب بلفظ اسكنتك فيكون سكنى وكذا يجوز بلفظ اعمرتك
ان كانت مدة الانتفاع عمر احدهما فيكون عمرى وكذا يجوز بلفظ ارقبتك ان كانت المدة غير العمر فيكون المفروض مما يصح اسكانه واعماره وارقابه
وان لم يكن ذلك مسكنا وصالحا للسكنى كالعبد جاز الايجاب بلفظي اعمرتك وارقبتك لا بلفظ اسكنتك فيكون المفروض مما يصح اعماره وارقابه
لا اسكانه **منهل** لو باع مالك الاصل ما جعله سكنى او عمرى او رقبى لغيره فهل تبطل الثلثة بالبيع او لا وعلى الثاني فهل يبطل [البيع] او لا التحقيق ان يق
ان المسئلة تحتمل صورا احدها ان ينقل منفعة ملكه الى غيره ويسلطه عليها الى مدة معلومة سواء كان بطريق السكنى ولفظ اسكنتك والرقبى
ولفظ ارقبتك وهنا لا يفسد اسكانه ولا ارقابه ولا يبطل بما عدا فسخ الاولين فقد صرح به في الغنية ويع وصره ود وعد والتحرير وكره وس و
النافع وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق على ذلك وقد نبه عليه في الرياض بقوله لو باع مالك الاصل السكنى لم
تبطل السكنى ان وقت بامد او عمر بلا خلاف وثانيا عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وثالثا عموم قولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم
ورابعا قولهم ع الناس مسلطون على اموالهم وخامسا ما احتج به في جامع المقاصد ولك من قول الكاظم ع في صحيحة الحسين بن نعيم لا ينقض البيع السكنى و
لكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشتراه حتى ينقضي السكنى على ما شرط وسادسا ما احتج به في جامع المقاصد قائلا وانما لم يبطل بالبيع
لانها عقد لازم فكانت كالاجارة وسابعا ما نبه عليه في النافع بقوله فان الساكن ملك منفعة العين بالعقد واما عدم فساد البيع فالظ
انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر العمومات السابقة وعليه يجب على المشتري مع علمه بالحال الصبر حتى ينقضي المدة ويمكن
مستحق المنفعة منها ولا خيار له في الفسخ وان كان جاهلا بذلك تخير بين الفسخ والامضاء وقد صرح بسقوط الخيار في الصورة الاولى و
ثبوته في الثانية في التحرير وكره والنافع وجامع المقاصد ولك والكفاية وصرح في عد وس بثبوته في الثانية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق

على الكيفين في الصورتين كما نبه عليه في الرياض ومنها قول التنقيح ثم المشتري ان كان عالما فلا خيار له ووجب عليه الصبر والا تخير بين الفسخ وهو الجامع
ومنها ما تمسك به في كره والتنقيح من صحيح الحسين بن نعيم الذي سيأتي اليها الاشارة انشاء الله تعالى ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد ولك والرياض من
ان فوات المنفعة يجوز للفسخ ومنها انه لو لم يثبت الخيار في الصورة الثانية لزم الضرر وهو منفي عقلا ونقلا وقد نبه على هذا الوجه في الرياض
بقوله لكونه ضررا منفيا اتفاقا فتوى ورواية واذا صبر المشتري فانما يصبر مجانا كما صرح به في كره وعد وجامع المقاصد ولك والكفاية ولم اجد له مخالفا.
وجوبه
برائة الذمة من دفع شيء عوض الصبر وثانيا ظهور الاتفاق على ذلك واذا كان المشتري الجاهل هو الشاكي ففي ثبوت الخيار له اشكال بل الاقرب
عدم الثبوت كما يستفاد من جامع المقاصد وصرح في لك والكفاية بان للمشتري العالم قبل انقضاء المدة ان يبيع وجهه بعتق وغيره لك مما لا يتعلق
بالمنفعة المستحقة ووجهه ومنها ان ينقل منفعة ملكه الى غيره ويسلطه بطريق العمرى بان يجعل مدة الانتفاع عمر احدهما سواء كان بلفظ
اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك وهنا لا يفسد بالبيع سكانه ولا العمارة ولا ارقابه كما في فع ويع وعد وكره والمختلف والدروس والتنقيح وجامع
المقاصد ولك والرياض بل صرح في غنية [illegible] الخلاف فيه وهل يفسد البيع اختلف الاصحاب فيه على اقوال احدها انه لا يفسد بل يكون صحيحا وهو للمسالك
والكفاية والرياض وحكاه في لك عن جماعة قائلا انما اختاره المص من الحكم بصحة البيع في العمرى مذهب جماعة من الاصحاب منهم ابن الجنيد قاطعا كالمص
والشهيد في ش نافيا عنه الخلاف ثم حكاه عن الارشاد ايضا بل نبه في الرياض على انه مذهب الاكثر قائلا صرح به الاسكافي والشهيد ونحوهما وظاهر الفاضل
هنا وفي يع صحة البيع لعلها مختار الاكثر وهو الاظهر ولهم وجوه منها ما نبه عليه في جامع المقاصد ولك والرياض من عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود
ومنها ما نبه عليه لك من عموم قولهم ع في عدة من الاخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ونبه على ما ذكره في الرياض بقوله بعد الحكم باظهرية
هذا القول لصراحة الخبر المعتبر مضافا الى الاصل والعمومات الامرة بالوفاء بالعقود والشروط من الكتاب والسنة السليمة هنا عما يصلح للمعارضة و
منها ما نبه عليه لك بقوله للقول بالصحة هنا اوجه مويدا بما ذكر من النص والاعتبار وبعموم اوفوا بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وعدم المنافاة
بين البيع والسكنى فان مورد البيع العين ثم منها المنفعة المستحقة للبايع لاطعم ومورد السكنى المنفعة المملوكة حال الاسكان وما في معناها او بعضها
ذكره قول جامع المقاصد ان قلت بالعمرى صحة البيع اشكالا ينشا من عموم اوفوا بالعقود ولانه لا منافاة بين البيع والسكنى لان موردهما مختلف ومنها
ما نبه عليه لف ولا ايضاح وجامع المقاصد ولك والرياض من خبر الحسين بن نعيم الذي وصفه في لك بالحسن وفي الكفاية بالصحة عن ابي الحسن الكاظم ع قال
سالته عن رجل جعل دار سكنى لرجل ايام حيوته او جعلها له ولعقبه من بعده هل هي له ولعقبه كما لو شرط قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض
البيع السكنى كذلك سمعت ابي ع قال قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة والسكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك ما اشترى حتى ينقضي
على ما شرط وكذلك الاجارة قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجر قال على طيبة النفس وبرضى المستاجر بذلك
لا باس وقد صرح في جامع المقاصد والرياض بصراحة هذه الرواية في الدلالة على المدعى وثانيها انه يفسد ولا يصح وهو للتحرير وعد ونبه على حكمه
في جامع المقاصد ولك قائلين منشأه المنع ان الغرض المقصود من البيع المنفعة ولهذا لا يجوز بيع ما لا منفعة فيه وزمان استحقاق المنفعة في
لا يجوز بيع العمرى مجهول وقد يمنع الاستحقاق من بيع المسكن الذي يعتد فيه المطلقة بالاقراء لجهالة وقت الانتفاع به فيها وان لا مكان استثناء
الزوج مدة يقطع بعدم زيادة العدة عليها بخلاف المتنازع وقد اشار الى هذا الوجه ايضا في التحرير وكره ولا ايضاح والتنقيح وعزى بعد
الاول الى الاصحاب المنع من بيع المسكن الذي يعتد فيه المطلقة بالاقراء وقد يجاب عن هذا الوجه بما نبه عليه في التنقيح قائلا بعد الاشارة
اليه وفيه نظر لان بيع الاصل غير مشروط بعلم قدر منافعه بل بعلم الاصل وان جهل منافعه كبيع الشاة والشاتين مع جهالة قدر الحليب
ويمكن ان يجاب بالفرق بين العلمين فان العلم بالكم من جهة الزمان شرط العلم بمقدار المنتفع به ويعضد ما ذكره قول الرياض ويمكن ان يقال
ان الجهالة المانعة من صحة البيع انما هو اذا كانت في نفس المبيع دون منفعته وهي هنا معلومة لبيع منفعته وثانيا بما نبه عليه لك قائلا بعد لك
نبه عليه غيره
ايضا وفيه نظر لان الانتفاع في المبيع المجهول متحقق وانما تختلف فيه نوع خاص وذلك لا يقدح ونبه على ما ذكر في قائلا ومنع الاصحاب من بيع
المسكن للمعتدة مبني على استثناء الاشتراكما في المفتي ويلزم القائل بالصحة هنا القول بها ثم ان لم يتحقق الاجماع فيه مضافا الى النص المعتبر
بالجواز صريحا ويمكن الفرق بجواز عدد النص فلا يلزم مثلية تلك ان لم يدع اتحاد طريق المسئلتين او يدع بخروج تلك بالاتفاق ان تم وكيف
كان فالقول بالصحة هنا اوجه ويعضد ما ذكره قول الرياض وفتوى الاصحاب بالمنع عن بيع دار المطلقة لا يجري فيها على المنع في المسئلة اما لانه
بالمنع ثم ودون المسئلة لعدم بلوغها درجة الاجماع فلا يكون من اصلها ممتنعا على هذا فينبغي القول بالصحة في تلك ثم هذا القول ضعيف غايته
نعم ربما يتوجه ما ذكره العلامة في العمرى المؤبدة بعمر المعمر وعقبه لكون البيع مسلوب المنفعة بعد شرائه سفاهة فيبطل هذه الجهة لكن يدفعه
اطلاق الرواية بل عمومها الناشي عن ترك الاستفصال كما استفاده من صحتها ومع ذلك مقتضاه اختصاص البطلان بصورة لم يتصور فيها للعين
منفعة مقصودة للعقلاء غير ما وقع عليه عقد العمرى كالدار ونحوها واما ما يتصور فيه ذلك المنفعة كالعبد والامة يحتمل فيهما الصحة لعدم
استلزام [illegible] البيع من جهة سلب المنفعة لوجود منفعة اخرى غير المستحقة وهي عتقهما ونحوه مما لنا للعقلاء مقصودة ورابعها
نبه عليه لك والرياض قائلين واما الاولوية التي ادعوها في بيع مسكن المطلقة باستثناء فقد يقطع بانقضاء العدة فيه وفيه انه في

العمرى

في السكنى والعمرى والرقبى

العمرى نظراً الى العمر الطبيعي الذي لا يعيش المعمر بعده قطعاً او عادة ومن ثم يحكم بموقوف المعقود في نفسهم ما له ونقلته وجنوده الوفاة انما وزاد في الثانية فائلا انه لو وافت بعمر المعمر وعقبه على الاطلاق يحتمل ما ذكره لكن عبارته يحقق الا ولو يرى مطلقة شاملة لما اذا اقترن السكنى بعمر المعمر او بعض من عقبه خاصة لنجيح ما ذكرناه من المنافشة وخاصة بما نبه عليه في الرياض بقوله بعد الاشارة الى الوجه المذكور وهو وجيها في مقابلة النص المعتبر المعتضد بعمل الاكثر وثالثها ما نبه عليه في لك والرياض فائلين وربما فرق بين تعبيره على المعمر وغيره وجواز الاول دون الثاني نظراً الى استحقاق المعمر المنفعة ابتداء واستمرارا استحقاقه فيتنقل الجهالة لا بقاء غيره وفيه ما فيه واضح فان المعتبر من العلم بالمنفعة المطلوبة في البيع لو كان تماماً فيه رهنا الثالث منها زمن العمر المجهول بطل مطلقاً والاصح الصحة لاختلافها لا استحقاقاً فلا يبني احدهما على الآخر والمسألة محل اشكال ولذا توقف فيها في كره ولف والا يضاح في س وجامع المقاصد لكن المعتمد عندي هو القول الاول من صحة البيع مطلقاً وعليه فان كان المشتري عالماً بالحال وجب عليه الصبر حتى ينقضي المدة ويمكن المعمر من الاستيفاء وان كان جاهلا بالحال تخير بين الفسخ والصبر مجاناً وقد صرح بجميع ما ذكر في لك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين القائلين بصحة البيع وصرح في لك بان المشتري لو كان هو المعمر جاز له بيع العين بجميع منافعها قائلا لان جميعها مملوكة له ولا مانع من نقلها الى غيره بوجه وان كان قبل الشراء ما كان يمكنه بيع هذه المنفعة فان المانع يكن الجهالة بل عدم جواز المنفعة بالبيع فليس ببعيد جواز الصلح عليها لاحتماله من الجهالة ما لا يحتمله البيع وصحته على العين والمنفعة وما ذكره جيد ومنها ان يسكن مطلقاً من غير تقييد بمدة لا معلومة ولا مجهولة وهنا يصح البيع كما في صريح جامع المقاصد ولك والكفاية وظاهر غيرها وهل يفسد السكنى ح او لا صرح بالاول في س والتنقيح ولك والكفاية والرياض وبينه على وجهه في لك قائلا لو كانت السكنى مطلقة او العمرى او الرقبى حيث يجوز تعلقها كذلك صح البيع ايضاً وبطلت السكنى وما في معناها كما هو شأن العقد الجائز اذا طرء عليه لازم ينافيه وبعضده ما ذكره في الكفاية لو كانت السكنى مثلا جائزة صح البيع وبطلت السكنى كما هو شأن العقود الجائزة اذا طرء عليها الازم وينبغي التنبيه على امور الاول قال في كره اذا عمر الانسان او ارقبها لزيد لم يكن لزيد بيع الدار ونحوه كالسفع عند علمائنا ومن وافقهم في عدم انتقال العين لقول الصادق وليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ولان رقبة الملك باقية على ملك المالك فليس لغيره البيع لقوله لا بيع الا في ملك وما ذكره من البيع جيد الثاني قال في نح قال ابن الجنيد اذا دفع المالك الى الساكن عوضاً عما بقي من المدة جاز وهو تم الا برضاء الساكن للزوم العقد وما صار اليه في التنقيح هو الاجود الثالث قال في التنقيح هل يصح الجعالة بها مدة معلومة على القول بجواز تاخر المدة عن العقد الا الظاهر انه مع تقديمها بالمدة يصح اما مع التقدم بالمرط لان الاجارة تمليك منفعة معلومة والغرض علمه ولانه يجب فيها تسليم المنفعة وهو زمان العقد وما علمه ما ذكره تفصيل حسن

منهل اذا اطلق السكنى لزيد مثلا فقال اسكنتك هذه الدار عمري مثلا فلا اشكال في انه يجوز لزيد السكنى فيها المدة المعلومة وقد صرح بذلك في النهاية ويع وعد والتحرير وكره ولف وصره وس والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية وبالجملة هو مما لا خلاف فيه ويلحق بزيد في ذلك امور منها انه يجوز له ان يسكنها مع نفسه ما ... منها اولاده كما صرح به في النهاية والغنية ويع وصره وعد والتحرير وكره ولف وس وجامع المقاصد والكفاية والرياض وحكاه في لف عن القاضي وبالجملة الظاهر انه مما لا خلاف فيه ومنها والده كما صرح به في الغنية ومنها زوجته واهله كما صرح به في النهاية ويع والتبصرة ولف وكره وعد والتحرير وس وجامع المقاصد والكفاية والرياض وحكاه في لف عن القاضي ومنها خادمه وعبيده وجاريته كما صرح به في يع وصره وكره وجامع المقاصد ولك والرياض ومنها ضيفه كما صرح به في س والتنقيح وجامع المقاصد والرياض وقيده في الثاني بما اذا لم يطل الزمان بحيث يبعد عرفاً انه ضيف ومنها مرضعة ولده كما صرح به في كره وجامع المقاصد ولك ومنها دابته كما صرح به في كره والتنقيح وجامع المقاصد والروضة وقيده فيه بما اذا كان في المسكن موضع معد لمثلها وهل يجوز له ان يسكن زيد معه هنا من الوالد والاولاد والزوجة والخادم والضيف والمرضعة المفروض في تلك الدار من غير رضاء زيد او لا بل يتوقف على رضاه المعتمد هو الاخير للاصل وعموم ما دل على عدم جواز التصرف في مال الغير الا برضاه ... وهل يجوز لزيد اسكان المذكورين والدابة معه في الدار المذكورة مطلقاً او يختص بصورة ما اذا كان العادة جارية باسكانهم معه منها ... فيه اشكال ... الا ان الاشكال في الجواز في صورة جريان العادة بكون معه في الدار والمنزل يجوز لزيد ان يسكنهم وقد صرح بذلك في يع وكره والتبصرة واللمعة وصره ولك وبنيه فيه على وجه فائلا وانما جاز عند الاصحاب اسكان اهله واولاده مع اقتضاء الصيغة عندهم سكناه بنفسه لدلالة العرف على ذلك والحق العلامة في كره من جرت العادة باسكانه معه كغلامه وجاريته ومرضعة ولده وهو حسن لدلالة العرف عليه ايضاً وكذا الضيف والدابة ان كان في الدار موضع لها عادة وكذا احراز الغلة فيها كان وهو ونبه في يع وقد على اختصاص جواز اسكان الغير بالاولاد والاهل فانه قال لم يجز للساكن ان يسكن معه غيره الا ولده واهله ولا يجوز سواهم وزاد في الاخير الا ان يشترط ذلك ووافقهما في الغنية في الاهل وابدل الولد بالوالد فائلا لا يجوز ان يسكن من جعل ذلك له من عدا والده واهله الا باذن المالك وهذا القول ضعيف لان الخادم كالاهل والوالد والولد لا سيما في العادة والا لوجب الاقتصار على من جعل السكنى له لعدم شمول ظاهر اللفظ غيره وهو باطل اتفاقاً على الظاهر فيجب الحكم باطراد العلة في جميع موارد ما اصلوه وقد ينزل عبارات المتقدمة الدالة بظاهرها على هذا القول على القول الاول كما نبه عليه في الرياض بقوله ولعل مرادهم منه المثيل خاصة كما فهمه متاخرو الاصحاب كافة ولذا لم ينقلوا عنهم الخلاف في جواز اسكان ما ذكره

وينبغي التنبيه على امور الاول ان المنفعة والاجناس التي جرت العادة بها بان يكون معمرا في مسكنه يجوز له ان يضيفا فيما جعل له السكنى مكرر ولو لم ياذن
به وبالجملة يجوز له ان يتصرف في ذلك بكل ما دل على العقد عليه مطلقا او تضمنا او التزاما عرفيا معتبرا ولا يبعد نفي الخلاف في ذلك وان اوهم
بعض العبارات واما التصرفات التي لم يدل عليها العقد مطلقا ولم تشهد بها عرف ولا عادة كالاجارة والاعارة واسكان اجنبي غير من مع له معه او مخالي
امتعة واجناس لم تجر العادة بكونها في البيوت فلا يجوز اما ان بان اذن المالك بالخصوص او بعموم ايضا فان كان الاول فلا اشكال في جوازه حينئذ وقد نبه
على ذلك في النهاية والغنية وقع ويع وصرة ود وعد وس والكفاية والرياض ولا فرق في الاذن بين ان يكون من الشرط او من غيره وان كان
الثاني فقد اختلف الاصحاب في جوازها على قولين احدهما انها لا تجوز ح وهو للنهاية والغنية وقع ويع وصرة ود والتحرير وكرة وعد ولف
س والمعتبر والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية والرياض والمحكي في كرة ولف عن القاضي بل ادعى عليه الشهرة في التنقيح قائلا هو المشهور و
عليه الفتوى ويعضده ما ذكره في جامع المقاصد هذا هو مذهب الشيخ واكثر الاصحاب وثانيهما قول لك هو هذا المشهور بين الاصحاب وفي قول الرياض
هو الاظهر الاشهر بل عليه عامة من تاخر وتابعهما انما يجوز وهو المحكي في لف عن الحلي ومال اليه في لك قائلا وكيف كان فالعمل على الاول وان كان كلام
ابن ادريس لا يخلو من قوة للاول لكن ما احتج به في كرة ولف وجامع المقاصد والرياض من ان الاصل عصمة مال الغير وحفظه عن تسلط غير المالك عليه خرج
عنه السكنى بالاذن واهله فيبقى للعرف فيصير كالماذون فيه فيبقى الباقي على اصل المنع وينبه على ما ذكر في التنقيح قائلا في مقام الاحتجاج على هذا القول
لان المنفعة من كل وجه كانت للمالك ولا دليل على انتقالها عنه من كل وجه فان مفهوم عقد السكنى جعل الغير ساكنا في الدار فلا يملك غير ذلك من الاجارة و
اسكان الاجنبي فان قلت لو لم يملكها الساكن من كل وجه للمالك ان يسكن معه غيره لعدم المنافاة بين السكنيين ح لكن اللازم باطل اجماعا فكذا الملزوم
والملازمة ظاهرة فان الملك من كل وجه لا ينافي عدم تمليكها من وجه آخر قلت نمنع الملازمة لو لم يستلزم اضرارا فان الساكن اعظم فلا والعرف قاض
بالاضرار وللاخرين اولا ما نبه عليه الحلي على ما حكاه في لف قائلا قال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان له جميع ذلك وخلعه واجارته واسكان
غيره واسكان غيره سوى ولده وامراته سواء اذن له في ذلك او لم ياذن اذا كان اولها اسكنه فقد اطلق السكنى لان منفعة هذه الدار استحقها وصارت مالا
من امواله فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره وما اورده شيخنا في نهايته فطريقه اخبار آحاد فليلة انما يورده اصحابنا في كتبهم فشيخنا المفيد لم يورده
في مقنعته ولا السيد المرتضى ولا المحصلون من اصحابنا وثانيا ما تمسك به الحلي من عموم ما دل على صحة العقود والشروط كما لا يخفى وفي كلا الوجهين
نظر واجاب عما تمسك به الحلي في لف وكرة وكرة قائلا منها بالجواب بالمنع من الاستحقاق مطلقا بل انما يستحق على حد ما جعل له وهو السكنى فلا يتناول
الاجارة وغيرها لعدم الاذن منه نطقا وعرفا والمعتمد عندي في المسألة هو القول الاول الذي صار اليه في الكتابين المذكورين وغيرهما مع انه احوط
الثاني اذا شرط المالك على الساكن ان لا يسكن من يجوز له السكنى مع اطلاق العقد كالاهل صح كما يصح ان يشترط الساكن على المالك اسكان من يجوز
له السكنى مع اطلاق العقد وقد نبه على الاخير في النهاية والغنية وقع ويع وصرة ود وعد وس والتنقيح والكفاية واذا شرط الساكن على المالك
الاجارة ومصرح في جامع المقاصد بان الاجود ح للساكن الثالث صرح في عد بانه لا يجب العمارة على احدهما ولا له منع الاخر من غير العبرة بينهما و
صرح بما ذكره في جامع المقاصد قائلا اما عدم الوجوب على احدهما فظاهر لان المالك لا يجب عليه عمارة مسكنه ولا يجب على الساكن عمارة مسكن غيره
واما عدم المنع فلان غرضهما العمارة ان كان هو الساكن فاستيفاء المنفعة حق له وللعمارة مدخل في اصل الاستيفاء او في استكماله مع ان ذلك مصلح
للمالك اذ الغرض انه لا ضرر فيها واما المالك فلان منفعته من غيره ولكنه ضرر مع ان ذلك فيه مصلحة للساكن اذ الغرض انه لا ضرر فيه وينبغي منع
الساكن من العمارة التي لا تستدعيها السكنى عادة وفي جامع ظاهر العقد واصالة عصمة مال الغير انما هو للتضرر من احد الجانبين فلا يبعد في عدم الجواز
الا بالاذن وما ذكره من عدم الوجوب جيد الرابع صرح في التنقيح بانه لو عمره او وقبه او وصاه شاهدا الزوج او وارثهما الحوث والعمل عليها او غيرهما كان
للمعمر ان يوجر لمثال ذلك للعرف القاضي بذلك ولعله اصالة الجواز وما ذكره جيد منهل اذا اسكن غيره ما يصلح للسكنى كدار فهل تكون السكنى من
العقود اللازمة كالبيع فلا يجوز فسخ عقده الا لاحدهما او لا فيكون من العقود الجائزة فيه اشكال والتحقيق ان يقال ان للمسألة صورا منها ان يسكنه
ويعين مدة السكنى كشهر او سنة ولا ريب في هذه الصورة تكون لازمة لا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضاء المدة فالمنافع في اثنائها للساكن ان كان
حيا ولوارثه ان مات والاصل للمالك ان كان حيا ولوارثه ان مات وقد صرح باللزوم ح في النهاية والغنية وقع ويع وصرة وعد والتحرير وكرة و
شاد والمعتبر والتنقيح وجامع المقاصد لك وضه والكفاية والرياض ويظهر من الايضاح والمصابيح ومن كرة والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية
بدعوى الشهرة عليه هنا قولان لكن الاخران احدهما ان السكنى ح غير لازمة مطلقا وهو المحكي عن الشيخ وثانيهما انها ح غير لازمة ان قصد بها القربة وهو المحكي
عن الحلبي وهذان القولان ضعيفان بل المعتمد هو القول الاول الذي عليه المعظم ولهم وجوه منها ما نبه عليه في الرياض بقوله ويلزم السكنى بعد القبض
لو عين المدة فلا رجوع فيها دونها وان مات المالك بلا خلاف اجده الا من الشيخ والحلبي فلا تلزم هي كالحبس اما مطلقا كما عن الاول او مع قصد القربة
كما عن الثاني والاول اشهر بل عليه عامة من تاخر بل صرح جمع منهم كالمسالك والصيمري وغيرهما بانه لم يجد لهما دليلا وانما فيهما الفاضل المقداد في
التنقيح وكيف كان فهما الامران عنهما اجدا والصيرائما عليه الاكثر اظهر ومنها ما احتج به في كرة من قوله تعالى اوفوا بالعقود ويعضده ما ذكره ولا ما
نبه عليه في الايضاح في مقام الاحتجاج على ما عليه الاكثر لان الشارع وضع صيغة هذا العقد سببا لنقل المنافع مدة معينة او مقرونة بعمر احدهما

في السكنى والعمرى والرقبى

والاصل في الاسباب اللزوم ثانيها قول لك لما كان الاصل في العقد اللزوم وكان هذا العقد مجوزا قبل الملك الرقبة بل المنفعة على وجه مخصوص
فاللازم منها لزوم العقد بحسب ما نقله فان كان مدة معينة لزم فيها وان كان عمر احدهما لزم كك فلا يبطل العقد بموت غير من علقت على موته وثالثها
قول الكفاية لعموم ما دل على لزوم العقود والشروط وتبعها قول الرياض فيما عليه الاكثر اظهر عملا بلزوم الوفاء بالعقود والشروط المستفاد من الكتاب و
السنة عموما وخصوصا ومنها قولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقد احتج بهذا الوجه في الكفاية والرياض ومنها ما احتج به في كرة قا
ولان الصادق ع سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وذلك يقتضي اللزوم ومنها ما نبه عليه في الرياض بعد ما حكيناه عنه سابقا
بقوله ومنها الخبران المتقدمان وقبلهما كالصحيح عن رجل جعل داره سكنى لرجل ايام حيوته ولعقبه من بعده فقال هي له ولعقبه من بعده كما شرط قلت
فان احتاج الى بيعها يبيعها قال نعم قال قلت فينقض بيعه الدار السكنى الخبر وفيه دلالة من وجه اخر واظهر كالموثق عن رجل اسكن رجلا قال يجوز له وليس له
ان يخرجه قلت فله ولعقبه قال يجوز الحديث وبالوجوه المذكورة او بغيرها يندفع الاصل الذي نبه عليه في كرة بقوله وقال بعض علمائنا انها غير لازمة
للاصل على انه قد يقوى ان الاصل الذي مرجعه الى الاستصحاب يقتضي اللزوم لا الجواز وثانيها بعض الروايات على ان السكنى مع جايزة مع انه ضعيفة
كما نبه عليه في الكفاية بقوله بعد الاشارة الى ما دل على لزوم الوفاء بالعقد والشرط على القول الاول ورواية الحلبي بخلافه وضعيفة للمعول
ولا فرق في اللزوم في هذه الصورة بين ان يموت احدهما او كلاهما قبل مضي المدة او لا وقد صرح في فع وصرة بان موت المالك لا يقتضي الفسخ وكذا
لا فرق بين ان يكون الاسكان بلفظ اسكنتك او ارقبتك والظ ان الاوقات المعينة مط ولو لم يكن فيه سكان لازم كما ذكر وهل يشترط في المدة
التي يقيد بها السكنى ان لا يكون مجهولة او لا صرح بالاول في التنقيح فانه لا بد من تعيين المدة في غير العمرى ومطلقا لما علم من عادة الشرع ان كل ما
يكون الى اجل لا بد ان يكون معينا مضبوطا خاليا عن الجهالة ذلك في العمرى بحكم الاستثناء وما ذكره احوط ومنها ان يسكنه ويجعل المدة عمر احدهما فاما
كان عمر الساكن لزم العقد هنا ايض فلو مات المالك لم يكن لورثته ازعاج الساكن ولم يبطل العقد بموته وقد صرح بجميع ذلك في النهاية والغنية وفع و
وعد وكرة والتبصرة والتحرير والايضاح وجامع المقاصد ولك والرياض بل صرح في الايضاح بان هذا اختيار اكثر العلماء وفي جامع المقاصد و
الكفاية بانه المش ونسبه في س بانه مذهب المتاخرين وفي الرياض بان عليه عامة من تاخر وحكى جماعة عن ابن الجنيد انه قال ان كان قيمة الدار
يحيط بثلث الميت لم يكن للورثة اخراجه وان كان ينقص عنها كان لهم ذلك للقول الاول وجوه منها ما احتج به في لف والايضاح وجامع المقاصد من انه
مخرج في حيوة العاقد فكان ماضيا كغيره من العقود ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها ما تمسك به في الكفاية من عموم قولهم ع في عدة اخبار
معتبرة المؤمنون عند شروطهم فتامل ويؤيده الاطلاق في صحيحة حسنة الحلبي ورواية الحسين بن جهم ورواية ابن حمران ومنها ما نبه عليه في الرياض بقوله
يدل عليه قولهم ان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط فان الظ رجوع الضمير الى الساكن بقرينة ما ذكرنا في التتمة فقد حكم بلزوم الشرط من غير تفصيل
بين موت المالك وعدمه وللقول الثاني ما نبه عليه في لف بقوله احتج ابن الجنيد بما رواه خالد بن نافع البجلي عن الصادق ع قال سالته عن رجل جعل لرجل
سكنى دار حيوته يعني صاحب الدار فمات الذي جعل السكنى وبقي الذي جعل له السكنى ارايت ان اراد الورثة ان يخرجوه من الدار لهم ذلك قال فقال ارى
ان تقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم
ان يخرجوه قيل له ارايت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي جعل له قال لا قال الشيخ ما تضمن هذا الخبر من قوله
يعني صاحب الدار حيوته الدار حين ذكر ان رجلا جعل لرجل سكنى دار له فانه غلط من الراوي ووهم منه في التاويل لان الاحكام التي ذكرها بعد ذلك انما
تصح اذا كان قد جعل السكنى حياة من جعلت له السكنى في عموم وينظر بعد ذلك باعتبار الثلث وزيادته ونقصانه وقد يجاب عن هذه الرواية اولا بما
بعينها في الايضاح فانه في سندها ضعف ويعضده ما ذكره قول لك والرياض في سندها جهالة الراوي وضعف وثانيا بما نبه عليه في س بقوله وفي متنها
اضطراب في تقويم العين اشكال لعدم انتقالها الى المعمر ويعضده ما ذكره قوم منها قول التنقيح مع ان في متنها اضطرابا لان العين لم ينتقل الى
المعمر وجه لتقويمها فان كان ولا بد فتقويم المنفعة ومنها قول لك وفي متنها خلل يمنع من الاستناد اليه ومنها قول الرياض بانها قاصرة المتن ومخالفة
الاصول وثالثها ما نبه عليه في كرة بقوله هذه الرواية محمولة عندنا على الوصية ويعضده ما ذكره قول التنقيح ليس فيها دلالة على ان المالك اسكنه في حيوته
فيحمل على الوصية واورد على هذا الجواب في جامع المقاصد قائلا واجاب المصنف في لف بالحمل على الوصية وفيه نظر اما لو كان السكنى في مرض الموت وفيه
نظر وصوان نقل ذلك لا يوجب اعتبار خروج جميع قيمة الدار من الثلث فما نقص منها بل ذلك وطعن فيها بضعف السند ورابعا بانها لا تنافي ادلة القول الاول
ولو مات الساكن قبل المالك بطل السكنى وانتقل الاصل ومنافعه الى المالك كما في النهاية والغنية والمراسم والنافع ويع وصرة وعد وكرة وس و
التنقيح وجامع المقاصد ولك بل الظ انه مما لا خلاف فيه ولا فرق في جميع ما ذكر بين ان يكون الاسكان المفروض بلفظ اسكنتك او اعمرتك او ارقبتك
ولو اعمره ما لا يصلح للسكنى كالعبد وجعل المدة عمر الساكن ومات المالك فهو قبله كما ذكر كما صرح في الرياض ولو اوصى بالاسكان المذكور
ووقع في مرض الموت فصرح في لك والرياض بانه يعتبر المنفعة الخارجة من الثلث لا جميع الدار وان كانت المدة والغاية عمر المالك لزم العقد هنا ايض
فان مات الساكن قبل المالك انتقل ما يستحقه الساكن من السكنى الى وارثه كما صرح به في النهاية والغنية ويع وفع وعد وصرة وغيرها وكذا ذكره
والتحرير وجامع المقاصد ولك وهم اولا تظهر الاتفاق عليه ثانيا انه ادعى الاتفاق عليه في لك فاتما واذا مات المعمر قبل المالك انتقل

الحولي ونحوه من حقوق المالك كغيره من الحقوق والاملاك وهذا مما لا خلاف فيه ويعضده ما ذكره قول الرياض لو قال اسكنتك عمري لم ينتقل الى
الساكن وانتقل ما كان من الحولي ونحوه بلا خلاف كما في المسالك وغيره وثالثها ما نبه عليه في الرياض بقوله بعد نفي الخلاف في ذلك وهو الحجة مضافا
الى الاصول المتقدمة وتبعا لما نبه عليه في الرياض بقوله بعد ما حكينا عنه انه حق كسائر الحقوق المنتقلة الى الورثة بالاتفاق بحسب الفتوى والرواية
في الحكم الثاني وان مات المالك قبل الساكن بطلت السكنى وانتقل المال الى ورثة المالك ولا فرق في الاسكان المفروض بين ان يكون بلفظ اسكنتك
او اعمرتك او ارقبتك ولو لعمره ما لا يصلح للسكنى كالكتاب في جعل الغاية عمر المالك ومات الساكن قبل المالك فكما ذكرنا كما صرح به في الرياض و
منها ان يسكنه ويطلق السكنى ولم يعينه بمدة ولا عمر كان يقول اسكنتك هذه الدار وقد صرح في النهاية والغنية وفقه وفي وقد والكفاية وهو و
شرح اللمعة والتنقيح وغيرها ولك والكفاية بان المالك يتخير في اخراجه متى شاء ويستفاد من هذا امران احدهما صحة السكنى ح وهو المعتمد وقد
حكى في الرياض عن بعض دعوى نفي الخلاف عنه فانه قال وان اطلق السكنى ولم يعين المالك لها مدة معلومة ولا عمرا صح السكنى بلا خلاف
كما قيل وثانيهما عدم لزوم العقد ح وحكى نفي الخلاف عن الاكثر فانه قال الحاصل ان السكنى ليست من العقود اللازمة كما يظهر من العبارة كعبارة الاكثر
وخالف فيه ذلك فيه كره فانه قال وان اطلق وقال سكنى هذه الدار لك واسكنتها او وهبت سكناها لك وما اشبه ذلك لزم العقد في مسمى الاسكان و
لو يوما والضابط ما يسمى اسكانا ثم للمالك الرجوع متى شاء كما في صدر الحلبي وصرح بما ذكره في جامع المقاصد ايضا وصرح في الكفاية بانه
غير بعيد فهو مختار جماعة للاولين انه صرح في الرياض بنفي الخلاف في ذلك فانه قال بعد التصريح بصحة السكنى المطلقة ولكن لا يلزم بل يخير المالك
في اخراجه متى شاء بلا خلاف وثانيها ما نبه عليه في لك فانه قال بعد الاشارة الى ما حكاه عن الاكثر ويدل عليه من الاخبار كحسنة الحلبي عن ابي عبد الله
في خبر قلت فرجل اسكن داره ولم يوقت قال جائز ويخرجه اذا شاء وثالثها ما نبه عليه في الكفاية فانه قال لو اطلق مدة السكنى ولم يعين كان
العقد جائزا وللمالك الرجوع متى شاء لحسنة الحلبي وموثقة احمد بن عمر الحلبي وقد احتج بها من الروايتين في الرياض على ذلك الا انه وصف الحسنة
بالصحة وللقول في توصيف الاخرى بالموثقة وللاخرين وجوه احدها منها اصالة بقاء الاستحقاق قبل حصول المسمى وقد يجاب عنها بانها لا
تصلح لمعارضة ادلة القول الاول ومنها ما احتج به في كره وجامع المقاصد من حسنة الحلبي او صحيحة المتقدمة وقد يجاب عنها بما صرح به في لك من
انها دالة على ضد المدعى ويعضده ما ذكره في الرياض فانه قال بعد الاشارة اليهما والى موثقة احمد بن عمر الحلبي وليس فيهما كالعبارة لزوم الاسكان
في الجملة كيوم ونحوه مما يسمى اسكانا في العرف والعادة وعدم ربطهما بالاضافة اليهما مطلقان في ذلك عن الاكثر عدمه وانهما من العقود الجائزة
فله الرجوع متى شاء ولو قبل الاسكان بالكلية ويمكن ان يتنزل عليه العبارة بل الرواية بجعل متعلق الاخراج هو الاسكان المتعلق بالعقد
دون الدار وقد يناقش فيما ذكره بان اطلاق معتبرة الحلبي وان اقتضى جواز الاخراج من المالك مط ولو قبل حصول المسمى ولكنه ينصرف الى الغالب
من ان الداخل في دار يمكث فيها بمقدار ما يحصل المسمى فلا يفيد جواز الاخراج قبل حصول المسمى بل يفيد جوازه بعده وهو غير محل البحث بما
ذكر يمكن المناقشة في دلالة عبارات المعظم على خلاف ما نسبه اليهم في الرياض فتم ومنها ما نبه عليه في لك بقوله يمكن الاحتجاج لهم بما دل
على لزوم غيره من العقود كعموم اوفوا بالعقود فلا بد في الحكم هنا بخروجه عملا بالدليل ثم يرجع الى الجواز جمعا بين الادلة وبين الحلبي و
غيرها وقد يجاب عما ذكره بما نبه عليه بقوله بعد الاشارة الى الوجه المذكور وفيه نظر لان الرواية مخصصة للاية لدلالتها على جوازها
مط كما خصصت الاية لسائر العقود الجائزة بدليل من خارج وقد يناقش فيما ذكره من الجواب اما اولا فبما اشرنا اليه سابقا من عدم انصراف
اطلاق الرواية الى محل البحث واما ثانيا فبان ما ذكره انما يتجه لو كانت الرواية اخص مط من الاية الشريفة وهو مم بل الظاهر ان التعارض بينهما من
قبيل تعارض العمومين من وجه لعدم شمول الاية الشريفة لما بعد حصول المسمى للاتفاق ظاهرا على عدم لزوم العقد ح وشمولها العقد السكنى
وغيره والرواية بخلافها فانها مختصة بعقد السكنى ولكنها شاملة لما بعد حصول المسمى وقبله وح ينبغي ترجيح عموم الاية الشريفة فان
وجوه الترجيح معه كما لا يخفى ولا يقال يلزم ح ترجيح عموم الرواية لاعتضاده بالشهرة لانا نقول لا نسلم ذلك ولا يقال يدفع عموم الاية الشريفة
ما نبه عليه في الرياض بقوله بعد الاشارة الى القول الثاني والقائلين الذين تقدم اليهم الاشارة واستدل لهم بالاية وقد عرفت ما فيها

من المناقشة وضعف الدلالة واخرى بالنبوي الدال على لزوم الوفاء بالعقود والشروط وهو حسن ان لم يكن في الاسكان المطلق الغير
المقيد بمدة ولا زمان كما هو الظاهر منه لاختصاصها بما ينقض الجهالة كما مر اليه الاشارة ومقتضى ذلك وان كان فساد
السكنى بالكلية الا ان عدم دعوى الخلاف في الصحة المؤيدة باتفاقهم عليها في الظاهر اوجب الحكم بها ولا يلزم منها ايجاب اللزوم مط ولو في
الجملة لانا نقول لا نسلم ذلك فاذن القول الثاني في غاية القوة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط وينبغي التنبيه على امور الاول اذا مات المالك
في السكنى المطلقة فصرح في فع وضه والرياض بانها تبطل ح وصرح في الاخير بانه لا خلاف فيه في الظ ولا اشكال ثم صرح تبعا لك وضه بان
ذلك من العقود الجائزة والحكم فيه ضروري بموت المالك موت الساكن الثاني هل يجوز في الرهان يجعل المدة عمر اجنبي غير المالك والمعمر وبلزم اولا
فيه احتمالان احدهما ان ذلك يجوز وقد صار اليه في لك فانه قال بعد الاشارة والرياض حاكيين له عن الشهيد وجوه تمسك بها لك فانه قال بعد
الاشارة الى هذا الاحتمال وهو الذي افتى به الشهيد في بعض فوائده للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وان المسلمين عند شروطهم و

هذا من جملة

السكنى العمرى الرقبى

وهذا من جملة ما يؤيد ان لفظ اسم العمرى في الجملة المذكورة على شرطيته في بعض من غير تقييد بعمر احدهما وهذا الاخير صريح بجميع ما ذكره من انه
ثم اشار الى الاحتمال الثاني ثم صرح بترجيح الاول قائلا ولكن الاجود الاول نظرا الى عدم تعقل الفرق بوجه فيعمل مع نقض بعض الاخبار
السابقة الحاكمة باللزوم لما هو كالتعليل له من قوله شرطه وان المؤمنين عند شروطهم ويظهر منه غاية الظهور ان الحكم باللزوم انما هو من
حيث لزوم الوفاء بالشرط وهو متحقق في المفروض وثانيهما ان ذلك لا يجوز وقد اشار الى هذا الاحتمال في الك قائلا اعلم ان الموجود
في عبارة المصنف وغيره ومورد الاخبار ان العمرى مختصة بجعل الغاية عمر المالك او عمر المعمر ويضاف الى ذلك عقب المعمر وهل يتعدى الحكم
الى غير ذلك بان يقرنه بعمر غيرهما يحتمله وهو الذي افتى به الشهيد رح في بعض فوائده ويحتمل عدم التعدي الى غير ما نص عليه لاشتمال هذا العقد
على جهالة من حيث عدم العلم بغاية وقت المنفعة المستحقة والاصل يقتضي المنع من ذلك في غير محل الوفاق وبنى على ما ذكره في الرياض ايضا
وزاد قائلا ويحتمل قويا العدم لاشتمال العقد على الجهالة من حيث عدم العلم بغاية المنفعة المستحقة فلا يجوز التمسك بالاصل والعمومات
لاختصاصها بما اشتمل عليها والاطلاق بحيث يشمل المقام تم بعد قوة احتمال انصرافه بحكم التبادر الى العمرى المعينة بعمر احدهما ولكن الاجود
الاول اه وبما ذكره نظر بل المعتمد هو الاحتمال الاول وعليه لو مات المالك قبل المعمر لا يبطل العقد بل يبقى المعمر على استحقاقه
ولو مات المعمر في حيوة الاجنبي الذي علقت عليه فلا يفسد العقد ايضا ويرجع ما كان يستحقه الى ورثته ولو مات الاجنبي في حيوة المتعاقدين بطل العقد
ورجع الاصل وفرعها الى المالك كما صرح به في الك قائلا ويتفرع على الاول حكمها لو مات في حيوة من علقت بعمره فان كان الميت المالك فالحكم
كما لو مات في حيوة المعمر وان كان هو المعمر رجعت الى المالك ولو مات من علقت على عمره عادت الى المالك ايضا مطلقا الشرط الثالث هل يجوز
اطلاق العمرى كما يجوز اطلاق السكنى اولا اختلف فيه الاصحاب على قولين احدهما انه لا يجوز وهو للدروس والتنقيح والك والرياض وثانيهما انه يجوز
وقد حكاه في الك عن التحرير قائلا وفي التحرير قطع ببطلان العمرى مع الاطلاق ولم يتعرض للرقبى وفي التحرير قطع بانه مع اطلاق العمرى والرقبى يصح
ويكون للمالك اخراجه متى شاء كالسكنى ويقوى في الرقبى حسن وفتوى في العمرى احسن للقول الاول ما احتج به في س والتنقيح والك من انه لو قال اعمرتك
واطلق بطل لجهالة الزمن ولعدم عمر احدهما او ويعضده ما ذكره ولا ما نبه عليه في الك بقوله يتعين من حكم الرقبى والعمرى لو اطلقهما ويمكن القول ببطلان
العمرى مع الاطلاق لانصرافها الى الاقتران بعمر احدهما كما هو المتبادر او مطلقا كما قررناه فاذا لم يعين بطل للجهالة كما لو عين مدة غير مضبوطة حيث
يعين فيهما وثانيها ما نبه عليه في الرياض بقوله ثم مقتضى هذه القاعدة بطلان العمرى وكذا الرقبى لو خلتا عن ذكر العمر والمدة كما لو اعمر بعمر مجهول
او مدة مجهولة للقول الثاني ما نبه عليه في الك بقوله ويمكن التصحيح باقامتهما مقام السكنى لاشتراكهما في كثير من الفاظ الاحكام وتناسبهما على
الوجه الذي قررناه سابقا فيكون كاستعمال لفظ السلم في مطلق البيع ويعضده ما ذكره العمومات الدالة على الصحة من قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم
في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقولهم الناس مسلطون على اموالهم والمسئلة محل اشكال والتحقيق ان يقال ان اريد من اطلاق الاعمار
والارقاب معنى الاسكان المطلق فالمعتمد الجواز لاندراجه تحت مفهوم الاسكان المطلق الذي ثبت صحته وان اريد من ذلك بذل منفعة غير السكنى او
منفعة للغير وتسليطه عليها مقيدا بعمر وغير مقيد بعمر شخص خاص وبمدة غير معينة ففي صحته هنا اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان
احتمال الصحة في غاية القوة حيث يكون المعلق عليه العمرى مفهوما كليا لا خصوص شخص منهم منه الرابع هل يجوز اطلاق الرقبى اولا يظهر من التحرير
الثاني وحكى فيه وفي الك عن التحرير الاول واختاره في الك قائلا بعد الاشارة الى وجه القول الثاني في اطلاق العمرى الذي حكيناه عنه سابقا و
كذا القول في الرقبى واولى بالصحة هنا لان اطلاقها اما باعتبار رقبة المالك او ارتقاب المدة التي يرتقبها المالك يمكنه هنا بطريق الحقيقة فاستعمالها
في السكنى يكون كاستعمال احد المترادفين مكان الاخر وان اختلفا من جهة اخرى وهذا قوي وما قواه هو الاقوى عندي الخامس لو اعمره مدة معينة
فهل يصح او لا فيه احتمالان نبه عليهما في الك قائلا بعد الاشارة الى الخلاف في صحة الاعمار المطلق ويتفرع على ذلك ما لو اعمره مدة معينة فعلى
جواز اطلاق العمرى لا شبهة في الجواز هنا لانضباطها بالمدة فهو اولى من الاطلاق وعلى المنع يحتمله لاختصاصها بالعمر ولم يحصل هنا والجواز
هنا وان منع من الاطلاق والفرق بينهما مع الاطلاق مجهولة لاحدهما او عمر مطلق ولم يتعين فبطلت للجهالة بخلاف ما لو عين المدة فانه يصح
في اقامتها مقام السكنى والرقبى فيصح كما يصح اقامة السلم مقام غيره من افراد البيع الحال مع التصريح بارادة الحلول اقامة للنوع مقام الجنس فاقل
مراتبه انه مجاز مشهور وليس بجيد لان المعتبر في العقود اللازمة الالفاظ الحقيقية الصريحة وهو منقوض بما في التحرير من القطع بجواز العمرى مطلقا
وهو مناسب لصلة المتسامح كما يجوز تعليق العمرى على عمر الغير كذا يجوز تعليقها على عمر عقبه واضافتها اليهم بحيث يجعل حق المنفعة لهم مدة
عمرهم فلو قال اعمرتك هذه الدار لك ولعقبك كان عمرى وصح ولزم الاسكان ما دام العقب موجودا ولم ينتقل الدار الى المعمر بل يرجع اليه
بعد انقراض العقب ولا فرق في ذلك بين ان يشترط المالك رجوعها اليه بعد العقب اولا وقد صرح بجميع ما ذكرناه في يع وعد وكره ود و
التنقيح وجامع المقاصد والك والكفاية وصرح فيه بانه الاشهر وحكى في س والتنقيح وغيرهما عن ظاهر الشيخ في ط القول بعدم رجوع الدار
الى المالك هنا وهو ضعيف بل المعتمد ما قلناه وعليه المعظم ولهم وجوه منها ما تمسك به في التنقيح قائلا لو قال هي لك عمرك ولعقبك
لم يملكها لاصالة بقاء الملك ويرجع بعد موت العقب الى المالك وظاهر الشيخ عدم الرجوع ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد على دعوى

الاجماع على ذلك فانه لا ريب في انه لا ينتقل بها الى المعمر بحال عندنا سواء اطلق الاعمار او قيده بالعمر او الى مدة ثم بعد موت المعمر
وفسله وانما يرجع الى تمام ... الى المعمر فيما مات المعمر الاول وورثته الثاني رجعت الى المعمر او المالك ان كان والا فالى ورثته ومنها ما نبه عليه في ذلك بقوله ثم على تقدير
جعله لعقبه بعده لا يخرج عن حقيقة العمرى بل يستحق العقب على حسب ما شرطه ثم يرجع الحق بعده الى المالك المعمر كما لو عمر الاول لم يذكر عقبه وهذا هو
الذي يقتضيه اصول المذهب وعموم الادلة وخصوص النصوص منها ذلك كرواية ابي الصباح بعضده ما ذكره او قول كره وان جعل له السكنى مدة حيوة
الساكن ولعقبه ونسله لزم الاسكان ما دام العقب فان انقرض العقب رجعت الى المالك لعموم الخ ثم فان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس
لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم يرجع الدار الى صاحبها الاول وثانيها قول جامع المقاصد نصوص الاصحاب مصرحة ببقاء الملك فيه ولرواية الصباح ويرجع
الدار الى صاحبها الاول وثالثها قول الكفاية لو قال اعمرتك هذه الدار لك ولعقبك جاز ولم ينتقل الى الغير بل يرجع الى المالك بعد العقب كما لو لم
يذكر العقب على الاقوى الاشهر لحسنة الحلبي ورواية ابي الصباح ورواية حمران وكلام الشيخ في ط يشعر بالخلاف لا يقال يعارض ما ذكر من الاخبار
الرواية التي بنى في ذلك على ان احتج بها الشيخ فانها تدل بعيدة الاشبه على ظ خلاف الشيخ في ط حيث حكم بجواز اشتراط العمرى للعقب الى مده بصحيح لرواية رواه
جابر ان النبي ص قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانما هي للذي يعطاها لا يرجع الى الذي اعطاها فانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث وظاهر احتجاجه
بالحديث المنقول عنه بمضمونه اذ لولا ذلك لكان احتجاجه بالاخبار التي ذكرناها متجه بشكره كرواية ابي الصباح وغيرها اولى لانا نقول هذه الرواية لا تصلح
للمعارضة من وجوه عديدة قد نبه على بعضها في ذلك فائدة بعدما حكينا عنه سابقا مع احتمال ان يريد الاحتجاج بالرواية على اصل المشروعية و
هو القدر الذي افتى به خاصة ومن ثم لم يذكر كثير خلافا في المسئلة وبعض نسخ يع خالية من قوله على الاشبه وجميع ما ذكرناه من عدم صراحة الخلاف
في المسئلة مع ان الرواية عامية واجتناب كتاب الخلاف خالية من ذلك بل مصرحة بخلافه فالمتاخرين اوجبها البعض من عقبه وجعلها الرملة عمرى لعقبه محل مخصوصة
صح ويكون كما سبق وقد صرح بذلك في التذكرة والكفاية وادعى في الاول اولويته هذا الفرض بالاحكام الثابتة فائدة كما في الكفاية ان العقد في الصورة
الثابتة يكون مركبا من العمرى والرقبى

المولف في الحبس فصل

يجوز حبس فرسه او بعيره في سبيل الله تعالى لنقل الماء الى المسجد والسقاية ومعونة الحاج
والزائرين والمجاهدين وطلاب العلم والمتعبدين ونحو ذلك وكذا يجوز حبس غلامه في خدمة البيت الحرام اما جواز حبس الفرس في سبيل الله تعالى فقد صرح به
في النهاية والمراسم والغنية والوسيلة وعد والتبصرة وكره والتحرير واللمعة وس والتنقيح وجامع المقاصد ولك والكفاية والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه
وقد نبه عليه في الكفاية بقوله المعروف من مذهب الاصحاب لا اعلم فيه خلافا انه اذا حبس فرسه في سبيل الله تعالى او غلامه في خدمة المسجد والبيت لزم بعد
ما ذكره قول الرياض يجوز حبس نحو البعير والفرس في سبيل الله تعالى لنقل الماء الى المسجد والسقاية ولمعونة الحاج والزائرين وطلاب العلم والمتعبدين والعلماء
والجارية في خدمة بيوت العبادة بلا خلاف في شيء من ذلك اجده وبه صرح الحلي في السرائر وهو الحجة واما جواز حبس البعير في سبيل الله تعالى فقد صرح به
في السرائر وفع وس واللمعة والتنقيح والرياض وهو ظ جامع المقاصد وفي النهاية يجوز للانسان ان يحبس بعيره في معونة الحاج والزوار وان فيه
جعل بعيره يحمل ما يعين الحاج عليه فيه فضل كثير واما جواز حبس الغلام في خدمة بيت الله الحرام فقد صرح به في النهاية والمراسم والغنية ويع وعد
والتحرير وكره واللمعة وس والتنقيح وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في
النهاية والغنية والتحرير واللمعة وضه والرياض بجواز حبس الجارية في خدمة البيت الحرام وهو جيد الثاني صرح في يع وكره وجامع المقاصد ولك وضه و
الكفاية بانه يجوز حبس غلامه في خدمة المسجد وبيوت العبادة وهو جيد ولا باس بالحاق الجارية بالغلام هنا ويدخل في بيوت العبادة المشاهد
المشرفة وقد صرح بجواز حبس غلامه في خدمة المشهد في عد واللمعة وضه وهو جيد وزاد في الاخير فالحق الجارية بالغلام هنا وهو جيد الثالث
صرح في يع وكره واللمعة وضه بجواز حبس غلامه في سبيل الله تعالى وهو جيد الرابع المراد بسبيل الله تعالى هنا جميع القرب كما في الزكوة لا خصوص الجهاد
الخامس هل يصح حبس غير ما ذكر كالحمار والبغل والكتاب وغيرها في الامور المذكورة او لا صار في ذلك الى الاول فانه لم يتعرض المص لضابط ما
يحبس فانما ذكر امورا مخصوصة ... وكذا ما يجوز الحبس فانه ذكر وجوها خاصة بنحو ذلك فعل الاكثر واتفق الجميع على التعبير بالفرس والمملوك
في الوجوه المذكورة وزاد في س التعبير في سبيل الله وكان عليهما ان يذكروا حكم باقي ما يصح وقفه واعماره والظ ان حكم الحبس كذلك وموده مودة
الوقف فيصح حبس كل عين عينها منتفع بها مع بقاء عينها بالشرائط على الانسان مط وعلى القرب حيث يمكن الانتفاع بها فيها كمطلق الدابة لنقل
الماء الى المسجد والسقاية ومعونة الحاج والزائرين وطلاب العلم والمتعبدين والكتب على المتفقهين والبيت على الساكنين فلا اقتصار على ما
ذكروه ملبس بجيد عموم الادلة متناول الجميع خصوصا ما ثمال من جميع ما ذكروه وينبه على ما اختاره هنا في ضه بقوله الحبس بحاله الوقف في صحة
البته الكفاية فائدة الظ ان مودة مودة الوقف ويصح على جميع القرب ماصاله البه واختاره هو الاقرب عندي السادس هل الحبس المقرون بقصد القربة
على الاستحباب العقول اولا صرح بالاول في كره والتحرير واللمعة وجامع المقاصد ولك وهو اولى الاصل ثانيا مشابهة اشتراك الحبس مع الوقف والسكنى
والعمرى والرقبى وربما يظهر من النهاية والمراسم وفع ويع وصرح وعد والتحرير وس والتنقيح والكفاية الثاني لعدم تنبيههم على التوقف على ذلك
وربما يدل عليه عموم قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقولهم ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقولهم ع في عدة اخبار معتبرة
المؤمنون عند شروطهم وقوله الناس مسلطون على اموالهم وعدم توقف الوقف على الحبس على العقول فكذا الحبس مما لا اولوية ولعدم تحقق العرف

بهما ومنها

في غاية القوة ولكن القول الاول احوط فينبغي مراعاته وعليه فلا يشترط في الايجاب القبول اللفظي ولا فورية القبول الشايع
في الحبس المذكور المفروض على القبض ولا صرح بالاول في كره والتحرير وجامع المقاصد لك وصه وربما يظهر من الكتب المتقدمة
ظهر منها عدم القربة الافتقار الى القبول الثاني والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها بمراعاة القبض الثامن صرح في جامع
المقاصد بان الظاهر انه لا بد في الحبس من قصد القربة وحكى اشتراطه عن الشرايع والتحرير وغيرهما وربما يظهر من الكتب المتقدمة الى يظهر منها عدم
اشتراط القبول عدم اشتراط ذلك ولا يخلو عن قوة ولكن الاول احوط التاسع للحابس على الامور المتقدم اليها الاشارة لازم لا يجوز تغييره
ما دامت العين باقية كما صرح في النهاية وشيخ وفع ويع وصه وعد وعدد والتحرير وكره والتنقيح واللمعة وصه ولك والكفاية وض و
جزم لم وجوه منها الاصل ومنها قوله عم اوفوا بالعقود ومنها انه نبه على دعوى الاتفاق على ذلك في لك قائلا ان وقع الحبس على
كالجهات المذكورة من سبيل الله ونحوه لزم ابدا اجماعا لم يجز الرجوع فيه مط ولم يذكر الرمسند او كانه وفاقي وبعضده ما ذكره ما نبه
الرياض بقوله يجوز حبس نحو البعير الفرس في سبيل الله تعالى والغلام والجارية في خدمة بيوت العبادة ويلزم كل ذلك ما دامت العين فانه
لا خلاف في شيء من ذلك وقد صرح الحلي في السرائر وهو الحجة ومنها ما حكى عن الكفاية من الاحتجاج به من الخبر الذي وصفه في الرياض بالصحيح في الرجل
يجعل في ابنه غلة دار ولم يوقت وقتا فمات الرجل فحضر ورثته ابن ابي ليلى وحضر قرابة الذي جعل له غلة الدار فقال ابن ابي ليلى ارى ان ادعها
على ما تركها صاحبها فقال له محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب عم قد قضى في هذا المسجد بخلاف ما قضيت فقال سمعنا با جعفر يقول
ان علي بن ابي طالب عم بردّ الحبيس وانفاذ المواريث الحديث وصرح في الرياض بان نحو الخبر في الدلالة على الامر برد الحبيس وانفاذ المواريث
من نصوصها الاثبات المدعى قائلا انها تماما كما ترى مع قصور سند الثاني واختصاص مورد الاول بالحبس على الانسان فاصل الدلالة فيما
يحتمل على الدلالة على خلافه وبطلان الحبس بموت الحابس واضح الظهور ولذا ان شيخنا في لك قال حملها الاصحاب على الحبس على الانسان
ان من مستند لزوم في القربة وهو نقل الانتقال واشار الى ما ذكره في الكفاية ايضا العاشر هل ينتقل الملك عن ما لك الى غيره بالحبس المفروض
او لان احدهما انه يوجب انتقال الملك الى الغير وهو المحكي عن حكاه في جامع المقاصد عن التحرير واختاره في التنقيح ايضا قائلا العرف
في الحبس المذكور وهو بين الحبس على الانسان الاول لم يخرج عن ملك الحابس بخلاف الثاني بل هو البر اولى وادل لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام قضى برد الحبيس وانفاذ المواريث وثانيهما انه لا يوجب انتقال الملك بل يبقى على صاحبه وهو للتحرير واستفاده في جامع المقاصد من
تذكره قائلا صرح المص في التحرير وشيخنا في ش بان هذا القسم يخرج عن ملك المالك ولا يعود وفي ش انه يخرج بالعقد ومقتضى ذلك عدم توقفه
على القبض وهو مشكل وعبارة المص هنا وفي كره تشعر بعدم الخروج عن الملك حيث قال ولا يجوز تغييره ما دامت العين باقية وقال في كره
بشرط في مطلق الحبس انه كالوقف المنقطع واستظهر في لك من يع قائلا ظاهر العبارة انه لا يخرج عن ملك المالك حيث حكم بلزومه وعدم جواز تغييره
ما دامت العين والمسئلة لا تخلو عن اشكال ولكن القول الثاني في غاية القوة الحادي عشر لو عين الدابة والجارية والغلام المحبسة فيما تقدم اليه
الاشارة عن الخدمة فصرح في النهاية والتحرير بانها تستطاع وهو جيد الثاني عشر لو قيد الحبس على ما ذكره بمدة فهل يصح او لا الاقرب
الاول كما هو مقتضى اطلاق كلام الاصحاب وعليه فهل الحكم ببطلان العقد بعد خروج المدة عملا بالشرط او لا صرح في التحرير بالثاني وهو ما كان
هو مقتضى جملة من الكتب الثالث عشر يجوز حبس كل ما يصح وقفه على رجل معين او جماعة معينين كما صرح في يع وكره وعد والتحرير وكره واللمعة
وجامع المقاصد وصه ولك والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه فاذا اطلق عقد الحبس ولم يقيده بمدة في اصلا ومات الحابس فصرح بانه
يرجع الى ورثته في يع وعد وكره واللمعة وصه ولك والكفاية والرياض وهو جيد بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه في الرياض وفي عد
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه في الرياض قائلا الحبس كان على انسان فان اطلق ولم يعين بطل بموت الحابس اتفاقا وله الرجوع متى شاء كما في عد
وربما يظهر من لك انه لا يكون لازما وقد صرح في ش والتنقيح وهو في غاية القوة وان قيده بمدة سواء كانت معينة او عمر احدهما صح
لزم ما دام المدة ويبطل بعد غرضها فيرجع الملك الى الحابس او الى ورثته كما هو ظاهر يع وعد والتحرير وكره وصه والرياض بل نسبه على دعوى الاجماع
على ذلك قائلا وان عين مدة لزم فيها اجماع ثم يعود الى المالك والظاهر انه مما لا خلاف فيه ايضا وان كانت المدة عمر احدهما فكالمدة المعينة كما في التحرير ثم
على ورثته قائلا وفي رواية عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف امرأة وبنين وبنات خلف لهم غلة ما وقفه عليهم عشر سنين ثم
هو حق بعد العشر سنين فهل يجوز لهؤلاء الذين يبيع هذا الغلام وهم مضطرون فكتب لا يشترط الى الصفات شرط الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك
فيجاز لهم وفيه لو ربح عن رجل جعل الدار سكنى لرجل ايام حياته او جعلها على الورثة قال والاحوط هنا مراعاة العقد والعربية والقبض وان كان
عدم اعتبار الاخير في غاية القوة ولم يصرح بشيء مما ذكره في الرياض وصرح في جامع المقاصد بان هذا القسم من الحبس لا يخرج الملك عن الكم
قائلا هذا القسم لم يصرح احد بعدم خروجه عن الملك وهو الذي يقتضيه النظر وعبارة المص هنا وفي التحرير وكره وان لم يكن صريحة في ذلك الا
ان الظاهر انه مراده ورواية ابن اذينة المتقدمة عن ابي جعفر عم بان امير المؤمنين عم وهو من رد الحبيس وانفاذ المواريث دليل على بقاء الملك يحكم بعض
في المذكورة بين الحبس على العقد او على نحو والنظر فيه مجال وما صار اليه من عدم الانتقال جيد **كتاب الهبة والصدقة** وفيه مسائل

وما علمت نقاله
عموم

اختلف الاصحاب في توقف انتقال الملك بالهدية على الايجاب والقبول اللفظيين من المهدي والمهدى اليه على قولين احدهما انه يتوقف عليهما فلو
خلت الهدية عنهما لم تفد الملك وهو لظاهر القواعد والتحرير وس والمحكي في المبسوط وثانيهما انه لا يتوقف عليهما فينتقل الملك بدونهما
وهو للمحقق الثاني والشهيد الثاني والمقدس الاردبيلي وهو الذي للعلامة قدس سره ويمكن استفادته من موضع من التحرير وس للاول
وجوه منها اصالة عدم انتقال الملك واستصحاب بقائه على ما كان عليه قبل الاهداء حيث يشتبهان وقد يجاب عما ذكر بانه قاطع لما دل على
القول الثاني ومنها ان اكل مال الغير بالهدية ليس اكلا بالتجارة وكلما كان كذلك فالاصل فيه عدم جواز التصرف لعموم قوله تعالى لا تاكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض خرج منه بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحت العموم وقد
يجاب عما ذكر اولا بان الظ اتفاق الاصحاب على كون الهدية الخالية عنهما مفيدة لاباحة التصرف فيجب تخصيص العموم به فلا يصح الاستدلال
بالاية الشريفة على المدعى كما لا يخفى وثانيا بعدم صلاحيتها المعارضة لما دل على القول الثاني كما لا يخفى ومنها عموم ما دل على انه لا يحرم ولا
يحلل الا الكلام وقد يجاب عما ذكر اولا بالمنع من دلالته على المدعى وثانيا بالمنع من صلاحيته لمعارضة ما دل على القول الثاني وللاخير
ابحث وجوه منها ان انتقال الملك بالبيع يتوقف على الايجاب والقبول اللفظيين كما تقدم فيلزم ان يكون الهدية كذلك بطريق اولى
وفيه نظر ومنها انه لو لم يحصل الانتقال بالهدية بالايجاب والقبول الفعليين الخاليين عن اللفظ لم يكن المالك مسلطا على ماله
في نقله الى غيره بالايجاب الفعلي والتالي باطل لعموم قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم فالمقدم مثله اما الملازمة فواضحة
ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فان الايجاب والقبول الفعليين عقد اذ ليس هو حقيقة في اللفظ ومنها قولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة
المؤمنون عند شروطهم ومنها ما اشار اليه الذي للعلامة قدس سره من العمومات الدالة على شرعية الهدية ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد
قائلا ان الهدية مبنية على الحشمة والاعظام وذلك يفوت مع اعتبار الايجاب والقبول وينقص موضعها من النفس ومطالبة المهدى اليه بالتمليك
وسؤال الرسول هل هو وكيل منه لا على تقدير اعتبار عبارته ونحو ذلك خروج عن مقصودها ومنها ما نبه عليه في لك ويلوح من
اخر كلام العلامة في كره المتقدم من غير تصريح لانه نقل من نقل قوم من العامة انه لا حاجة في الهدية الى الايجاب والقبول اللفظيين بل
البعث من جهة المهدي كالايجاب والقبض من جهة المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله صلى الله عليه وآله من كسرى وقيصر وسائر الملوك
فيقبلها ولا لفظ هناك واستمر الحال من عهده صلى الله عليه وآله الى هذا الوقت في سائر الاصقاع ولهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد
بعباراتهم ويعضده ما ذكره اولا قول التحرير ولو قيل بعدم اشتراط القبول لفظا لكان وجها قضاء للعادة بقبول الهدايا من غير نطق وثانيا
قول س ويحتمل عدم الحاجة الى الايجاب والقبول لفظا ويكفي الفعل الدال عليهما لان الهدايا كانت تحمل الى النبي صلى الله عليه وآله ولم ينقل انه واعتقد
ثالثا قول مجمع الفائدة ولعل العلم حاصل بان الهدايا والتحف والهبات كانت في زمانه صلى الله عليه وآله وزمانهم عليهم السلام بالنسبة اليهم والى غيرهم وكذا انها
كانت في زمان الصحابة والعلماء كانت من غير صيغة والتابعين لا احظر سيرة المسلمين قديما وحديثا في جميع الاعصار والامصار فان الهدايا
خالية عن الايجاب والقبول اللفظيين لا يقال غاية ما يستفاد من سيرة النبي صلى الله عليه وآله وغيره من المعصومين عليهم السلام وجميع المسلمين حصول اباحة التصرف بالهدية
الخالية عن الايجاب والقبول اللفظيين واما انتقال الملك بها فلا ومن الظ ان محل البحث هو الثاني دون الاول وهو لا يستلزم
الثاني بوجه من الوجوه بل الظ اتفاق الاصحاب على الاول مع اختلافهم في الثاني وقد حكي في لك عن العلامة في كره انه حكى فيها هذا الاعتراض
عن بعض قائلا وقال بعضهم من اعتبرهما كما في الهبة اعتذروا عما تقدم بان كان اباحة لا تمليكا لانا نقول الايراد المذكور مدفوع بما نبه
عليه في س بقوله بعد ما حكيناه عنه سابقا وبعيد حمله على الاباحة لانه كان يتصرف فيه تصرف الملاك على هدايا الناس في سائر
الاعصار والامصار ويعضده ما ذكره اولا ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا وكانوا يتصرفون فيها تصرف الملاك
مثل البيع والهبة والوطي والعتق في جميع الواهب بعدها انهم ابقوا ولا نقل ولو نادرا من طريق العامة او الخاصة ولو بسند ضعيف مع ان
الظ في نقل مثله التواتر ولهذا لا يقبل البعض في مثله الا التواتر وهو مؤيد لما قلناه هذا وقد جعلها بعضهم مثل المعاطاة وقالوا
بانها تفيد الاباحة فقط لا الملك وبعضهم انها تفيد الملك لا اللزوم ويلزم بالتلف ونحوه مع انه ليس بعقد والبعض جعلها عقدا فاسدا
وثانيا ما نبه عليه في كره وحكاه عن بعض قائلا بعد الاشارة الى الايراد المتقدم واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعنى ان
النبي صلى الله عليه وآله كان يتصرف فيه ويملكه غيره ويمكن الاكتفاء في هدايا الاطعمة بالارسال والاخذ جريا على العادة بين الناس والتحقيق مساواة
غير الاطعمة لها فان الهدايا قد يكون غير طعام فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله صلى الله عليه وآله فان مارية القبطية ام
ولده كانت من الهدايا وثالثا ما نبه عليه في لك قائلا بعد الاشارة الى ما ذكره في كره وهذا الذي ذكره من التحقيق يشعر بما نقلناه عنه من
الاكتفاء بهما ان وهو حسن ومع ذلك يمكن كون ذلك من المعاطاة التي تفيد الملك المتزلزل ويبيح التصرف والوطي ولكن يجوز الرجوع
فيها عملا بالقواعد المختلفة وهي اصالة عدم اللزوم مع عدم تحقق عقد يجب الوفاء به وثبوت جواز التصرف فيها بل وقوعه ووقوع
ما ينافي الاباحة كالوطي واعطاء مقوقس ذلك للنبي صلى الله عليه وآله في مارية ام ولده وكان يهدي اليه الشيء فيهديه لزوجاته وغيرهم واهدى اليه

حلة فاهداها

طرفاه هذا العلي عليه السلام من غير ان يتخلل قبول لفظي ولا من الرسل ايجاب كذلك يقارن لبعثه هذا كله يدل على استفادة الملك في الجملة لا
الاباحة ولا ينافي جواز رجوع المهدي في العين ما دامت باقية ومنها خلو الاخبار عن الاشارة الى اشتراط اللفظ في الايجاب والقبول فان العقد
هو القول الثاني وينبغي التنبيه على امور الاول اذا اهدي اليه جارية وقبلها فعلا لا قولا او كان ايجابها فعلا لا قولا جاز على المختار و
وطئها ولا يجوز على غيره كما صرح في الدروس قائلا لا يملك المهدية بالوصول اليه انما يملكها بالعقد نعم يكون اباحة للتصرف وحيث يكون بعض
فلو كانت جارية لم يحل له وطئها لان الاستمتاع لا يحصل بالاباحة في اذ تمليك المهدى اليه وكل رسوله في الايجاب والاقباض وقد نبه على ذلك
من توكيل الرسول في الايجاب اللفظي في التحرير ويحكى عن المبسوط ايضا الثاني هل انتقال الملك بالهبة يتوقف على الايجاب والقبول اللفظيين او لا فيه قولان
ايضا احدهما انه يتوقف عليهما وهو الظاهر من النافع والشرايع والتحرير والروض وثانيهما انه لا يتوقف عليهما وهو الظاهر من المحقق الثاني والمقدس الاردبيلي
وحكاه الاول والشهيد الثاني من بعض الاصحاب للاولين وجوه منها ما تقدم اليه الاشارة ومنها انه صرح في لك بدعوى الاتفاق على ما صار اليه فقال الاولى انما يتحقق
من الاصحاب الاتفاق على افتقار الهبة مطلقا الى العقد القولي في الجملة ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في الرياض بقوله بعد نقل النافع ولا بد من الايجاب والقبول
ولا اشكال ان اريد مطلقا ما يدل عليهما ولو فعلا ويشكل اذا اريد لفظا الصدق والهبة مع عدم اللفظ الدال عليهما حقيقة ان تحقق ما يدل عليه ولو فعلا فيما
في العقود اللازمة لو جوزناه ولو وجها الا ان ظاهر الاصحاب الاتفاق على اعتبار العقد القولي كما يظهر من الكفاية وقد يجاب عما ذكر اولا بعدم ظهور
عبارة لك ونحوه في الدلالة على دعوى الاجماع على اشتراط اللفظ في الايجاب والقبول في الهبة وثانيا بان الظاهر ان صاحب لك والكفاية ممن يمنعان من الاطلاع
على الاجماع في نحو الغيبة كهذا الزمان فلو نص كلاهما بالتصريح بدعوى الاجماع على امر وجب تنزيله على التاويل فيهما كما ارتكبه جماعة في كلمات جماعة من الا
صحاب المتضمنة للتصريح بدعوى الاجماع على جملة من الاحكام الشرعية واذا كان التصريح بدعوى الاجماع من لك والكفاية غير معتبر فدعواهما المفهوم الاتفاق
كما في محل البحث اولى بعدم الاعتبار وثالثا امكان المعارضة بما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا اذا وهب بغير عقد فان ظاهرهم جواز الاتلاف ولو
كانت هبة لم يجز بل يمنع من التصرف وهو محل وجيه ورابعا بان ما ادعاه في لك والكفاية على تقدير دلالته على دعوى الاجماع موهون اولا بعدم تصريح الا
صحاب من المتقدمين والمتاخرين بتوقف الهبة على الايجاب والقبول اللفظيين وتصريح بعضهم بتوقفها على الايجاب والقبول لا يدل على اشتراط
اللفظ فيهما بشيء من الدلالات الثلث فانهما اعم من القولي والفعلي لغة وعرفا كما يستفاد من عبارة الرياض المتقدمة ولم يثبت نقلهما في عرف الشرع
ولا في عرف الاصحاب الى الاول واحتمال النقل مدفوع باصالة عدم النقل المتفق عليها نعم ربما يشعر جملة من العبارات بان اطلاقهما ينصرف الى
الاول ولكنه غير مفيد كما لا يخفى وثانيا بان المستفاد من سيرة المسلمين قديما وحديثا وفي جميع الاعصار والامصار عدم توقف الهبة على العقد اللفظي وللا
خبار الوجوه المتقدمة الدالة على ان الهدية لا تتوقف على الايجاب والقبول اللفظيين الثالث قال المحقق الثاني لو اعطاه مالا على انه هبة ولم يات بالصيغة
المعتبرة ثم مات فهل لوارثه الرجوع فيها نظر الى انها باقية على ملك الواهب لا يبعد نعم لان لا تصريح بشيء ولا ريب في توهم احتمال عدم الرجوع ويكون في ذلك اثر الملك
متنزلا كالبيع بالمعاطاة وجعلناه لولا ذلك لوجب القول بكونها هبة فاسدة فلا يباح التصرف في العين لا استيفاء منافعها الا ان المقصود بالاعطاء هو اصل الملكية
دون العارية فان صح لزم ما قلنا وان فسد لم يفد فائدة العارية لان مبيح الملك في العين بذلك وليست العارية كذلك كونها كالعارية الرابع قال في
جامع المقاصد الهدية ضرب من الهبة مقرونة بما يشعر باعظام المهدى اليه وتوقيره ولا يشترط لتحققها كونها على يد رسوله خلافا لبعض الشافعية لان اطعام
ابن قبول المهدى لمن حضر وهذه هدية اليه الخامس هل الابراء اسقاط لما في ذمة الغير وهو ثابت شرعا واختلف في توقفه على قبول البراء على قولين احدهما
انه لا يتوقف عليه وهو للشرايع والتحرير ولف وكره والارشاد والقواعد والايضاح واللمعة وجامع المقاصد وضه ولك والكفاية وحكاه في السرائر عن قوم
وفي المفاتيح عن الاكثر وصرح في الكفاية بانه الاشهر ولهم وجوه منها اطلاق قوله تعالى فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم فان التصدق يصدق قبل القبول فاشتراطه
تقييد للاطلاق من غير دليل وقد احتج بهذا في كره ولف واورد عليه في السرائر بانه من دليل الخطاب وليس بمعتبر وفيه نظر واما قول جامع المقاصد ان الصدقة
معتبر فيها القبول وفيه نظر لانه ان اراد اعتباره في مفهوم اللفظ فممنوع وان اراد اعتباره في الحكم فمسلم ولكنه لا يجدي كما لا يخفى ومنها ما نبه عليه في جامع
المقاصد والمسالك من انه مما يدل على عدم اشتراط القبول قوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح فاكتفى في سقوط الحق بمجرد العفو ومعلوم ان
القبول لا دخل له في مسماه والاكتفاء بمجرد العفو في الحدود والجنايات الموجبة للقصاص وكلاهما بمعنى واحد وفيما ذكراه نظر ومنها قولهم الناس مسلطون
على اموالهم بناء على صدق المال على ما في الذمة ومنها انه لو كان الابراء متوقفا على القبول لاشتهر والتالي باطل لا يقال هذا معارض بانه لو لم يكن
متوقفا عليه لاشتهر والتالي باطل لانا نقول الفرق بين الامرين واضح فان المتعارف بين المسلمين عدم ملاحظة القبول كما لا يخفى ومنها
ان كون القبول شرطا في الابراء يستلزم الحرج والاصل عدمه وثانيهما انه يتوقف عليه وهو للحلي وابن زهرة وحكاه في السرائر عن قوم وعن ط ولهم ما نبه عليه
الحلي وابن زهرة قائلين لان في ابرائه من الحق الذي عليه منة وغضاضة ولا يجبر على قبول المنة وتحمل الغضاضة فاذا لم يعتبر قبوله اجبرناه على ذلك كما نقول في هبة العين واجيب
عما ذكراه بالفرق بين الابراء وهبة العين بالمنع من المنة لا ان اسقاط الانسان حقه باختياره من غير التماس من عليه الحق لا يظهر فيه منة يثقل تحملها على من عليه
الحق عرفا وقد يستدل باصالة بقاء الحق قبل القبول والمسألة محل اشكال الا ان القول الاول اقوى منها [illegible] كما صرح في الغنية والناصريات والشرايع وا
والقواعد والتحرير والدروس وجامع المقاصد ولك وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في الغنية بدعوى الاجماع عليه

بان ان القصد هنا هو القول الثاني من عدم توقف الهبة على الايجاب والقبول اللفظيين

ما

الاصحاب

فائدة

فالاصح ان المشاع جائز بدليل الاجماع المشار اليه مضافا الى ما ذكره ثم لا اقول جامع المقاصد لا خلاف بين اصحابنا في صحة هبة كل المشاع بين اثنين ولو كان مشاعا او مقسوما من شريك وغيره وثانيا ما نبه عليه في الرياض بقوله هبة المشاع جائزة بلا خلاف بين اصحابنا بل عليه في الغنية نسبة الى الاجماع وهو الحجة مضافا الى الاصل والاطلاقات ثالثا نقول لا اشكال في جواز هبة المشاع كغيره ومنها ما نبه عليه في الغنية قائلا لان الاصل الجواز والمنع يفتقر الى دليل ونبه على ما ذكره والدليل لا يستفاد من شيء منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها عموم قولهم المؤمنون عند شروطهم ومنها عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم ومنها ما نبه عليه في الغنية بقوله بعد الحكم بجوازه ما ذكره يحتج على المخالف بالاخبار الواردة في جواز الهبة لانه لا فصل فيها بين المشاع وغيره ولعله اشار الى ما ذكره في الرياض بالاطلاقات وبجميع ما ذكره ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله بعد ما حكينا سابقا ولا يرد ان القابل لنقل الملك في الاقباض فيصح هبة الامر الاعتبارية الموهوبة في البيع دون الهبة مدفوع بان ذلك الشيء يتوقف بعد ما حكينا سابقا الامكان فيقبض بتسليم الجميع ومنها ما نبه عليه لما روي ان هوازن لما جاءوا الى النبي يطلبون ان يرد عليهم ما غنمه منهم قال اما ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم وهذا هبة المشاع ومنها ما نبه عليه في الرياض بقوله بعد ما حكينا عنه سابقا وخصوص المعتبرين المتقدمين وفي الصحيح عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار نصيبه من الدار فقال يجوز قلنا ارايت ان كانت هبة قال يجوز ولا فرق في المشاع بين ان يكون قابلا للقسمة كالعقار او لا كالجواهر كما هو ظاهر اطلاق جملة من العبائر المصرحة بجواز هبة المشاع وصريح التحرير والدروس وفي الرياض منها الهبة المعوضة لا يجوز الرجوع فيها بعد القبض لما قلنا والظاهر جواز الرجوع فيها الان ذلك مقتضى اشتراط القبض في الهبة في الجملة المتفق عليه بين الاصحاب على المصرح في ذلك لا يقال يعارض هذا امران احدهما اطلاق كلام الاصحاب في ان الهبة المعوضة لا رجوع فيها والهبة المعوضة قبل القبض هبة معوضة حقيقة وثانيهما خبر عبد الله بن سنان قال اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع فانها باطلاقها شاملة لما قبل القبض ويؤيد الوجهين المذكورين ان الهبة المعوضة انها بمنزلة البيع فلا يجوز الرجوع فيها قبل القبض كما في البيع لانا نقول الذي يظهر من الاصحاب ان مرادهم من الهبة المعوضة التي لا رجوع فيها هي التي حصل فيها القبض مطلقا لا مطلقا واما الخبر فمعارض بما روي عن داود بن الحصين عن ابي عبد الله قال الهبة والنحلة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها فليس له ان يرجع وثالثا بما روي عن ابي بصير عن ابي عبد الله قال الهبة لا تكون ابدا هبة حتى يقبضها والصدقة جائزة عليه ورابعا بما روي عمن اخبره عن ابي عبد الله عليه السلام قال النحل والهبة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال هي بمنزلة الميراث ان هذه الاخبار شاملة للهبة المعوضة والتعارض بين هذه الاخبار والخبر المذكور وان كان من قبيل تعارض العمومين من وجه كالاية الا ان الاخبار ينبغي ان يكون اولى بالترجيح لاعتضادها ولا يعتوي الاصحاب وثانيا باستصحاب بقاء الملك على ما لكه ان جعلنا القبض شرط الصحة وثالثا بكثرتها لا يقال يمكن ترجيح الخبر المذكور بقول الصادق في خبر ابي بصير الذي صرح فيه بالصحيح عن مولانا الصادق والصدقة جائزة قبضت او لم تقبض قبضت او لم تقبض لان المراد من الجواز اللزوم ولا يقدح لزوم التقييد في اطلاقه لاشتماله على الجواز الرجوع وبان تقييد الاطلاق ومجيئه لانا نقول نمنع من صلاحية ما ذكر لترجيحها ولو سلم فما ذكر من وجوه ترجيح الاخبار المذكورة اولى منها منهل لا اشكال في صحة الهبة اذا كان الموهوب معينا من جهة انه بحيث يمكن لكل من الواهب والموهوب له الاشارة اليه بلفظ هذا ومعلوم الوزن والكيل والعد الذي في الموزون والمكيل والمعدود والمذروع وهل يصح ان يهب منها مجهولا لم يتعين شخصه عند الواهب ولا عند الموهوب له كما اذا وهب شاة من غنمه او عبدا من عبيده او درهما من دراهمه او لا فيه قولان احدهما انه لا يصح هذه الهبة وقد صار اليه في التحرير قائلا لا يصح هبة المجهول مثل شاة من غنمه او عبد من عبيده ونبه عليه في الغنية عدا ايضا بقوله لا يصح هبة المجهول كاحد العبدين ولا ثانيهما انه صحيح اختاره في القواعد في الدروس قائلا اما هبة شاة من قطيع او بعض من ثوب او يسلم بعض الواهب فالاقرب المنع ولعله او لا الاصل وقد يجاب عنه باندفاعه بالعمومات الدالة على الصحة وثانيا بما نبه عليه في جامع المقاصد بقوله وفي الصحة بعد لان الموهوب هو ما ليس بمعين غير المعين يمتنع اقباضه وبعضه ما ذكره مصير المعظم فيما حكي عنهم الى عدم صحة هبة ما في الذمة لغير من هو عليه اذ ليس ذلك الا لامتناع قبض الموهوب الذي هو شرط صحة الهبة وقد يجاب عما ذكره بالمنع من كون القبض شرطا في صحة الهبة مطلقا سلمنا ولكن الموهوب هنا كلي لكونه نكرة ولا ريب ان الكلي سواء كان اسم جنس او نكرة يمكن قبضه بقبض بعض افراده كما ان وجوده يكون بوجود بعض افراده ولو كان الكلي يمتنع من القبض لوجب بيع النقدين الذي يشترط في صحته التقابض ان يكون كل من الثمن والمثمن شخصيا والتالي باطل قطعا [illegible] عدم صحة بيع ما هو كلي لامتناع القدرة على التسليم التي هي شرط في صحة البيع والتالي باطل قطعا وثالثا ان هبة المبهم غرر وقد نهى [illegible] عن الغرر وقد يجاب عن هذا الوجه بالمنع من صدق الغرر لغة وعرفا سلمنا ولكن نمنع من كلية الكبرى وان سلمنا الصغرى فان الرواية المذكورة ضعيفة السند فلا تصلح لاثبات امر مخالف للاصل مع انه لا دلالة على الحرمة وهو عدم الصحة الذي هو حكم وضعي محل المناقشة فاما رابعا انه لا يصح هذه الهبة قد حكاه في جامع المقاصد عن التذكرة قائلا وذهب المصنف في التذكرة الى انه لا يصح هبة المجهول فلا يجوز ان يهب شاة من غنمه وعبدا من عبيده او قطعة من هذا ومن هذه الارض ثم يعين ما شاء وقد صرح بذلك وهو شيعة ما في الدروس ولذا او لا منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وثانيا عموم قولهم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وثالثا عموم قوله الناس مسلطون على اموالهم لان معنى التسلط المطلق جواز التصرف فيها باي نحو شاء ومنه الهبة المفروضة ويجوز فيها ايضا لو حصل نقل الملك كما كان حكم البيع يستلزم نقل الملك به وهو المطلوب ورابعا الاطلاقات الدالة على صحة الهبة كقول الصادق الهبة جائزة قبضت او لم تقبض [illegible] شمولها لمحل البحث خامسا ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا وذهب الشيخ وجماعة الى انه يصح هبة المجهول لانه تبرع فيصح في المجهول كالنذر [illegible] بخلاف البيع وغيره من المعاوضات

الجزء

المبنية على الكناية ولاصالة الصحة ولانتفاء الغرر وقد يناقش فيما ذكره اولاً بالمنع من كلية الكبرى وهي ان كل تبرع يصح يوجب نقل
الملك الى الغير اذ الاصل عدمه مع عدم وجود دليل يعارضه وفيه نظر وثانياً بالمنع من ان مقتضى الاصل عدمه مع عدم وجوده في محل
البحث الصحيح بل هو يقتضي الفساد كما بيناه في المفاتيح وغيره الا ان يكون مراده الاشارة الى العمومات المتقدمة فتم وثالثاً بما نبه عليه بقوله
والفرق بين الهبة والنذر ان النذر يتعلق بشيء في الذمة وكذا في الوصية بخلاف الهبة وفيما ذكره نظر وسادساً بخلو الاخبار ومعظم كلام
الاصحاب عن الاشارة الى فساد الهبة المفروضة مع توفر الدواعي اليه لصدورها من كثير من الناس ان لم نقل كلهم فسيرة المسلمين من اتباعهم
بهذه الهبة من ادل صحتها فتامل وثالثها ما اشار اليه في جامع المقاصد قائلاً بعد الاشارة الى ما في التذكرة من المنع ان يقال ان لم يكن الجهالة
مفضية الى كون الموهوب غير معين صحت الهبة ولا يضر جهالة النوع والوصف والقدر لان الغرر غير قادح هنا فعلى هذا يصح هبة الحمل في
البطن واللبن في الضرع ويكون التسليم بتسليم الام وبه صرح في التذكرة وهكذا حكم الصوف على الظهر وفيما ذكره نظر والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي
فيها ترك الاحتياط ولكن القول الثاني اقرب وينبغي التنبيه على امور الاول ان وهب الواهب ما تعين شخصه عنده دون المتهب كما اذا قال وهبت
شاة من غنمي وقصد بها حين العقد شاة مخصوصة لم يعلم بها الموهوب له فذهب في التحرير الى الصحة ولكنه احتمل البطلان قائلاً والاقرب جواز هبة المعلوم عند
الواهب المجهول عند المتهب ويحتمل البطلان على ضعف وقد يطالب بمقتضى الصحة لامكان منع انصراف ما دل على صحة الهبة الى مثل هذه الصورة
ولان القبول من المتهب شرط في صحة الهبة ومع جهله بالموهوب يمتنع قبول ما وهبه الواهب وفي كلا الوجهين نظر بل الاقرب الصحة هنا كما في الثاني
الثاني اذا وهب الواهب مجهولاً عنده دون المتهب كان يهب ما كان المتهب مما انتقل اليه بارث ولم يعلمه بعينه بل انما علم
به المتهب وقد صرح في التحرير ببطلان هذه الهبة قائلاً اما لو كان مجهولاً عند الواهب معلوماً عند المتهب بان يكون في يد المتهب مال
للواهب قدره ولا نوعه فوهبه جميع ما في يده فالاقرب البطلان على اشكال ويظهر من الدروس الى ما ذكره وفيه نظر بل الاقرب صحة هذه
الهبة ايضاً للعمومات المتقدم اليها الاشارة السليمة عن المعارض الثالث ان وهب الواهب ما يعلم شخصه دون وصفه وعدده وذرعه
وكيله ووزنه فصرح في التحرير بصحة هذه الهبة قائلاً ولو وهب صبرة مشاهدة صحت الهبة وان كان مجهولة القدر وما ذكره من صحة
هبة المفروض جيد عملاً بالعمومات السابقة وسيرة المسلمين
والمعهود من طريقتهم وبخلو الاخبار وكلمات
معظم الاصحاب بل كلهم عن
الحكم بفساد ما
ذكر

بعلي بن موسى

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين اما بعد فهنا مسائل هل النكاح مستحب لمن تاقت نفسه الى النكاح
وخاف من تركه الوقوع في الزنا فانه يجب حينئذ التزويج كما صرح به في القواعد والارشاد والتحرير والروضة ولعلهم لولا انه في المهذب
البارع على دعوى الاجماع على ذلك قائلا اجمع الناس على ان من تاقت نفسه اليه وخاف من تركه الوقوع في الزنا فهذا يجب عليه التزويج بلا خلاف بين الامة
واذا فعله كان مؤديا فرضا واذا تركه كان عاصيا وثانيا ان ترك الزنا واجب لانه منهي عنه اما بالنفس ومن الدين هو يتوقف على النكاح فيجب لان ما لا يتم
الواجب الا به فهو واجب وفيه نظر وثالثا ان النكاح مأمور به فيكون واجبا اما الاول فلقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم الآية وبعض النبوي
تناكحوا تناسلوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة ولو بالسقط واما الثاني فلما بيّن في كتب الاصولية من المفاتيح من ان الامر موضوع للوجوب
فيجب حمله عليه لا يقال اطلاق الآية والرواية المذكورة يقتضي وجوب النكاح مطلقا ولا قائل به فيجب حمل الامر فيهما على الاستحباب لانه يبطل
باثبات المدعى لانا نقول تقييد اطلاق الامر بالصورة المفروضة اولى من حمله على الاستحباب لما بيّنا في كتب الاصول من ان التقييد اولى من المجاز وبعمومها
حمل الامر على الاستحباب فافهم واذا تاقت نفسه الى النكاح ولكن لم يخف من تركه الوقوع في الزنا ولا من مفسدة اخرى فلا اشكال في عدم وجوبه وهل
يستحب او لا صار الى الاول في الشرايع والقواعد والارشاد وغيرها بل حكاه في التذكرة والكشف عن اكثر علماء الاسلام وما صار اليه جيد اما
اولا فلظهور اتفاق اصحابنا عليه واما ثانيا فلما حكاه بعض عن المهذب البارع من دعوى الاجماع الامة على الاستحباب ويعضده اولا تصريح بعض
بانه لا خلاف بين اصحابنا في استحبابه وثانيا تصريح التذكرة بان الاستحباب مجمع عليه بين المسلمين لا من بعد واما ثالثا فلقاعدة التسامح في ادلة السنن واما رابعا
فللاخبار الكثيرة الدالة على رجحان النكاح وسيأتي اليها الاشارة ان شاء الله تعالى وقد صرح جماعة بتأكد الاستحباب في القادر مع شدة طلبه وصرح في ... بانه يستحب
لمن تاقت نفسه من الرجال والنساء وهل يستحب النكاح لمن لم تتق نفسه اليه او لا اختلف الاصحاب فيه على اقوال احدها انه يستحب مطلقا ولو لم يكن قادرا على
الوطء كالخصي والعنين والمريض وهو مستفاد من اطلاق الشرايع والقواعد والارشاد والتذكرة واللمعة بل صرح في ... بذلك ونبه عليه في الروضة قائلا من لم تتق نفسه
اليه فالمشهور الاستحباب ولهم وجوه منها ما نبه عليه في ... قائلا النكاح مستحب لقوله ص تناكحوا تناسلوا ولقوله ص شراركم عزابكم ولقولهم ما استفاد
امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وبعض
ما ذكره اولا قوله تعالى وانكحوا الايامى الآية فانه يدل بعمومه على الاستحباب وثانيا النبوي المرسل لم يرسلني الله بالرهبانية ولكن
بعثني بالحنيفية السمحة اصوم واصلي وامس اهلي فمن احب فطرتي فليستن بسنتي وثالثا النبوي الاخر من تزوج فقد احرز نصف دينه
فليتق الله في النصف الباقي ورابعا النبوي الاخر الذي قيل انه مروي من طرق الخاصة من تزوج احرز نصف دينه وخامسا
قول امير المؤمنين ع في بعض الاخبار تزوجوا فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال من احب ان يتبع سنتي فان من سنتي التزويج
وسادسا النبوي المرسل ما بال اقوام من اصحابي لا يأتون النساء اما اني آتي النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني وسابعا قول
الصادق ع في بعض الاخبار ركعتان يصليهما المتزوج افضل من سبعين ركعة يصليها الاعزب وثامنا قوله ع في بعض الاخبار المسكين
والنساء اما قول ... النساء فقد علمت ما كان لرسول الله ص من النساء وقد احتج في ... على هذا القول
بكثير مما ذكرنا من الوجوه المعاضدة من الآية الشريفة والروايات الكثيرة وهي وان كانت ضعيفة الاسانيد بالارسال
الا ان ضعف السند هنا غير قادح لانجباره بالشهرة المحققة والمحكية في كلام جماعة مع انه اسند في ذلك وغيره اكثر
هذه الروايات الى النبي صلى الله عليه وآله ووصية امير المؤمنين عليه السلام من غير اشارة الى الواسطة اصلا ولو سلم
ضعف المرسل فقد يدفع بانه لامكان حصول العلم للمرسلين بصدورها عنهما فيكون حكمه حكم الاخبار المنقول فنحو
هذا لا ينبغي ... عن جميع ما ذكره في الشرايع وذلك او لانه لا تدل على المدعى لانه لا يكون الا باطلاقها
وفي ... لاثبات ... ينصرف الى الغالب وهو صورة حصول التوقان والشوق الى النكاح وهي غير محل النزاع هذا

كتاب النكاح

مضمون اكثرها انما يناسب صورة الشهوة ويوافقها كما لا يخفى وثانيا بان اطلاق الامر بالتزويج في الآية الشريفة وبعض الروايات المتقدمة
قد بينا ان تقييده بصورة الخوف من الوقوع الى الزنا اولى من حمله على الاستحباب فتأمل ومنها قاعدة التسامح في ادلة السنن
ولا يعارضها ما ذكر معتضدة بالشهرة المحققة والمحكية وبالروايات المتقدمة وثانيها انه لا يستحب مطلقا وهو محكي عن الشيخ
وله وجوه ايضا منها الاصل وقد يجاب عنه بانه فاسد بالوجوه المتقدمة ومنها ما نبه عليه في الشرايع بقوله وربما احتج المانع بان وصف
يحيى ع بكونه حصورا يؤذن باختصاص هذا الوصف بالرجحان فيحمل على ما اذا لم تتق النفس وقد يجاب عما ذكر اولا باحتمال اختصاص ذلك
بشرعه ع فلا يجري في شرعنا ولو جرى لكان رسولنا صلى الله عليه وآله وائمتنا عليهم السلام راغبين عنه وتاركين للافضل والمعلوم خلافه
الا ان يفرق بانهم عليهم السلام كانوا مشتاقين الى النكاح وقادرين عليه بخلاف يحيى ع وفيه نظر وقد نبه على ما ذكرناه من الاحتمال في الشرايع
فانه قال في الجواب عن الوجه المذكور ويمكن الجواب بان المدح بذلك في شرع غيرنا لا يلزم منه وجوده في شرعنا وفيه بعد لما ذكره بعض
من ان يحيى ع كان مكلفا بالسياحة ومخاطبة اهل زمانه في سائر البلاد لارشادهم وهو مما ينافي التزويج غالبا لا يقال لو كان المدح
مختصا بشريعته لنبه عليه ولم يطلقه في كتابنا وقد نبه على هذا في ... سلمنا ولكن نقول يستفاد من نقله نعم شرعه مع الاشارة الى نسخه
بقائه في شرعنا ولا ينافيه ثبوت كون شرعنا ناسخا لما تقدمه لان المقصود انه ناسخ لمجموع الشرع السابق من حيث هو مجموع واما الافراد
فلا للقطع ببقاء كثير منها في شرعنا وقد اشار الى هذا في ذلك لانا نقول ليس فيما ذكر صلاحية لدفع اصالة عدم التعدي الى شرعنا منه
وثانيا بانا نمنع من المدح بكونه حصورا يدل على عدم استحباب التزويج كما اشار اليه في ذلك قائلا والاولى في الجواب ان مدحه بكونه حصورا
وهو ان لا يشتهي النساء لا يدل على كون التزويج مع ذلك مرجوحا بل فائدته انه لا يشتغل بالنساء فيتفرغ للعبادة والتوجه الى الله تعالى بقلب
فارغ من الشهوة الطبيعية المانعة من ذلك غالبا وان كان التزويج مع ذلك راجحا لان فائدته غير منحصرة في الوطي بالشهوة خصوصا
وقد كانت الرهبانية في شرعهم والانقطاع في بيت المقدس وغيره للعبادة من اهم عباداتهم وهو مناف للشهوة الى النساء وان كان
الجمع مع ذلك بينه وبين التزويج ممكنا لغيره لما ذلك من الاغراض المترتبة عليه من الاعانة على الطاعات وضروريات المعيشة وغير ذلك وحيث
دل الوصف على رجحانه في نفسه ولم يدل على مرجوحية التزويج فيبقى عمومات الادلة سالمة وانه لو وضع النزاع من غير معارض وثالثا بمعارضة
ذلك بادلة القول الاول ومنها انه تعالى ذم حب النساء بقوله تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء الآية وقد يجاب عما ذكر بظهور
كون الذم باعتبار المحبة للشهوة البهيمية لا غير مع ان الذم على نفس حب النساء لا على اصل التزويج واحدهما غير الآخر ومنها ان النكاح
شاغل عن العبادة فلا يكون مستحبا وقد يجاب عما ذكر اولا بالمنع من انه شاغل عن العبادة مطلقا بل ربما كان معينا عليها من غير
جهة كسر الشهوة مع ان فيه التناسل وحصول الولد الصالح والعالم الحافظ للشريعة وثانيا بانه على تقدير تسليم كونه شاغلا
عنها فهو عبادة تشتغل عن مثلها كما في كثير من الموارد فلا يلزم منه ان لا يكون مستحبا نعم لو كان مستلزما لترك جميع العبادات
امكن دعوى ذلك ولكنه باطل جدا وثالثا بالمعارضة بادلة القول الاول وثالثها انه يستحب ان تمكن من الوطي والا فلا وهو للمهذب
والتحرير وروضة وغاية المرام وفي الاول في التنبيه بان الخصي والعنين لا يستحب لهما النكاح وفي المهذب البارع خص العنين بمن لا
يرجو الزوال وظاهر الاخبار المتقدمة تدفع صورة القدرة على الوطي والاصل وعدم انصراف اطلاقها واطلاق المصرحين باستحباب
النكاح الى صورة عدم القدرة على الوطي مع استلزامه المفاسد العظيمة غالبا فهذا القول متين دليلا ودون غاية القوة وينبغي التنبيه
على امور الاول صرح بعض بان النكاح باعتبار العوارض ينقسم الى الاحكام الخمسة فقالوا اعلم ان النكاح بالذات مستحب وبالنظر
الى العوارض فينقسم الى الاحكام الخمسة فيجب عند خوف الوقوع في الزنا ويحرم اذا افضى الى الاخلال بواجب ومع الزيادة على الاربع ويكره
اذا لم يقدر عليه ولو تشتهي كما عن ابن حمزة ويستحب في الكافر به على قول ويباح لو زهد عن القصد الراجح او لم تتق نفسه على قول الشيخ ولم يشتهي
ولكن يقدر او بالعكس كما عن ابن حمزة الثاني اختلف الاصحاب في ان النكاح افضل من التخلي للعبادة او التخلي افضل منه على قولين الاول ان
النكاح افضل وهو للتحرير وعد والتنقيح وكنز العرفان والمهذب البارع والمحكي عن المحقق بل صرح في المهذب البارع بان الاكثر من اصحابنا
عليه وفي الكشف ولا اعرف من اصحابنا من استحبه وفضل عليه التخلي وظاهر اطلاق الاخبار المتقدمة الثاني ان التخلي افضل وهو محكي عن الشيخ
في ط وحجته ان النكاح مظنة المعصية لزيادة التكليف معه بوجوب اداء حقوق الزوجة والاولاد وغير ذلك مما يتعلق به وضعفها ظاهر

منهل لا يجوز للرجل ان يترك وطي امرأته اكثر من اربعة اشهر كما صرح به في الشرايع والنافع والارشاد والقواعد واللمعة وجامع المقاصد
والروضة ولك وغاية المرام والكفاية والكشف والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها عبارة الكشف دعوى الاجماع على ذلك فانه
صرح بان هذا الحكم موضع وفاق ويعضده اولا تصريح غاية المرام والرياض بان هذا هو المعروف من مذهب الاصحاب ومنها ما تمسك به في جامع
المقاصد وغاية المرام والكفاية والرياض من خبر صفوان بن يحيى انه سال الرضا ع عن الرجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها
الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها يكون لهم مصيبة يكون بذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك لا يقال هذه

في انه لا يجوز ترك وطي المرأة اكثر من اربعة اشهر

الرواية ضعيفة السند كما صرح به في ذلك قائلا وبهذا الحكم حديث ضعيف السند ان صفوان اه فلا يصح الاعتماد عليها لانا نقول لا نسلم ضعف
سند الرواية بل هو معتبر السند لتصريح الكشف والرياض بصحته واستظهرها في الكفاية قائلا روى الشيخ باسناده عن صفوان والظاهر انه صحيح
ورواه الصدوق في الحسن ورواه الشيخ باسناد ضعيف وزاد الا ان يكون باذنها ويؤيده ما ذكره بعض الاجلة قائلا استدل على ذلك
مضافا الى الاتفاق بما رواه في الصحيح بل في الحسن برواية الفقيه عن صفوان بن يحيى ورواه الشيخ بطريق اخر عن صفوان ايضا وزاد الا ان يكون
باذنها وطعن فيه في ذلك بضعف السند ولكن الضعف هنا منجبر بظهور الاتفاق فلا يكون قادحا ومنها ما نبه عليه في الكشف والرياض قائلين
يدل على ذلك كون تلك المدة مدة التربص في الايلاء وان عمر سال النساء عما يصبرن فيه فاخبرن بفناء صبرهن اذا مضت اربعة اشهر وينبغي التنبيه
على امور الاول صرح في ذلك والروضة بان المعتبر من الوطي الواجب مسماه وهو الموجب للغسل ولا يشترط الانزال فيكفي مجرد غيبوبة الحشفة
وهو مقتضى اطلاق الكتب المتقدمة وخبر صفوان السابق وقد يدعى انصراف الاطلاق الى الشايع وهو الوطي الغالب الذي يتحقق معه
الانزال وهذا احوط بل في غاية القوة وقد نبه عليه بعض الاجلة بعد تفسيره ما في ضه الى الاصحاب بلفظ فالواجب اولا بالقاعدة المشهورة
التي كونها مسلمة بينهم من لزوم حمل الاطلاق على الفرد الغالب وثانيا باشعار سياق خبر صفوان المتقدم بذلك الثاني صرح في ذلك وضه بانه
لا يكفي الوطي في الدبر وهو الاقرب للاصل ولزوم حمل الاطلاق على الشايع الثالث لا فرق في الزوج بين الحر والمملوك ولا بين الشاب وغيره و
الخصي المتمكن من الجماع وغيره لاطلاق النص والفتوى الرابع لا فرق في الزوجة المعقودة بين الحرة والمملوكة ولا بين المؤمنة وغيرها للاطلاق المتقدم
الخامس هل يعم الحكم للمتمتع بها اولا بل يختص بالدائمة حكى عن الروضة الاول ولعل وجهه صدق الزوجة وعدم تنبه على المتمتع بها حقيقة لغة
وعرفا فيشملها اطلاق النص والفتوى بل النص عام باعتبار ترك الاستفصال وذهب في ذلك الى الثاني قائلا وهل يختص بالدائم او يعم وجهان
اجودهما الاول وقوفا على موضع اليقين واقتصارا على من يثبت لها حقوق الزوجية ويظهر من الكشف والرياض المصير اليه ايضا وهو الاقرب
للاصل وانصراف الاطلاق الى الغالب بل قد يمنع من صدق الزوجة على المتمتع بها حقيقة مضافا الى التصريح في بعض النصوص بانهن مستاجرات
فتأمل والى السيرة وما دل على انه لا حصر في عددهن فيجوز الالف ومعه يستحيل الاتيان بهذا الواجب عادة والى غلبة عدم استحقاقهن حقوق
الزوجية بناء على حجية الاستقراء ولكن الاحوط ما حكى عن الروضة ويظهر من ذلك والكفاية ولا يلحق بالدائمة المملوكة التي لم يعقد عليها فيجوز
ترك وطيها ازيد من اربعة اشهر السادس اذا تضرر الزوج بالوطي بعد مضي المدة المذكورة او كان فيه حرج عظيم وعسر شديد بل وكان له مانع
اخر غير ما ذكر سقط عنه التكليف ولم يكن بترك الوطي اثما ما دام العذر باقيا كما نبه عليه في الكفاية والرياض واذا ارتفع العذر فهل يجب الوطي
فورا اولا فيه اشكال ولكن الاقرب هو الاول لاطلاق النص والفتوى وهل الحيض والنفاس من الاعذار المسقطة لهذا التكليف اولا فيه اشكال
ينشاء من تعارض عموم ما دل على عدم جواز وطي الحايض والنفساء مع عموم ما دل على عدم جواز ترك وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر تعارض
العمومين من وجه ولكن قد يرجح الاول بكثرة فتوى ونصا وقطعية بعض افراده وكون بعضه من الكتاب وامكان دعوى انصراف الثاني
الى غير محل البحث سلمنا المساواة من كل وجه ولكن يبقى الاصل سليما عن المعارض فاذن الاقرب كونهما من الاعذار السابع هل يختص الحكم
المذكور بالزوج الحاضر فلا يجب على الغايب المسافر ولو كانت المسافة قريبا او يعم الغايب المسافر وان كانت المسافة بعيدة فيجب عليه المسا[illegible]
بهذا الواجب فيه اشكال من اطلاق معظم الكتب كالشرايع والنافع والارشاد والقواعد واللمعة وجامع المقاصد وضه وذلك وغاية المرام والكفاية
ومن الاصل وظهور النص في غير محل البحث وامكان دعوى انصراف الاطلاق الى غير محل البحث وملاحظة سيرة المسلمين قديما وحديثا وعدم
اشتهار التحريم في محل البحث واطلاق الامر بعبادات يتوقف على ترك وطي الزوجة باكثر من اربعة اشهر كالحج المندوب والزيارات المندوبة غالبا
فاذن الاحتمال الاول هو الاقرب وان كان الاحوط عدم ترك الوطي اذا كانت المسافة في غاية القرب الثامن هل يختص الحكم بالزوجة الشابة فلا
يحرم ترك وطي غيرها ازيد من اربعة اشهر او لا بل يعم الشابة وغيرها مطلقا ولو بلغت مائة سنة فيه احتمالان بل قولان احدهما اختصاص الحكم بالشا
بة نقله صاحب الحدائق حاكيا له عن المحدث الحر العاملي والكاشاني وربما يشعر به الكفاية ووجهه الاصل واختصاص النص المتقدم بها وعدم
نقل وطي من بلغت الثمانين والتسعين والمائة عن احد من العلماء المتقدمين والمتاخرين وغيرهم من المؤمنين وعدم الاطلاع على انكار المعصومين
وغيرهم من العلماء على من ترك وطي المفروضات ازيد من اربعة اشهر مع كونه الغالب واستلزام وطي غير الشابة الضرر غالبا وهو منفي بعموم قوله
لا ضرر ولا ضرار وثانيهما شمول الحكم للشابة وغيرها وهو للرياض ويقتضيه اطلاق الشرايع والنافع والارشاد والقواعد واللمعة وجامع المقاصد
وضه وذلك وغاية المرام بل صرح في الكشف بانهم لم يفرقوا بين ان يكون شابة وغيرها وظاهره دعوى الاتفاق على ذلك ووجهه اولا ما نبه
عليه في الرياض قائلا ولا اختصاص لذلك بالشابة وتأمل بعض المتاخرين في التعميم الى غير الشابة ليس في محله ويدل على التعميم حكاية صبرهن وكون
المدة المضروبة في الايلاء ولا اختصاص له بالشابة اجماعا وفيما ذكره نظر واضح وثانيا ظهور المنع الكشف في دعوى الاتفاق عليه ويؤيدها
اطلاق المعظم وتصريح جملة منهم بان تحريم ترك وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر هو المعروف بين الاصحاب وبانه موضع وفاق من غير تفرقة بين
الشابة وغيرها وقد يناقش فيما ذكرناه اولا بالمنع من ظهور عبارة الكشف في دعوى الاجماع على عدم الفرق بين الشابة وغيرها مضافا الى انه

ادعى

في بيان ان الحيض من الاعذار او لا

كتاب النكاح

يبعد منه دعوى الاجماع على ذلك وثانيا بالمنع من انصراف الاطلاق المعظم الى محل البحث بل يحتمل قويا انصرافه الى الوطي المتعارف وهو في
غير الشابة وبالجملة المسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وان كان الاحتمال الاول في غاية القوة التاسع اذا اذنت الزوجة بترك
الوطي فهل يجوز او لا فيه اشكال من اطلاق المعظم واطلاق الرواية الصحيحة المتقدمة ومن الاصل وان الوطي حق للزوجة فيجوز لها اسقاطها
كسائر الحقوق وقوة احتمال انصراف الاطلاقين الى غير محل البحث مع ان الرواية المذكورة قد تضمنت سنتنا اذ نهاها من اطلاق التحريم على
بعض الطرق واحتمال النقص اقوى من احتمال الزيادة وضعف هذا الطريق غير قادح هنا فاذن الاحتمال الاول في غاية القوة وقد ذهب
اليه في الكفاية ويظهر من الرياض وهل يشترط الاذن صريحا او يكفي الفحوى الاقرب الثاني ولو قلنا بالاحتمال الثاني ودفع الصلح على
اسقاط هذا الحق فالاقرب سقوطه للعمومات الدالة على صحة الصلح وان كان التعارض بينها وبين الاطلاقين من تعارض العمومين من وجه
لان ثالث العمومات اولى بالترجيح من وجوه عديدة لا يخفى العاشر هل يشترط في الحكم المذكور عدم نشوز الزوجة او لا الاقرب الثاني عملا باطلاق
النص والفتاوى الحادي عشر هل يجب الوطي بعد مضي اربعة اشهر فورا او لا الاقرب لا ولا علا باطلاق النص والفتاوى الثاني عشر المرجع في المدة
المذكورة هو العرف كما في سائر الالفاظ الثالث عشر اذا شك في مضي المدة المذكورة فيبني على العدم وكذا اذا شك في وقوع الوطي فيها فيبني
على العدم ايضا للاصل في المقامين ولا يقوم الظن فيهما مقام العلم للاصل والعمومات الدالة على المنع من العمل به ولا يسمع قول الزوجة في
المقامين للاصل الرابع عشر اذا لم يتمكن من الوطي قبلا فهل يجب الوطي دبرا واذا لم يتمكن من الوطي مطلقا فهل يجب الملاعبة ومقدمات الوطي
فيه اشكال من ان الميسور لا يسقط بالمعسور ومن الاصل مع المنع من القاعدة هنا فالاقرب عدم وجوب ما ذكر الخامس عشر هل يجزي الوطي
المحرم كالواقع في الحيض والنفاس ونحو ذلك او لا فيه اشكال ولا شك ان الثاني احوط ولكن الاحتمال الاول لا يخلو عن قوة **القول**
في العقد

في بيان صيغ عقد النكاح أولاً

منهل لا ريب في صحة النكاح الدائم اذا كان ايجابه بلفظ زوجت وانكحت ويدل عليه ظهور الاتفاق عليه وقد صرح به في
الانتصار والتنقيح والروضة وجواهر الكلمات بنفي الخلاف في ذلك ويعضده ما صرحوا به وقول التذكرة لا خلاف بين علماء الاسلام
في الاكتفاء بالايجاب باحدى الصيغتين المذكورتين وثانيا انه نطق القران المجيد بهما قال الله عز وجل فلما قضى زيد منها وطرا زوجنا
كها الاية وقال تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء فان النكاح المراد منه العقد هنا للاجماع على تحريم من عقد عليها الاب على الابن
وان لم يدخل وهل يصح الايجاب بلفظ متعت ولا اختلف فيه الاصحاب على قولين احدهما انه لا يصح وهو للتذكرة ولف والتنقيح والروضة
والمحكي عن الاسكافي والسيد المرتضى والشيخ والحلي والحلبي وابن حمزة بل صرح في التذكرة ولف وضه والكشف وغيرها بانه مذهب
الاكثر وثانيهما انه يصح وهو للنافع والشرايع والقواعد والارشاد واللمعة والمحكي عن النهاية وهو ظ والدي العلامة قدره ويميل اليه كلام سبط
الشهيد الثاني في شرح النافع وتوقف في المسئلة في التحرير وهو ظ الصيمري وجواهر الكلمات للاولين وجوه منها اصالة عدم الصحة وبقاء
عصمة الفرج ومنها الاجماع المحكي عن ظ السيد في الطبريات على عدم الصحة ومنها عدم ورود التعبير بلفظ متعت في شيء من الاخبار بل التعبير
عن النكاح الدائم مختص في الاولين ومنها ان لفظ متعت حقيقة في المنقطع مجاز في الدائم فلا يجوز استعماله في الدائم اما الاول
فللتبادر وصحة السلب عن الدائم ولافتقار الاستعمال فيه الى قرينة ولما نبه عليه في التنقيح قائلا لا كلام في كونه حقيقة في المنقطع فلو
ان يكون مجازا في الدائم ترجيحا للمجاز على الاشتراك واما الثاني فلانه لو استعمل كان مجازا واستعمال المجاز في العقود غير جائز والا لما انحصر
صيغها وهو باطل بالاجماع كما في لف والتنقيح وبهذا يمكن دعوى الحكم بالفساد ايضا لو قيل بكونه مشتركا معنويا بين الدوام والانقطاع كما
لا يستلزم استعماله في الاول على هذا التقدير التجوز لانه فيه نظر لا يقال على هذا يلزم ان لا يصح استعمال صيغة زوجت في الدائم لاشتراكها
معنى بينه وبين المنقطع لانا نقول هذا باطل للمنع من الاشتراك المعنوي بل هي حقيقة في الدائم سلمنا ولكن قام الدليل على الجواز ولولاه
لمنعنا منه ومنها ان في النكاح شوبا من العبادة بل صرح في التذكرة بانه من العبادات قائلا لورود الندب فيه والاذكار والعبادات متلقاة
من الشارع فما لم يرد من الشارع لم يجز الحكم بالصحة ومنها ان العقود اللازمة توقيفية فيلزم تلقيها من الشرع وليس هنا شيء من الشرع يقتضي
صحة ذلك وللاخرين وجوه احدها عدم النص على حصر لفظ ايجاب النكاح في شيء مع دلالة اللفظ المزبور على المقصود وثانيها ان الايجاب
باللفظ المذكور لا يخرجه عن كونه عقدا حيث ينضم معه القبول فيندرج تحت قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها انه لو لم يصح الايجاب به لكان عقدا
فاسدا فلا يجب الوفاء بالشرط الواقع في ضمنه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلعموم قولهم في عدة اخبار
اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها الخبر المحوي ما دل على انقلاب المتعة دائما اذا نسي ذكر الاجل وقد صار اليه جماعة من الاصحاب ومنها
العمومات الدالة على شرعية النكاح والتزويج من الكتاب والسنة والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول الثاني اقرب



منهل هل يشترط في صحة عقد النكاح تقديم الايجاب على القبول او لا فيه قولان احدهما انه لا يشترط ذلك بل يصح ذلك مع العكس
كما لو قال الزوج تزوجت فقالت الزوجة زوجتك نفسي وهو للشرايع والنافع والتحرير وعد واللمعة ولك وغاية المرام والكشف والرياض
وغيرها بل صرح في لك وغاية المرام بانه المشهور وقد ذهب الاكثر وثانيهما انه لا يصح وحكاه في لك عن بعضهم قائلا ومنهم من قيل بعدم صحته.

منعقد تماما واحتمله في صه للقول الاول وجوه منها انه حكى عن الشيخ دعوى الاجماع على عدم اشتراط ذلك وصحة العقد به ونزره بعضهم
اولا الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وثانيا ما نبه عليه في الرياض المبسوط والسرائر وهو الحجة في تخصيص الاصل
ومنها اذا قدم القبول صدق لفظ العقد حقيقة كما في صورة تاخيره والاصل في كل عقد الصحيح لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها عموم
قولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ومنها العمومات الدالة على صحة النكاح والتزويج من الكتاب والسنة لشمولها الصورة
تاخير الايجاب التي هي محل النزاع ومنها خبر محمد بن مسلم الذي وصفه بعض الاصحاب بالصحة عن ابي جعفر عليه السلام وفيه جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وآله
فقالت زوجني فقال رسول الله صلى الله عليه وآله من لهذه فقام رجل فقال انا يا رسول الله صلى الله عليه وآله زوجنيها فقال ما تعطيها فقال ما لي شيء قال لا فاعادت
فاعاد رسول الله صلى الله عليه وآله الكلام فلم يقم احد غير الرجل ثم اعادت فقال رسول الله صلى الله عليه وآله في المرة الثالثة اتحسن من القرآن شيئا قال نعم قال قد
زوجتك على ما تحسن من القرآن فعلمها اياه لا يقال لعل الزوج قبل بعد ايجاب النبي صلى الله عليه وآله فلا يكون الخبر دالا على المدعى لانا نقول يدفع
هذا الايراد ما ذكره في لك قائلا لا يعد الاشارة اليه فيه ان المعلوم وقوع ذلك التزويج بالمنقول وغيره ليس بمعلوم والاصل عدمه
والاصل عدم النقل ولان العامة والخاصة رووا الخبر بطرق مختلفة والفاظ متغايرة ولم يتعرض احد منهم لقبول الزوج بعد ذلك والظن يغلب
على عدمه ونحن عدم النقل ولا ضرورة لنا الى العمل بالظن مع وجود الاصل الدال على عدمه وفيما ذكره نظر ومنها خبر ابان بن تغلب قال
قلت للصادق عليه السلام كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه صلى الله عليه وآله لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وان شئت
كذا وكذا سنة بكذا وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيا عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امراتك قيل في
بمضمون هذه الرواية اخبار اخر عديدة في صورة عقد المتعة بلسان الزوج وربما نبه على ما ذكره في غاية المرام ولا يشترط تقديم الايجاب وبدل
عليه الاخبار الكثيرة الدالة على جواز تقديم القبول صريحا ومنها ما نبه عليه في لك في مقام الاحتجاج على هذا القول بقوله لحصول المقتضي
وهو العقد الجامع للايجاب والقبول ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما ويعضد ما ذكره اولا قول صه في المقام المذكور ايضا لان العقد هو الايجاب
والقبول والترتيب كيف اتفق غير مخل بالمقصود وثانيا قول غاية المرام في المقام المذكور ايضا لحصول المقتضي وهو العقد الملتئم من الايجاب و
القبول ولم يثبت اعتبار الترتيب بينهما وثالثا قول الكشف في المقام المذكور ايضا لحصول الركنين وعدم الدليل على اشتراط الترتيب وقد نبه
فيما ذكروه بما صرح به في الرياض قائلا انه مضافا الى الاصل الى ما دل على كفاية حصول المقصود باللفظين باي وجه اتفق وتقدم ظ
ولذا رجعوا الى الاصل كلما اختلف في صحته مع قيام دليل عليها وعلى تقديره وجوده لزم ان يكون الامر بالعكس فتدبر ومنها ما نبه عليه في
لك في المقام المذكور قائلا ولان كلا منهما في قوة الموجب والقبول ونبه عليه ما تقدم من خبر سهل الساعدي ومنها ما حكاه في لك عن بعض
قائلا وبعض من منع من تقديم القبول في غيره من العقود جوزه هنا فارقا بان الايجاب يقع من المرءة وهي تستحيي غالبا فيمنعها الحياء من ان
يبتدى به فاغتفر ابتداء الزوج بالقبول المتضمن لكلما يطلب في العقد من المهر والشروط السائغة تخفيفا للمؤنة على المرءة ولم يف المطلوب ونبه
على ما ذكر في صه بقوله بعد ما حكينا عنه سابقا وبزيد النكاح على غيره من العقود ان الايجاب من المرءة وهي تستحيي غالبا الابتداء
به فاغتفر هنا وان خولف في غيره وكذا نبه عليه في الكشف قائلا بعد ما حكينا عنه خصوصا والايجاب هنا من المرءة وهي تستحيي
غالبا من الابتداء والولي والوكيل فرعها ويرشد اليه خبر سهل وابان وفيما ذكراه نظر كما نبه عليه في الرياض معللا بعدم ما يدل على
كفاية الاستحياء مع انه لحصر وقد نبه على ضعف الوجه المذكور في غاية المرام ايضا وللقول الثاني وجوه ايضا منها اصالة عدم الصحة
ومنها فحوى ما دل على عدم جواز تقديم القبول في غير عقد النكاح ومنها ان حقيقة القبول هو الرضا بالايجاب فمتى وجد قبله لم يكن
قبولا لعدم تحقق معناه وفي جميع ما ذكر نظر والتحقيق في المقام ان يقال ان كان المراد بالقبول الذي جوزوا تقديمه معناه الحقيقي المتبادر
منه فالظاهر عدم جواز تقديمه لعدم تحقق معناه ولا ريب في ان صحة العقد يتوقف على تحقق معناه ولا فرق حينئذ بين التعبير بلفظ تزوجت و
قبلت وغيرهما وان كان المراد منه معنى يرجع الى ايجاب الزوج فلا باس به للعمومات الدالة على القول الاول المنقدح لها الاشارة وهي معتضدة
بالاجماع المنقول والشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وسليمة عن المعارض الاقوى منها بحيث يلزم معه رفع اليد عنها
وتخصيصها بغير محل البحث والظاهر ان مراد الاصحاب القائلين بجواز القبول الذي هذا بل ربما نبه على ما ذكرناه في لك بقوله في مقام الايراد على
الدليل الثالث من ادلة القول الاول وفيه منع كون المراد بالقبول قبول الايجاب بل قبول النكاح وهو متحقق على التقديرين وكلامنا نقول
بموجبه فان القبول ما وقع بلفظ قبلت ولا اشكال في عدم جواز تقديمه بهذا اللفظ وانما الكلام فيما وقع بلفظ تزوجت او نكحت فهو في معنى
الايجاب وتسميته قبولا مجرد اصطلاح ويعضد ما ذكره اولا قوله في صه وقول غاية المرام والرياض حيث يتقدم القبول يعتبر كونه بغير لفظ
قبلت كتزوجت ونكحت او اتزوجك ونحو ذلك وهو في معنى الايجاب وثانيا ما في الكشف قائلا واذ لك لعدم صدق المعنى بذلك وثالثا قول
الكشف وما قيل من ان القبول انما هو رضى بمضمون الايجاب فلا معنى له مع التقدم انما يتم في لفظ قبلت ولا قيل معنى تزوجت انشاء
صيرورته متزوجا ومعنى نكحت انشاء صيرورته ناكحا ولا يصير شيئا منها الا بعد تصيرها قلنا بل المعنى انشاء جعل نفسه زوجا وناكحا و

كتاب النكاح

ويبنغي التنبيه على امور الاول ان عقد التمتع هل يجوز لهما فيعقد النكاح في ذلك فيه اشكال ولكن الالحاق لا يخلو عن قوة الثاني هل يختص
جواز تقديم القبول بما اذا كان المتعاقدان الزوجين او يعم ما اذا كان وليهما او وكيلهما الظاهر الاخير وبه صرح في لك وهو ظاهر الباقين الثالث
هل يشترط في قول الزوجة التصريح بلفظ قبلت او رضيت او لا يشترط بل يجوز الاقتصار لم اجد احدا نبه على هذا والاحوط ترك التصريح بلفظ قبلت
او الجمع بين الامرين بالاتيان بعقدين

القول في بيان الاولياء في النكاح

في اولياء العقد منهم بلا اشكال في ثبوت الولاية في النكاح على الصغير والصغيرة للاب والجد ولو مع
بقاء الاب فيجوز لكل منهما ان يزوج كلا من الصغيرين بغيره واما ثبوت الولاية في ذلك للاب فقد صرح به في الغنية وفع ويع ود وعد ورة وعه
وضة ولك وية والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا تصريح الرياض بدعوى الاجماع عليه وثالثا جملة من الاخبار واما ثبوت
الولاية في ذلك للجد فقد صرح به في الكتب المتقدمة ايضا وربما استفيد من العماني المخالفة في ذلك ويدفعه بعد ثبوتها ما نبه عليه
الرياض قائلا والولاية للجد ثابتة على الصغيرين خلافا للعماني فلم يذكره وللمعتبرة المستفيضة المشتملة على الصحيح والموثق وغيره في ترجيح الجد
على الاب مع التعارض حجة عليه ولاعتضاده بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة كما في كره وعن الناصريات
نفي الخلاف عنه توجيه النصوص الحاصرة للولاية في الاب خاصة فتخصص بها بالبديهة سيما مع قوة احتمال ارادة الجد وينبغي التنبيه
على امور الاول المراد بالجد هنا اب الاب وان علا فلا يختص من اولاد الاب بلا واسطة كما صرح به في المقنعة وهو ظاهر اطلاق الغنية ويع وفع
ود ورة وعد ولك والكفاية وبالجملة الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين القائلين بثبوت الولاية للجد الثاني لا فرق في النكاح بين الدوام والانقطاع
كما هو الظاهر من اطلاق كلام الاصحاب الثالث لو زوج احد الابوين الصغيرة بمهر المثل ومع الغبطة فليس لها الخيار في فسخ النكاح بعد البلوغ
كما في النافع ويع ود ورة ود والقواعد والكفاية ولك والرياض والحجة فيه امور الاول اصالة بقاء التزويج الثاني ظهور عبارة الغنية في
دعوى الاجماع على ذلك فانه نفى الخلاف فيه بين اصحابنا وفي الرياض حكى عن جماعة دعوى الاجماع عليه الثالث جملة من الروايات منها
خبر عبد الله بن الصلت الذي وصفه بالصحة في لك والرياض قال سئلت ابا الحسن ع عن الجارية الصغيرة يزوجها ابوها الها امر اذا بلغت قال
لا ومنها خبر محمد بن اسمعيل بن بزيع الذي وصفه بالصحة في لك والرياض قال سئلت ابا الحسن ع عن الصبية يزوجها ابوها ثم يموت وهي صغيرة
ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها يجوز عليها التزويج ام الامر اليها قال يجوز عليها تزويج ابيها ومنها الخبر الذي وصفه بالصحة في الرياض اذا
بلغت الجارية فلم ترض فما حالها قال لا باس اذا رضي ابوها او وليها

في ان هل لهما الخيار بعد البلوغ او لا

الرابع هل الصغير كالصغيرة فليس له الخيار بعد البلوغ في فسخ نكاح احد
الابوين فيما اذا كان بمهر المثل ومع الغبطة او لا بل له الخيار في ذلك اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه لا خيار له في ذلك بعد
البلوغ كالصغيرة وهو للنافع والشرايع ود ورة ود وعد وية وض وفي لك وغيره حكاه عن المعظم ولهم على ذلك وجوه الاول ما اشار اليه في لك
من انه وقع العقد صحيحا فيستصحب الثاني ما اشار اليه في التنقيح قائلا لانه لو كان له الخيار لم يكن للولي فائدة على غير الولي فانه اذا
زوجه كان له الخيار وفيه نظر الثالث ما اشار اليه في الرياض قائلا لا خيار للصبية مع البلوغ لو زوجها الولي قبله وفي الصبي قولان
اظهرهما واشهرهما انه كذلك لاصالة بقاء الصحة والصحيح المروي في باب تزويج الصبيان المتضمن ذيله لقوله ع ويجوز عليها تزويج ابيها ويجوز
على الغلام والمهر على الاب للجارية ولا ينافيه صدره المثبت لهما الخيار بعد الادراك مع تزويج الولي لهما لاحتمال الولي فيه المعنى اللغوي
او العامي فيكون ردا عليهم مع عدم القائل به لو حمل على الشرعي فتدبر ويؤيده اطلاق ما دل على توارثهما مع تزويج الولي لهما قبل الادراك
المنافي ذلك لالحاقه بالفضولي ففي الصحيح في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم الثاني
ان له الخيار في ذلك بعد البلوغ وهو للشيخ والقاضي وابن حمزة وابن ادريس على ما حكاه عنهم في التنقيح ولهم على ذلك الخبران احدهما خبر يزيد
الكناسي الذي صرح في الرياض بانه بعد من الحسن ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له الخيار اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او
اشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك وثانيهما خبر محمد بن مسلم الذي عده صحيحا عن الصبي يتزوج الصبية قال اذا كان ابواهما اللذان
زوجاهما فنعم جائز ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد ذلك فان المهر على الاب وفي نهوضهما لاثبات ذلك اشكال اما الاول فلضعف
الدلالة للمنع من ظهور قوله ع كان له الخيار في المعنى المتنازع فيه ومع هذا فقال في الرياض هو ضعيف عند جمع لجهالة الراوي وان عد
حسنا مشتمل على احكام مخالفة للاصل والاجماع كاشتراط الخيار وزعم التشيع في ولاية الاب على الجارية وثبوت الخيار لها بعد الادراك
وصحة طلاق الصبي مع الدخول وعدمه به ومنزولا قائل كذلك واما الثاني فلما اشار اليه في الرياض ايضا قائلا لا قائل به ومثله لا يقبل
التخصيص بالخصوصية وليس الا مثل اكرم زيدا وعمرا لا تكرم عمرا ولذا حمل على محامل اخر غير بعيدة في مقام الجمع بين الادلة نعم لا باس [illegible]
والمسئلة لا تخلو عن اشكال ومراعاة الاحتياط مهما امكن اولى ولكن الاول هو المعتمد الخامس لا فرق في الصغيرة بين ان تكون باكرة او لا ولا
في غير الباكرة بين من ذهبت بكارتها بوطي او غيره وقد صرح بالاول في الغنية وفع ويع ود وك وهو ظاهر التذكرة وعد وصنكر والحجة فيه ما اشار اليه في
الرياض قائلا وتعميم الصغيرة للباكرة والثيبة مطلقا مستند الى الاخبار المثبتة لولايتهما عليها وعلى الجارية الشاملة باطلاقها للامرين
ليس فيما دل من الاخبار من نفيها عنهما في الثيب منافاة لها بعد تبادر البالغة المنكوحة بالعقد الصحيح ولذا علق النفي عليها في بعض الاخبار

مع م

والمعذر م

انتهى

اي يجوز تزويجهن التامة والانفصال عن القرابة

الثالث
في بيان احكام الرضاع

انتهى **منهل** يجوز للرجل ان يتزوج زوجة ابن زوجته مطلقاً من غيره للاصل والعمومات السالمة عن المعارض وظهور الاتفاق عليه
في التحريم بالرضاع **منهل** لا اشكال ولا شبهة في ان الرضاع من الاسباب الموجبة لتحريم المرأة على الرجل بل في الجملة وهو لا يوجب التحريم
بمجرد صدق الاسم بلا اشكال بل يعتبر فيه مقدار خاص وهو يتحقق باحد امور منها بلوغ الرضاع حدا يتحقق معه انبات اللحم وشد العظم
للرضيع ولا شبهة في انه مما يوجب التحريم اذا تحقق معه سائر الشروط التي يأتي اليها الاشارة انشاء الله وقد صرح بكون ذلك موجبا للتحريم في
الغنية والنافع والتبصرة والتذكرة والقواعد والمختلف واللمعة والروضة والمسالك والكشف والكفاية والرياض وقد نفى عنه الخلاف في التذكرة والكشف
والرياض وعزاه في التذكرة الى علمائنا وصرح في الرياض بانه صرح بالاجماع عليه جماعة ويدل عليه مضافا الى ما ذكر روايات منها خبر علي بن
رئاب الذي وصفه بالصحة في الكشف قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت
اللحم ولا تشد العظم ومنها خبر حماد بن عثمان الذي وصفه بالحسن في الكشف عنه ع قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم ومنها خبر
عبيد بن زرارة الذي وصفه بالصحة في الكشف عنه ع ما الذي يحرم من الرضاع فقال ما انبت اللحم والدم ومنها النبوي المرسل الرضاع ما انبت
اللحم وشد العظم وينبغي التنبيه على امور الاول هل يتحقق التحريم باحد الامرين منفردا عن الاخر او لا بل يشترط تحققهما معا ظاهر جماعة اللمعة
والرياض من الكتب المتقدمة الثاني وهو ظاهر بعض الاخبار المتقدمة وربما يظهر من جماعة دعوى الاجماع عليه ويعضدها اولا قول الكفاية
الموجود في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معا وثانيا قول الكفاية ومقتضى النصوص انه لا يكفي احدهما كما هو المش ويظهر من الشهيد في اللمعة
و والدي العلامة ره في الرياض الاول لعموم ما دل على حصول التحريم بالرضاع خرج منه بعض الصور ولا دليل على خروج محل البحث منه فيبقى ثانيا
ولما دل على انه لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم ولا يعارضها ما ذكر في قول الاكثر والنصوص يحرم ما انبت اللحم وشد العظم لاحتمال كون
الواو بمعنى او وفيه نظر فان هذا الاحتمال خلاف الظ ولا دليل عليه فلا يصار اليه وعموم ما دل على كون الرضاع محرما لا يصلح لان يكون وجها
لحمل الواو بمعنى او كما لا يخفى بل يجب تخصيص العموم المذكور بما ذكر فانه اولى من ارتكاب التجوز في الواو وكذا لا يصلح لحملها بمعنى او ما دل
على انه لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم كما لا يخفى بل جعله دليلا على مقالة المعظم كما لا يستفاد من بعض اولى كما لا يخفى فاذن المعتمد
ما عليه المعظم ولكن الاحوط ما عليه الشهيد وان صرح بشذوذه في تلك الثاني لو شك في حصول الامرين فلا تحريم للاصل الثالث هل
يعتبر قول اهل الخبرة في الحكم بحصولهما او لا بل يشترط العلم به الذي يقتضيه الاصل الثاني ولم اجد دليلا يخالفه ولكن صرح في الروضة والكفاية و
الرياض بالاول من غير اشارة الى خلاف فيه وهو احوط وصرح في الروضة والكفاية بانه يشترط العدالة والعدد الذي يثبت به حكم التحريم وزاد في الكفاية
قائلا ويمكن جعله من باب الخبر فيكفي الواحد وقوى هذا الاحتمال بعض وفيه نظر بل الاقرب اشتراط الامرين على تقدير جواز الاعتماد على قول
اهل الخبرة اذا لم يحصل منه العلم **منهل** من الامور التي يتحقق بها الرضاع المحرم بلوغه حدا يصدق معه حقيقة انه رضاع يوم وليلة ولا
شبهة في كونه موجبا للتحريم مع اجتماع سائر الشرائط التي يأتي اليها الاشارة وقد صرح بكونه موجبا للتحريم في الغنية والنافع والتبصرة والتذكرة والقواعد
واللمعة والروضة وض وبالغ في الكفاية هو المعروف بين الاصحاب وربما يظهر منه التأمل في المسألة فانه قال وعن ق في المقنع لا يحرم من الرضاع
الا رضاع خمسة عشر يوما ولياليهن ليس بينهن رضاع وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن والمسألة عندي قوية الاشكال وليس في محله لانه يدل
على المختار خبر زياد بن سوقة سأل ابا جعفر ع هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم من الرضاع اقل من يوم وليلة او خمسة عشر رضعة متواليات
من امرأة واحدة لا يقال هذا الخبر ضعيف السند فلا يعتمد عليه لانا نقول لا نسلم ذلك فانه قد عد في الرياض من الموثق ومع ذلك
فيجبر ضعفه لو كان بان الاصحاب اتفقوا على اعتباره فهو من الاخبار المعتبرة التي يصح الاعتماد عليها ومع هذا فيعضده العمومات الدالة
على ان مطلق الرضاع يوجب التحريم فيزيده اعتبارا وبالجملة لا اشكال في المسألة وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في الكفاية والروضة والكشف
وض بانه يعتبر رضاعه فيهما كما تطلبه وتحتاج اليه عادة وهو جيد لانه المتبادر من النص والفتوى الدالين على حصول التحريم بذلك الثاني لا
فرق في اليوم بين الطويل والقصير كما في الروضة وض ولا الاجتزاء بالليلة الثالث هل يكفي الملفق منهما لو ابتدأ في اثناء احدهما او لا استشكله
في الروضة والكفاية ومال والدي العلامة ره الى الثاني قائلا وفي الاكتفاء بالملفق منهما لو ابتدأ في اثناء احدهما اشكال من التشكيك في
تحقق الشرط ومن تحقق المعنى ولعل الاول اظهر اقتصارا على المتيقن فتأمل لا يقال مقتضى عموم ادلة كون الرضاع محرما يقتضي كونه محرما في محل
البحث ولا مانع من شموله فيجب الحمل عليه لانا نقول هذا العام قد يعتقد بما دل على ان الرضاع يوما وليلة يحرم دون غيره والظ منه غيره محل البحث
كما لا يخفى فالعموم المشار اليه لا يشمل محل البحث فتأمل **منهل** لا اشكال في انه لو ارتضع دون عشر رضعات فلا يحصل به التحريم خلافا
للاسكافي ولا في انه لو ارتضع خمس عشرة رضعة على التوالي حصل به التحريم كما اشار اليه في الرياض قائلا لو رضع خمس عشرة رضعة نشر
الحرمة اجماعا كما في التذكرة وغيره الا فيما لشاذ منا فخمسة عشر يوما متوالية بلياليها والنصوص حجة عليه مضافا الى عدم دليل عليه مع مخالفته
لعموم الكتاب والسنة المستفيضة واختلف الاصحاب في حصول التحريم بعشر رضعات متوالية فقيل بعدم الحصول وقيل بالحصول وهو
في غاية القوة للموثق في الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت حتى اكملت عشر رضعات قال اذا كانت متفرقة فلا

في ان العشرة كافية

كتاب النكاح

يدل بمفهومه على التحريم مع عدم التفرق ولا يقال يعارض هذا ما دل على القول الاول وهو جملة من الاخبار منها الصحيح الموثقان و
فيهما عشر رضعات لا يحرم شيئا ومنها موثقة اخرى وزاد فيها امراة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها
امراة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها لانا نقول ذلك ممنوع لان الاخبار الدالة على عدم النشر بالعشر مطلقة
شاملة لما اذا كان متواليا وما اذا لم يكن متواليا وهذه الموثقة بحكم مفصلة بين ما اذا كان متواليا فيحرم وما اذا لم يكن متواليا فلا يحرم
فهما اخص من تلك الاخبار فيجب تقييدها بهما فان المطلق يحمل على المقيد ولا يجدي صحة سند المطلق ولا كثرته عددا بعد اعتبار
سند الموثق نعم انما يتم لو قلنا بالعمل بهما وبلزوم الاخذ بالاخبار المطلقة اذا منع من حجية الموثق او منع من حجية المفهوم او من جواز تخصيص
المنطوق به وكل ذلك خلاف التحقيق والعجب من الشهيد الثاني حيث عزى عدم حجية المفهوم الى من قال بثبوت النشر بالعشر وغيرهم
من المحققين فان اكثرهم ذاهبون الى حجية مثل هذا المفهوم وقد اعترف بها الشيخ في بعض كتبه ولكن جعل الخبر بايدينا شاذا فالدور
هو غريب ايضا فانه بالنسبة الى الخبر المتضمن للمفهوم مطلق لان في الخبر اقل من خمسة عشر رضعة نعم ما اذا كان عشرا متواليا كان او غير
متوال وما اذا كان دونه ويعضد هذا المفهوم وجوه الاول عموم الكتاب والسنة فانه يقتضي التحريم بالعشر كما اعترف به جملة من القائلين
بالتحريم به واما ما قاله الحلي في الجواب عنه من ان العموم قد خصصه جميع اصحابنا المحصلين والاصل الاباحة فلا يخفى ضعفه لانه ان اراد
تخصيصه بالنسبة الى ما دون العشر فمسلم ولكنه لا يجدي في العشر لا يجدي لان الاصل البقاء على العموم وان اراد تخصيصه بالنسبة
الى ما دون العشر فمسلم لا يجدي في العشر لان الاصل البقاء على العموم وان اراد تخصيصه بالنسبة الى العشر فذلك غير مسلم كيف والاكثر ذهبوا الى التحريم
به وان اراد ان الاصحاب اتفقوا على تخصيصه واختلفوا في المخصص فيلزم الاجمال فذلك فيه نظر لان التخصيص بالنسبة الى ما دون العشر متيقن وفلا
الاسكافي غير ملتفت اليه فينبغي عدم مندرجا تحت العموم والثاني الشهرة بين الاصحاب فانه قد ذهب الى القول بالتحريم بالعشر العلامة في المختلف وابنه
في الايضاح وحكي عن المفيد والمرتضى والديلمي والقاضي والحلبي والعماني وابن حمزة وابن زهرة والشهيد في اللمعة والحلي في احد قوليه واختاره
صاحب الرواشح وقد ادعى انه مشهور وكذا ادعاه العلامة في المختلف قائلا في مقام ذكر الادلة على حصول التحريم به الخامس عمل اكثر الاصحاب فيكون
اجماعا فيتعين العمل به لامتناع العمل بالمرجوح وقد ادعى في لك وغيره انه المشهور بين القدماء لا يقال يعارض ما ذكر الشهرة بين المتاخرين فان
اكثرهم ذهبوا الى عدم النشر به وقد ادعى هذه الشهرة في لك بل يستفاد من كره والنافع انه المشهور بين المتاخرين فان القائلين به
المحقق في النافع والسبزواري والمحقق الثاني والشهيد الثاني في لك وضه ووالد العلامة قدس سره ومن الظاهر ان الشهرة لا يتحقق
بمجرد اتفاق هؤلاء على حكم سلمنا لكن الشهرة المتاخرة لا تعارض الشهرة القديمة الثالث ان العشر ينبت اللحم ويشد العظم فيحرم اما الصغرى
فلوجهين احدهما الصحيح وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات الحديث ونحوه غيره لا يقال يدفع ما ذكره
بعض المحققين تبعا للشيخ والشهيد الثاني وغيرهما من ان الصحيح غير دال عليه لنسبته ذلك الى القيل المشعر بالتمريض مع ما في
اخره مما هو في قوة التصريح بعدم النشر بالعشر بان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له يحرم عشر رضعات فقال دع هذا وقال يحرم من
النسب ما يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما نسبه الى غيره بل كان يحكم من غير نسبته ومع ذلك اعرض عنه ثانيا مجيبا بما لا دخل
له بالمقام وفيه قوة دلالة لولا ورود ما دل على النشر بالعشر مورد التقية او غيرها من المصالح الخفية لانا نقول يمكن دفع هذا بما نبه عليه صاحب
الرواشح في الرسالة الرضاعية قائلا بعد الاشارة الى ما ذكر قلت هذا الكلام ضعيف جدا لانه اذا لم يكن صحيحا لكان واجبا على الامام عليه السلام
ان ينبه على فساده وان يبين ما هو الصحيح في ذلك واما قوله دع ذا فمعناه دع هذا السؤال فان كون عشر رضعات مثمرة للتحريم امر مستبين و
ليس هو عدول عن الجواب الى شيء اخر بل انه مسلوك مسلك البيان على سبيل الاستدلال فكانه عليه السلام قال ليس ما يحرم من النسب فيحرم
يحرم من الرضاع وذلك متناول للقليل والكثير فاذا سقط عنه ما دون العشر بالدليل لعدم انبات اللحم والدم بقيت العشر لانها كانت سببا
للتحريم بلا امتراء قال وانما كان يقال عشر رضعات لما قد حدث في زمنه عليه السلام من حكم فقهاء العامة والزيدية بالتحريم بخمس رضعات وبما دونهن
وثانيهما ان صاحب الرواشح صرح بان الاصول الحكمية والطبيه يدل على حصول الانبات بها ولما الكبرى فلما دل على حصول التحريم بالرضاع
الذي ينبت اللحم ويشد العظم قد الرابع بعض الاخبار وقد اشار اليه صاحب الرواشح في الرسالة الرضاعية وكيف كان فالمختار احوط فينبغي
مراعاته وقد جعل هذا دليلا مستقلا عليه في لف **منهل** المقادير الثلاثة الموجبة للتحريم هل هي اصول مستقلة في افادة التحريم بحيث
يحصل باحدها يحصل التحريم مطلقا ولو لم يحصل احد الباقيين او لا اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انها اصول مستقلة وهو الظاهر
الغنية وفع ويع والتبصرة وكره والقواعد وكره وعد وضه وغيرها وحكاه في لف عن الاكثر ويدل عليه اطلاق ما دل على حصول التحريم بالمقادير
الثاني والثالث في بعضه عموم ما دل على حصول التحريم بالرضاع خرج منه ما لم يحصل هناك شيء من المقادير الثلاثة ولا دليل على خروج
ما اذا حصل فيه احدها فينبغي مندرجا تحت العموم الثاني ان الاصل انما هو الانبات وانما يصار الى غيره حيث يشتبه فلو علم عدمه لم يحصل
التحريم مطلقا وان حصل بقية المقادير والحجة فيه ما علل فيه عدم حصول التحريم بالعشر بانه مما لا ينبت اللحم ولا يشد العظم فان مفهوم العلة يحرم

متواليا ك

فصل في ان المقادير الثلاثة اصول مستقلة اولا

واللمعة

وفيه اولا انا قد بينا حصول التحريم بالعشر لا بسبع التعويل على التعليل في محل البحث كما لا يخفى وثانيا ان عموم التعليل بما يفيد عموم ما دل على كفاية

المقدار الثاني والثالث والتعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن المعلوم ان الترجيح مع العموم الثاني كما لا يخفى الثالث ان

الاصل العدد والايام انما يعتبران عند عدم انضباطه وحكاه في تلك عن الشيخ في ط الرابع ان الاصل الرضاع يوما وليلة لمن لا ينضبط

العدد وهو للتذكرة وحكي عن الشيخ في ط ايضا والاقوى عندي ما عليه المعظم وهو القول الاول وهو الاحوط ايضا القول في التحريم بالمصاهرة

في بيان المحرمات بالمصاهرة

منهل اذا تزوج امراة حرم عليه ان يتزوج معها بنت اخيها وبنت اختها من دون رضاها بحرم الجمع بين العمة والخالة وبنت الاخ

وبنت الاخت مع عدم رضا العمة والخالة كما في الانتصار والمراسم والغنية والوسيلة والتحرير وعد ولف والتبصرة وغاية المراد واللمعة والتنقيح

والمسالك وضة والكفاية وض بل حكاه في لف عن الاكثر قائلا ذهب اليه الشيخان والمرتضى وابن البراج وابو الصلاح وسلار واكثر

لا يقال

علمائنا ويعضده ما ذكره بعض الكفاية من انه مشهور ولهم امران الاول دعوى الاجماع عليه في غاية المراد والتنقيح وضة لا يجوز

الاستناد الى هذه الحجة لان القديمين صارا الى الجواز ذلك وعدم حرمته على ما نبه عليه في لف قائلا قال ابن ابي عقيل لما عد المحرمات

في الاية قال فهذه جملة النساء التي حرم الله عز وجل نكاحهن واحل نكاح ما سواهن الا تسمعه يقول بعد هذه الاصناف الستة واحل

لكم ما وراء ذلكم فمن ادعى ان رسول الله صلى الله عليه وآله حرم غير هذه الاصناف وهو يسمع الله يقول واحل لكم ما وراء ذلكم فقد اعظم القول على

رسول الله صلى الله عليه وآله وقد قال الا لا يتعلقن على احد بشيء فاني لا احل الا ما احل الله ولا احرم الا ما حرم الله في كتابه وكيف اقول ما يخالف

القران وبه هداني الله عز وجل وقد روي عن علي بن جعفر قال سالت اخي موسى ع عن الرجل يتزوج المراة على عمتها او خالتها قال

لا باس لان الله عز وجل قال واحل لكم ما وراء ذلكم وقال ابن الجنيد وقول الله عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم غير حاظر الجمع بين العمة

وابنة الاخ والخالة وابنة الاخت والحديث الذي روي نهي احتياط لا تحريم وقد روي جوازه عن ابي جعفر وموسى بن جعفر ع

على الاقوى

وقال يحيى بن الحسن وعيسى البيسي ولا الاحتياط عندي ترك ذلك ومن عقده لم ينفسخ كما ينفسخ نكاح الاخت والام على البنت لانا نقول

مخالفة القديمين غير مانعة من الاستناد الى الحجة المذكورة بناء على ما هو التحقيق من حجية الاجماع المنقول خصوصا اذا تعدد نقله واعتضد

بالشهرة العظيمة كما في محل البحث على انا قد نمنع من مخالفتهما لامكان ارادتهما عدم حرمة ذلك في الجملة وهو في صورة الاذن لا عدم

الحرمة مطلقا حتى في صورة عدم الاذن التي هي محل البحث وقد اشار الى ما ذكرناه في لك قائلا المشهور بين الاصحاب حتى كاد ان يكون اجماعا

بل ادعاه في كره جواز الجمع لكن بشرط رضاء العمة والخالة في مقابلة المشهور قولان نادران احدهما جواز الجمع مطلقا ذهب اليه ابن

ابي عقيل وابن الجنيد على الظاهر من كلامهما الا التحريم ولكن الاصحاب فهموا منهما ذلك عندي في فهمه نظر لانهما اطلقا القول بالجواز

واستدلا بالاية الشريفة وهو مذهب الاصحاب انما الكلام في امر اخر وهو غير هنا لما اطلقاه مع ان ابن الجنيد قال عقيب ذلك وقد

روي جوازه اذا تراضيا عن ابي جعفر وموسى بن جعفر عليهما السلام وعادته في كتابه ان يعبر بقول الائمة ع كذلك مع اختياره له وحجتهما الاية

والخبر السابق عن الكاظم ع الدالان على الحل والجواب انهما مطلقان والاخبار الاخرى مقيدة فيجب الجمع بحمل المطلق على المقيد ولكن

هذا الجواب انما يتم على القول بجواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد وفيه خلاف في الاصول فالمعتمد جوازه الثاني جملة من الاخبار منها

ما اشار اليه في غاية المراد والتنقيح من النبوي المرسل لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ومنها النبوي الاخر الذي اشار اليه في كره قائلا روى

العامة عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تجمع المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها ومنها ما استدل به في غاية المراد ولف ووصف

بالصحة منها وفي لك من خبر محمد بن مسلم قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها ومنها خبر ابي عبيدة الحذاء الذي وصف بالصحة في كره

ولف ولك قال سمعت الصادق ع يقول لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ومنها خبر ابي الصباح الكناني الذي وصف بالصحة في كره ولك

عن الصادق ع لا يحل للرجل ان يجمع بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها ومنها خبر السكوني عن الباقر ع ان عليا ع اتي برجل تزوج امراة

على خالتها فجلده وفرق بينهما ومنها ما اشار اليه في الرياض قائلا ففي الموثقين لا تزوج على الخالة والعمة ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما

وفي الصحيح المروي في نوادر احمد بن محمد بن عيسى لا تنكح الجارية على عمتها ولا على خالتها الا باذن العمة والخالة والمروي في علل الصدوق انما

في ان العمات والخالات ...



نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن تزويج المراة على عمتها وخالتها اجلالا للعمة والخالة فاذا اذنت في ذلك فلا باس ونحوها خبران وينبغي التنبيه

على امور الاول هل بنت بنت الاخ وان نزلت وبنت بنت الاخت وان نزلت وبنت ابن الاخ والاخت وان نزلت يلحقن ببنت الاخ و

الاخت فلا فرق بين العمة العليا والخالة العليا والعمة الدنيا والخالة الدنيا فيما ذكر من الحكم اولا بل يختص الحكم بالعمة الدنيا والخالة

الدنيا وبنت الاخ التي من صلبه وبنت الاخت التي من بطنها فيجوز ان يجمع بين اخت الرجل وبنت بنته او بنت بنته فيه اشكال وصرح

بالاول في التحرير والتنقيح وضة ومخصوص للوالد العلامة قده وافتى به في عد ايضا لكنه قال على اشكال وذكر وجهه في الايضاح

قائلا لان التحريم بحرمة الخالة والعمة وتنزيلها منزلة الام ولهذا سمي الرجل الخال ابا وورد في القران في آزر وهو خال ابرهيم فيتعدى

الى بنت البنت بل هو اولى لانه اذا كانت منها التي حرمتها اكثر منها لا يجوز ادخالها على عمتها ولا على خالتها لاجل تعظيم العمة والخالة فيكون

كتاب النكاح

على جواز ادخال بنتها التي هي اقل حرمة منها اولى لانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى ويحتمل عدمه للاصل وبنت البنت مجاز
واللفظ لا يحمل على غيره عند الاطلاق ولا المجموع من الحقيقة والمجاز ويعضده ما ذكره في لك هل يفرق في العمة والخالة بين الدنيا
والعليا وجهان من اطلاقهما عليهما فيندخل في العموم ومن الشك في كونه بطريق الحقيقة لصحة السلب لا ريب ان الاحتياط بالعموم
انسب لاشتراكهما في العلة الموجبة للحكم وتوقف في الكفاية ولم يرجح شيئا والاحتياط هنا مما لا ينبغي تركه البتة وان كان المصير
الى الاحتمال الثاني في غاية القوة للاصل والعمومات واختصاص النصوص المتقدمة وجملة من الكتب كالمراسم وفع ويع والتبصرة وعد
وغيرها بالعمة والخالة والمتبادر منهما الدنيا لا العليا بلا اشكال بل لا يبعد دعوى مجازية العليا واما ذلك المعنى الاعم يحتاج الى
دليل وليس ومجرد فتوى جماعة لا يصلح دليلا والفحوى التي اشار اليها في لا يضا ممنوعة كما لا يخفى لا يقال ينبغي ضته على دعوى
الاجماع على الاحتمال الاول قائلا العمة والخالة وان عليا يحرم الجمع بينها وبين بنت اخيها واختها وان نزلنا بوضاء العمة والخالة لابيد
باجماع اصحابنا واخبارنا منطاقرة لانا نقول نمنع ذلك بل غايته ما يستفاد منه دعوى الاجماع على اصل المسئلة وربما يشهد به
قوله واخبارنا منطاقرة به اذ ليس في الاخبار غير ذلك واشبه يشهد به عبارة في لك كما لا يخفى على من تدبرها ولو سلم صراحة
العبارة في الدعوى المذكورة فنحن نمنع جواز الاعتماد عليها لاشكال اذ ليس في معظم العبارات التعميم الذي ذكره فتأمل الثاني اذا اذنت العمة و
الخالة بتزويج بنت الاخ وبنت الاخت ارتفع المنع وجاز كما في الانتصار وسم ويع وفع والتبصرة وعد وير ولك وغاية المراد وغة وضة ولك
وقت والكفاية وفي الحدائق حكاه عن الاكثر قائلا انه ذهب اليه الشيخان والمرتضى وابن البراج وابو الصلاح وسلار واكثر علمائنا انتهى
والحجة على المختار وجوه الاول دعوى الاجماع عليه في صريح الانتصار وظاهر كره لانه عزاه الى علمائنا وفي الكشف حكاها عن الناصريات
والخلاف والغنية ويعضدها الشهرة العظيمة القريبة من الاجماع وقول الصدوق في المقنع لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها شاذ
جدا مع انه ليس بصريح في مخالفة المختار ويمكن تنزيله على المختار ويمكن الثاني بعض الاخبار المتقدمة وبه يجمع بين ما دل على المنع مط وما دل على
الجواز كذلك الثالث الاصل والعمومات من قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم الذي استدل به في كرة والانتصار
وبك على الجواز هنا وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الذي استدل على الجواز هنا في التذكرة **منهل** اذا تزوج امراة ولها بنت من زوجها
السابق عليه جاز له ان يزوج تلك البنت من ابنه وان يتزوجها الابن كما في النافع والشرايع والتحرير وعد وغيرة وضة ولك والكفاية والرياض
وض والحجة فيه امور الاول ظهور اتفاق الاصحاب عليه الثاني ما اشار اليه في الكشف من الاصل السليم عن المعارض الثالث ما تمسك به في
الكشف من خبر زيد بن الجهم الهلالي سال الصادق ع عن الرجل يتزوج امراة ويزوج ابنه ابنتها فقال ان كانت الابنة لها ان تزوج بها فلا باس
وينبغي التنبيه على امور الاول ان ذلك غير مكروه لا بالنسبة الى الاب ولا بالنسبة الى الابن ولا بالنسبة الى البنت كما هو ظ الكتب المتقدمة
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه نعم ربما اشعر بعض الكلمات بالخلاف نظرا الى بعض الاخبار ولكنه ضعيف جدا ويدل على ذلك مضافا الى ما ذكر
الاصل السليم عن المعارض الثاني لا فرق في الام التي هي زوج الاب بين ان تكون متعة او دائمة ولا في تزويج البنت من الابن بين الانقطاع
والدوام الثالث اذا زوج الاب البنت من الابن وتزوجها الابن جاز للاب التزويج بالام بعد ذلك مط للاصل والعمومات السليمة عن المعارض
وظهور اتفاق الاصحاب عليه وعدم اشتهار المنع مع توفر الدواعي عليه الرابع يجوز للاب ان يتزوج بالبنت وان يتزوج الابن بالام قبل
ذلك وبعده للاصل والعمومات السليمة عن المعارض **منهل** اذا تزوج بامراة ثم فارقها فتزوجت بغيره فحصل لها منه بنت جاز للزوج الاول
ان يزوج تلك البنت من ابنه الذي من غير هذه الزوجة وان يتزوجها الابن كما في النافع والشرايع والارشاد والتحرير والقواعد واللمعة والروضة
ولك والكفاية والرياض ولهم الاصل والعمومات وظهور اتفاق الاصحاب عليه وخبر العيص بن القسم الذي وصفه بالصحة في لك والكشف
عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الرجل يطلق امراته ثم خلف عليها رجل بعده ثم ولدت للاخر هل يحل ولدها من الاخر لولد الاول من غيرها
قال نعم وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في يع وفع والتحرير وعد وشاد واللمعة وضة ولك والكفاية والكشف والرياض بانه يكره للاول
ان يزوج البنت المفروضة من ابنه وبه على وجه في لك قائلا لا بد له عليه رواية اسمعيل بن همام عن ابي الحسن ع قال قال محمد بن علي ع في الرجل
يتزوج المراة ويزوج ابنتها ابنه فيفارقها ويتزوجها آخر فتلد منه بنتا فكره ان يتزوجها احد من ولده لانها كانت امراته فطلقها فصار
بمنزلة الاب وكان قبل ذلك ابا لها وقد وصف هذه الرواية بالصحة في الكشف والرياض الثاني قال في الرياض بعد الاشارة الى الخبر المذكور
ومقتضاه تعدية الحكم الى ابنة مطلق المنكوحة وعكس فرض العبارة كتزويج ابنه من ابن المنكوحة ولا يقدح فيها الخصوصية مورد الرواية اذ العبرة
بعموم العلة لا خصوص المورد بالضرورة وفي الروضة وكذا يكره تزويج ابنته لابنها والرواية شاملة لانه فرضها في تزويج ولده لولدها الثالث
لا فرق في مفارقة الزوج عن ام البنت بين ان يكون بطلاق او غيره كما هو ظ النافع ويع والتحرير والقواعد واللمعة وضة ولك والكفاية الرابع
لا فرق في جواز تزويج الزوج الاول البنت المفروضة من ابنه بين ان يكون امها متعة للزوجين او دائمة لهما او لاحدهما الخامس اذا دخل
بجارية ثم اعتقها فتزوجت برجل واتت منه ببنت جاز للمولى ان يزوج هذه البنت من ابنه وان يزوج بنته من ابنها كما في صحيحة العيص

والقواعد والكشف

في انه يجوز تزويج الاب والابن الام والبنت

المتقدمة فان بنتها بعد ما تقدم اليه الاشارة وسألته عن رجل اعتق سريته ثم حلف عليها رجل بعد؟ ثم ولدت للاخر فهل يحل ولدها لولد
الاخر الذي اعتقها قال نعم السادس اذا زنى بامرأة او وطئها شبهة ثم تزوجت بغيره فولدت منه بنتا جاز للاول ان ينكح هذه البنت من ابنه
وان يزوج بنته من ابنها الذي وجد بعد الزنا وكان يجوز له ان ينكح بنته الموجودة قبل الزنا من ابنه وان يزوج بنته من ابنها الموجود
قبل الزنا منها **مسألة** اختلف الاصحاب في ان الزنا المتقدم على العقد اذا لم يكن المزني بها عمة ولا خالة هل ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح بمعنى انه يحرم ما حرم
الصحيح من الام والبنت وغيرهما فيحرم المزني والبنت وغيرهما فيحرم المزني بها على الزاني واولاده وامها وبنتها عينا واختها جمعا او لا فلا يكون
للزنا تأثير في التحريم كما كالوطي الصحيح على قولين الاول ان الزنا ينشر الحرمة كالوطي الصحيح وهو للمختلف والقواعد والايضاح واللمعة وجامع المقاصد
ولك وضه وغاية المرام والمصابيح والمحكي في غاية جملة من الكتب عن الشيخ وابي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وقد حكاه السيد الاستاد
قدس سره في المصابيح عن جمع كثير قائلا هذه المسألة احدى المشكلات والمشهور بين الاصحاب نشر التحريم بذلك ذهب اليه الشيخ في النهاية والتهذيب
والاستبصار وحكاه في التبيان عن قوم من اصحابنا وبه قال ابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وابن سعيد والعلامة في التذكرة ولف
وعد في الايضاح والشهيد في اللمعة وغاية النكت والسيوري في الكنز والتنقيح وابن فهد في المقتصر والمهذب والصيمري في غاية المرام والتلخيص
الخلاف والمحقق الكركي في كنز الفوائد والشهيد الثاني في ضه ولك وسبطه الفاضل في شرح فع والفاضل الهندي في كشف اللثام وروى
الكليني في باب الرجل يفجر بالمرأة فيتزوج امها او ابنتها الاخبار الدالة على التحريم مقتصرا عليها وظاهره القول بالحرمة وعدم صلاحية المعارض
لها للمعارضة وحكى للعلامة والشهيد وغيرهما عن ابن الجنيد تحريم مزنية الاب والابن على الاخر بعد التزويج وقبل الوطي وهذا مقتضى ثبوت
التحريم بالزنا المتقدم على التزويج بطريق اولى وقال الشيخ في التبيان والطبرسي في مجمع البيان في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم كل من
عقد عليها الاب من النساء تحرم على الابن دخل بها الاب او لم يدخل بلا خلاف وان دخل بها الاب على وجه السفاح فهل تحرم على الابن فيه
خلاف وعموم الاية يقتضي انها تحرم عليه لان النكاح يعبر به عن الوطي كما يعبر به عن العقد فيجب ان يحمل عليهما انتهى واللفظ للشيخ وعبارة المجمع
قريبة منه وظاهرهما القول بالتحريم وقال المحقق في الشرايع وان كان الزنا سابقا على العقد فالمشهور تحريم بنت العمة والخالة اذا زنى بامهما
واما الزنا بغيرهما فهل ينشر حرمة المصاهرة كالوطي فيه روايتان احديهما ينشر وهي اوضحهما طريقا وهو يدل على ميله الى هذا القول بل
القول به وفي الخلاف ان التحريم هو الاكثر في الروايات وفي كنز الفرائد وشرح النافع والمسالك الجواد بانه قول الاكثر وفي لك عزي ذلك
الى الاكثر ومنهم الشيخ واتباعه واكثر المتاخرين وقال في الغنية ان تحريم ام المزني بها وابنتها هو الظاهر من مذهب اصحابنا والاكثر من رواياتهم
ثم حكى اجماع الطائفة على تحريم مزنية الاب والابن على الاخر قلت صرح في لف بانه قول كثير من اصحابنا وفي جامع المقاصد انه قال الاكثر
بالتحريم الثاني ان الزنا لا ينشر حرمة المصاهرة وهو للنافع وير وض والمحكي عن جملة من الكتب عن المفيد والسيد المرتضى والصدوق في المقنع
وسلار وابن ادريس وحكاه السيد الاستاد قدس سره عنهم ايضا وعن غيرهم قائلا واما القول الاخر وهو القول بعدم نشر الحرمة فهو خيرة الفقيه
والمقنع والمسائل الناصرية والمراسم والسرائر وفع والارشاد وكشف الرموز وحكاه ابن ادريس عن الشيخ في التبيان في تفسير قوله تعالى وامهات
نسائكم وكلامه في هذا الموضع لا يدل على شيء من القولين وانما يدل على منع دلالة الاية على التحريم وهو غير الحكم بنفيه وحكى السيد
المرتضى في الناصريات الاجماع على الحل مع ان كلامه في الانتصار يعطي اختيار التحريم ويظهر من كلام ابن ادريس اشتهار القول بالحل وليس
بجيد فان معظم اصحابنا المتقدمين عليه افتوا بالتحريم واما المتاخرون فكاد ان يكون ذلك اجماعا وقد تبين مما قدمنا ان القول
بالتحريم هو مذهب المعظم ولكن الذاهبين اليه ضعفا من قال بالحل ونقل الخلاف وعكس في التحرير والتلخيص فان الذاهبين اليه ضعفا من قال
التوقف في هذا الحكم للاولين وجوه منها ما تمسك به في لف وحكاه في المهذب البارع عنهم من ان هذا القول احوط فيجب مراعاته لقوله
دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولوجوب الاحتراز عن الضرر المظنون وفيه نظر ومنها ما تمسك به في لف وحكاه في المهذب البارع عنهم ايضا
من ان ما تعلق من التحريم بالوطي المباح يتعلق بالمحظور كتحريم وطي الحائض والمحرمة وفيه نظر ايضا ومنها ما تمسك به في لف قائلا لنا
قوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي فيها ادنى ملابسة كقولك لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك وقوله
اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة فاضاف الكوكب اليها لشدة سيرها فيه وقد تمسك بهذه الحجة ايضا في الايضاح وجامع المقاصد والكشف
بل صرح في المهذب البارع بانه احتج بها الاولون واورد عليه في لك بانه بعيد ولعل وجهه ما ذكره في الرياض قائلا وفيه ان غايته
صحة الاستعمال وهو اعم من الحقيقة والعبرة بها لا مطلقة وقد بينا فيما ذكره بان الاصل فيما يستعمل فيما زاد على معنى ان يكون حقيقة في
القدر المشترك بين جميع المعاني تحقيق كما في محل البحث على ان تصريح الجماعة المتقدم اليهم الاشارة بان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة
يريدون الكفاية في الصدق حقيقة لا في الاستعمال والا لما صح ما في الاية الشريفة فاذن يجب الاعتماد على ما ذكروه لاصالة حجية خبر العدل
خصوصا في المسائل اللغوية فتامل الا ان يعارض الاصل المذكور بوجود امارات المجاز فيما فيه ادنى ملابسة من صحة السلب وعدم التبادر
عند الاطلاق وغير ذلك وهي اقوى من الاصل المذكور جدا سلمنا الصحة وحقيقة ولكن اطلاق الاضافة ينصرف الى غير ما فيه ادنى ملابسة

مع لف و الايضاح وجامع المقاصد والمهذب البارع وض ولكنه لم يحك عن الحلبي انه تحريم والله اعلم ١٢

فيلزم الحل

كتاب النكاح

فيلزم الحمل عليه ولا يمنع منه عموم المضاف والمضاف اليه هنا فتدبر ومنها عموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم بناء على كون النكاح حقيقة في
الوطي لا العقد وقد يتمسك بهذا الوجه في الايضاح قال يحرم من زنى بها الاب على الابن وبالعكس وفي الخلاف كما تقدم لنا على التحريم قوله تعالى
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والنكاح حقيقة في الوطي لغة اجماعا وكذا شرعا للاستعمال في قوله تعالى وانكحوا ما طاب لكم من النساء وغير
ذلك من الايات والاخبار والاصل في الاستعمال الحقيقة ولا كلام في النقل قالوا حقيقة شرعية في العقد لقوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات
فان م
ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن والاصل في الاستعمال الحقيقة قلنا اذا تعارض المجاز والاشتراك فالمجاز خير لما بين في الاصول
وجه المناسبة السببية وكلما ثبت تحريم منكوحة الاب بالزنا ثبت تحريم منكوحة الابن بالزنا اذ لا فارق بينهما من الامة اجماعا واحداث
قول ثالث باطل خصوصا عند الامامية والا انتفى المعصوم وفي الاحداث خلاف واجمعت الامامية على بطلان اللازم بقسميه وقد صرح
بما ادعاه من الاجماع المركب في جامع المقاصد ايضا قائلا اعلم ان الاصح ايضا ان المزني بها يحرم على اب الزاني وابنه والخلاف كما تقدم ويدل
على ذلك الاجماع المركب فان كل من اثبت التحريم في المسالتين اثبته هنا ومن نفي ثم نفي هنا فالفرق احداث قول ثالث والظاهر قوله تعالى ولا تنكحوا
الاية والنكاح حقيقة لغوية في الوطي والنقل على خلاف الاصل ومنها ما تمسك به في لف والايضاح وجامع المقاصد ولك وغاية المرام
والمصابيح من ان المزني بها وبنتها من الرضاعة محرمة على الزاني فيلزم ان يكون من النسب كذلك اما المقدمة الاولى فلخبر محمد بن مسلم الذي
وصف في الكتب بالصحة عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل فجر بامراة ايتزوج بامها من الرضاعة او ابنتها قال لا ونحوها رواية اخرى لمحمد بن
مسلم موصوفة بالصحة في لف عن ابي جعفر ع واما المقدمة الثانية فلوجهين احدهما ما صرح به في الكتب المذكورة من ان النسب اصل للرضاع
في التحريم والرضاع فرعه فما بعد لفظ قوله ع الرضاع لحمة كلحمة النسب وقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ويمتنع ثبوت الحكم في التابع من حيث
هو تابع بدون المتبوع بل ثبوته في المتبوع اولى كما صرح به في لف والايضاح وغاية المرام وبالجملة ثبوت التحريم بالزنا بالرضاع يستلزم ثبوته بالنسب
ب م
بطريق اولى وثانيهما ظهور عدم القائل بالفصل بين الرضاع والنسب فيما ذكر لا يقال المقدمة الاولى ممنوعة فان قوله ع لا نهي ولا نسلم افادته
الحرمة في اخبار الائمة ع لما صرح به جماعة من متاخري المتاخرين من شيوع استعماله في الكراهة بحيث صار من المجازات الراجحة المساوي احتمالها
لاحتمال الحقيقة ولذا اجاب في الرياض عن الروايتين بانهما ليستا نصا في الحرمة فيحتمل الكراهة والحمل على التقية لكونه المشهور بين العامة كما
يفهم من التذكرة ومنهم اصحاب ابي حنيفة المشهور روايته في الازمنة السابقة لانا نقول المعتمد عندنا كون اطلاق النهي المجرد عن القرينة
في اخبار الائمة عليهم السلام يفيد الحرمة كما في غيرها وفاقا للمعظم وقد بينا ذلك في المفاتيح فاذن مجرد احتمال ارادة الكراهة لا يقدح في الاستدلال
بالروايتين على المدعى لانه خلاف الظاهر لا ضابط لعدم التجوز وكذا لا يقدح فيه احتمال الحمل على التقية لان الاصل عدمه لانه خلاف كما هو الظاهر من طريقة
الاصحاب والا لسقط الاستدلال بمعظم الاخبار المروية عن الائمة الاطهار ع وهو باطل قطعا ومنها ما تمسك به في لف والايضاح ولك وغاية
المرام والمصابيح من خبر محمد بن مسلم الذي وصفوه كالمهذب البارع بالصحة عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن رجل يفجر بالمراة ايتزوج ابنتها
قال لا ولكن ان كانت عنده امراة ثم فجر بابنتها او اختها لم يحرم عليه ان الحرام لا يفسد الحلال ومنها ما تمسك به في لف ولك وغاية المرام
الرابع ٢
والمصابيح من خبر عيص بن القاسم الذي وصفوه كالمهذب بالصحة قال سألت ابا عبد الله ع عن رجل باشر امراة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال
اذا لم يكن افضى الى الام فلا باس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها وهذه الرواية وان لم يصرح فيها بالزنا ولكن اطلاقها بل عمومها الناشي
من ترك الاستفصال يشمل الزنا فتدبر لا يقال في بعض النسخ روي هذه الرواية هكذا رجل باشر امراته الى اخر وعلى هذا لا يتجه الاستدلال بها
على المدعى لانا نقول النسخة التي تضمنت ما حكيناه اولى بالترجيح لما ذكره السيد الاستاذ دام ظله قائلا بعد الاشارة الى الرواية بنحو ما حكيناه
هكذا رواه الشيخان في اكثر النسخ وذكره الاصحاب في كتب الاستدلال ولم ينبه الشيخ وغيره على هذا المطلب وبه يظهر فساد ما في بعض النسخ
رجل باشر امراته بالاضافة الى هاء الضمير فان الرواية على هذا التقدير لا تعلق لها بهذا الحكم اصلا ومنها ما تمسك به في لف وجامع المقاصد
ولك وغاية المرام والمصابيح من خبر منصور بن حازم الذي وصف بالصحة في الاخير عن الصادق ع في رجل كان بينه وبين امراة فجور هل يتزوج
مح ٢
ابنتها قال ان كان قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماع فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها ومنها ما تمسك به في غاية المرام والمصابيح
من الخبر الذي رواه الشيخ عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن رجل زنى بامراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا وقد يناقش فيه
بقصور السند كما نبه عليه في الرياض الا انه ينجبر عندنا بانجباره بالشهرة المحققة والمحكية في كلام جماعة وقد صرح في المصابيح بانه
رواه في قرب الاسناد كذلك ومنها خبر ابي الصباح الكناني الذي وصف في الرياض بالصحة وتمسك به في المصابيح اذا فجر الرجل بالمراة لم تحل
له ابنتها ابدا ومنها الخبر الذي في سنده محمد بن الفضيل المشترك بين الثقة وغيره على ما صرح به في الرياض عن رجل فجر بامراة هل
يحل لابنه ان يتزوجها قال لا ومنها الخبر الذي وصف بالحسن عن رجل اشترى جارية ولم يمسها فامرت امراته ابنه وهو ابن عشر سنين ان يقع
عليها فوقع عليها فما ترى فيه فقال اثم الغلام واثمت امه ولا ارى للاب اذا قربها الابن ان يقع عليها ومنها خبر عمار الساباطي الذي تمسك
به في المصابيح ووصف بالموثقية في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد او الرجل يزني بالمراة فهل يحل لابنه ان

يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها الرجل فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال ومنها خبر ابي بصير الذي تمسك به في المصابيح
واصفاً له بالصحة قال سألته عن الرجل يفجر بالمرأة اتحل لابنه او يفجر بها الابن اتحل لابيه قال ان كان الاب او الابن مسها لم تحل ومنها ما
تمسك به في المصابيح قائلا روى الكليني بسند معتبر عن يزيد الكناسي قال ان رجلا من اصحابنا تزوج بامرأة فقال لي احب ان تسأل ابا
عبد الله عليه السلام وتقول له ان رجلا من اصحابنا تزوج امرأة قد زعم انه كان يلاعب امها ويقبلها من غير ان يكون افضى اليها قال فسألت
ابا عبد الله عليه السلام فقال كذب مره فليفارقها قال فرجعت من سفري فاخبرت الرجل بما قال ابو عبد الله عليه السلام فوالله ما دفع ذلك عن نفسه وخلى سبيلها
وكان الجارية ومنها ما اشار اليه في الكشف قائلا وفي الغنية الاجماع اي الزاني وابنه ويعضده ما ذكره في المصابيح قائلا يدل على المنع علم
فتوى المعظم والاجماع المنقول واتفاق المتأخرين وللاخير وجوه ايضا منها ما اشار اليه في لف والايضاح قائلين احتج الآخرون بقوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم ثم اجابا عنه قائلين الجواب انا نقول بموجب الآية فان المتنازع عندنا داخل في المنصوص على تحريمه قبل ذلك ولا تنكحوا ما
ذكراه في الكشف ايضا قائلا ويدفع بتخصيصه بالاخبار مع امكان شمول امهات نسائكم لامهات المزني بهن فانهن من نسائهم بادنى
ملابسة مع ان الغالب في الكتاب البناء على ما هو الاصل في الشرع تغير وكذا ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم والزنا خارج ومنها ما ذكره في لف والايضاح
ايضا قائلين احتجوا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ثم اجابا عنه قائلين الجواب نحن نقول بموجب الآية فان الاباحة ثبتنا ولما طاب
اي ما ابيح لا ما توهمه ابن ادريس من الشهوة البهيمية وقد بينا من قبل فيما ذكراه بان الامر بالنكاح هنا ليس للتحريم حضر فلو كان المراد من قوله تعالى
ما طاب ما ابيح لكان التقدير يجوز لكم ان تنكحوا ما جاز لكم نكاحه شرعا وهذا معنى فاسد فيتعين الحمل على ما نقلناه عن ابن ادريس وقد
يقال الاصل في الامر الوجوب فيجب حمل الامر في الآية الشريفة عليه لكن بعد تقييد الملاءمة بصورة ارادة النكاح فيكون التقدير اذا اردتم النكاح
فيكون التقدير يجب عليكم ان تنكحوا ما يجوز نكاحه شرعا الا ما يحرم وهذا معنى صحيح يترتب عليه فائدة محترمة هي ان ما ينكح على قسمين احدهما
ما يجوز نكاحه والآخر ما لا يجوز فيجب على المكلف عند ارادة النكاح التمييز بين الامرين وبالجملة هذه الآية الشريفة كقوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا شرعا
الرسول فعلى ما ذكرناه يسقط الاستدلال لان بناها على المدعى لتوقف معلوميته كون محل البحث مما يجوز نكاحه شرعا فانه عين النزاع وقد يتوهم
الآية الشريفة وردت في مقام الامتنان وهو يقتضي ان يكون المراد من قوله تعالى ما طاب ما ذكره ابن ادريس مع انه المتبادر منه عرفا خصوصا
مع ضميمة لكم كما في الآية الشريفة ومع هذا فدلالة الآية الشريفة على المدعى في غاية الاشكال سلمنا لكن يجب تخصيص عمومها بغير محل البحث باعتبار
الاخبار المتقدمة ولذا صرح في جامع المقاصد بان عموم الآيات مخصوص باخبار التحريم ومنها تصريح الكشف بان السيد في الطبريات
ادعى الاجماع على ان الزنا لا ينشر الحرمة ويعضده اولا حكاية المختلف عن الناصريات دعوى الاجماع على انه لا ينشر الحرمة وثانيا ما صرح
به في الرياض قائلا ولا يبعد ان يكون الوجه انه لا ينشر حكما حتى اذا كان سابقا وفاقا لشيخنا المفيد والمرتضى والصدوق في المقنع والشيخ
في التبيان في خصوص تحريم ام المزني بها وابنتها وسلار والعلامة في الارشاد بل ظاهره كون القول به مشهورا بين الاصحاب فانه نسب الاول
الى البعض وهذا الى جماعة وعن صريح المرتضى في الطبريات الاجماع عليه وهو ظاهر الشرائع في حرمة الام والبنت واما في حرمة المزني بها على اب
الزاني وابنه فظاهر كونه مذهب الاكثر وان المخالف هو الشيخ في كتبه ثم صرح بان هذا القول هو المشهور بين القدماء وقد بينا ضعفه في الوجه
المذكور اولا بانه معارض بالاجماع المحكي في الغنية وهو اولى بالترجيح وثانيا بانه موهون بمصير جماعة كثيرة من اعيان القدماء بل اكثرهم وعامة
المتأخرين الا الشاذ النادر منهم على الظاهر الى القول الاول واما دعواه اشتهار القول بعدم النشر بالزنا بين القدماء فضعيفة فان القائلين
بالنشر منهم لا يقصرون عن القائلين بالعدم بل الظاهر من لف والكشف وغاية المرام والمصابيح ان اولئك اكثر من هؤلاء ولا ريب في انهم اهل
الاطلاع على فتاوى الاصحاب من متقدميهم ومتأخريهم على ان عبارة القائلين بالنشر صريحة في صورة سبق الزنا على التي هي محل البحث ولا
كذلك عبارة القائلين بالعدم فانها تشمل صورتي السبق واللحوق وبهذا يمكن ان يجاب عن الاجماع الذي نقله في الطبريات والناصريات بتخصيصه
بصورة اللحوق باعتبار الاخبار المتقدمة الدالة على النشر في صورة السبق على انه لم يتحقق لنا ان السيد ادعى في الطبريات الاجماع على عدم النشر
بل هو شيء نسبه صاحب الكشف اليه وهو وان كان ضابطا في النقل ولكن حيث لم نجد له مشاركا في النقل يحصل في نقله وهن عظيم وكذا
الكلام فيما حكي عن الناصريات فتأمل وقد اشار الى بعض ما ذكرناه السيد الاستاذ قدس سره قائلا والجواب عن الاجماع فبمنعه في محل النزاع لمخالفة المعظم
واطباق المتأخرين على الخلاف وعدم موافق للناقل خصوصا ممن تقدم سوى الحادث لا يثبت منهم الاجماع وان الناقل له وهو السيد قد
ذكر في الانتصار ما يقتضي موافقته للمشهور بل بما ظهر منه الاجماع على ذلك واما دعوى ظهور عبارته التي ذكره في دعوى الشهرة على القول بعدم
النشر بالاعتبار الذي ذكره فتأمل فلا يخفى ما فيه ومنها ان الاصل الاباحة اليه اشار في الرياض بقوله ويدل على عدم النشر بالزنا استصحاب
حلية العقد السابقة واجاب عنه في لف والمصابيح بان الاصل انما يعمل به مع عدم دليل مخرج عنه اما مع وجود دليل فلا وقد يجاب عنه
ايضا بمعارضته باصالة حرمة التصرف وعدم التسلط وعدم التملك للبضع وعدم استحقاق النفقة وسائر ما يتفرع على التزويج التي هي
قبل العقد وهي اولى بالترجيح من وجوه عديدة فتأمل ومنها ان الزنا وطء محرم فلا يوجب تحريما واجاب عنه في لف ايضا بمنع الملازمة ومنها قوله

[illegible]

كتاب النكاح

في الاخبار المصرحة بان الزنا بعد العقد لا يوجب الحرمة لا يحرم الحلال الحرام وما حرم حراما قط حلالا وان الحرام لا يفسد الحلال وقد
يتمسك به في الرياض فانه لا يدل على عدم النشر بالزنا التعليل بان الحرام لا يحرم الحلال في الصحاح المستفيضة وغيرها لكونه اعم مطلقا لعمومه للفظ لا
خصوص المحل وفيه نظر اما اولا فللزوم تخصيصه بالاخبار المتقدمة الدالة على النشر وحملها على الكراهة مجاز وقد تقرر في الاصول ان التخصيص
والتقييد اولى من المجاز خصوصا اذا كان في غاية البعد لعدم تخفيفه اولا ندرته كما في حمل الايجاب بعض الاخبار المتقدمة على الكراهة سلمنا
تساوي التخصيص والمجاز كما عليه بعض الاصوليين ولكن يجب ترجيح التخصيص هنا باعتبار اعتضاد اخبار التحريم بالشهرة المحققة
والمحكية في كلام جماعة وبالاجماع المنقول واما ثانيا فلان ما تقرر من ان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المحل يمكن دعوى اختصاصه بالالفاظ
الموضوعة للعموم كلفظة كل ونحوها واما الالفاظ المطلقة التي من جملتها المفرد المعرف باللام فلا لظهورها في الانصراف الى خصوص المحل
هذا وقد يظهر من بعض الاخبار نفي تحريم لا يفسد الحرام الحلال بصورة سبق العقد على الزنا وهو ما اشار اليه في الرياض من الخبر اذا
فجر الرجل بالمرأة لم تحل له ابنتها وان كان قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وان هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر
بامها بعد ما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره بامها نكاح ابنتها اذا هو دخل بها وهو قوله لا يفسد الحرام الحلال اذا كان هكذا ومنها
تصريح الرياض بانه صرح في التذكرة بانه نسبة العامة الى علي ع وابن عباس الحكم بعدم النشر بالزنا وفيه نظر لانه ضعيف السند فلا
يصح الاعتماد عليه مع ان الامامية براء عن حكم علي ع وقد عرفت ان معظمهم على النشر ومنها ما تمسك به في الرياض فانه لا يدل
على عدم النشر بالزنا خصوص الصحاح المستفيضة وغيرها في احدها رجل فجر بامرأة يتزوج بابنتها قال نعم يا سعيد ان الحرام لا يفسد
الحلال وفي الثاني عن رجل يفجر بالمرأة جارية قوم آخرين ثم اشترى ابنتها ايحل له ذلك قال لا يحرم الحرام الحلال ورجل فجر بامرأة حراما
ايتزوج ابنتها قال لا يحرم الحرام الحلال وفي الثالث عن امرأة امرت ابنها ان يقع على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد
سألني بعض هؤلاء عن هذه المسألة فقلت له امسكها فان الحلال لا يفسده الحرام وفي الرابع رجل فجر بامرأة ايحل له ابنتها قال
نعم ونحوها الصحيح الى ابن ابي عمير عن هشام بن عيسى ومنها الموثقان في احدهما عن رجل تزوج امرأة سفاحا هل تحل له ابنتها قال
نعم ان الحرام لا يحرم الحلال ومنها الاخبار المنجبرة ضعف اسانيدها بالاصول والعمومات وفتوى معظم الاخباريين ونحا نحوها عليه اكثر
القدماء في احدها عن الرجل يأتي المرأة حراما اينزوجها قال نعم وامها وابنتها والجواب انه يجب حمل الفجور والاتيان فيها على نحو القبلة
واللمس ونحوها الدخول واحوط الحمل المسؤول عن حليتهن زوجا له قبل الدخول بامهاتهن مثلا مما وقع اولا لفهمهما النعم ولا سيما
الاول وقد وقع مثله في اكثر الاخبار المتقدمة وفهموا منه الدخول مع منافاة الثاني لاكثرها المتضمن للفظ التزويج الظاهر في المستقبل
وثانيا بمنع فانهما التعليل المصرح به فيهما مع تأيده بالحصر المستفاد من بعض الاخبار كرواية زرارة الضعيفة بموسى بن بكر على الاشهر و
المحسنة عند بعض قال قال ابو جعفر ع ان زنى رجل بامرأة ابيه او جارية ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم على سيدها
انما يحرم ذلك منه اذا اتى الجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية ابدا لابنه ولا لابيه واذا تزوج رجل امرأة تزويجا حلالا فلا
تحل تلك المرأة لابيه ولا لابنه والضعف لو كان لانجبر بما تقدم وبالجملة العدول عن ظواهر هذه الاخبار المعتضدة بالاصل والعمومات من
الكتاب والسنة وعمل اكثر القدماء الذين هم اساطين العلماء والاجماع المنقول ومخالفتها لما تضمن مثل ظواهر الاخبار المتقدمة مشكل مع ان
تلك الاخبار صحاحها غير ناصة على التحريم والناصة منها ليست بصحاح عدا واحد منها ولا يكافؤ ما قدمناه من الصحاح وغيرها ودعوى
الانجبار بالشهرة في الضعاف مدفوعة بما عرفت من ان الشهرة بين القدماء في الخلاف والشهرة المتأخرة على تقديرها لا تعارضها مع
عدم من نسب اليه القول بالاول هو الشيخ في النهاية والخلاف وقد صرح ابن ادريس برجوعه عنه في التبيان هذا والعمل على القول الاول
احتياطا وقد يناقش في جميع ما ذكره اما اولا فبالمنع من كون لفظ الفجور حقيقة في الزنا والوطي بل هو حقيقة في القدر المشترك بين
جميع المعاصي التي من جملتها القبلة واللمس ونحو ذلك اذا وقعت على الوجه المحرم ولذا يقال فلان فاسق فاجر اذا صدرت منه معصية
كائنة ما كانت ولو كانت صغيرة ويدل على الوضع للقدر المشترك تبادره وعدم صحة السلب في جميع المعاصي والاستثناء وحسن الاستفهام
واصالة الوضع للقدر المشترك بين جميع افراد ما استعمل فيه اللفظ وصحة التقسيم والتقييد في الاطراد ورواية منصور بن حازم المتقدمة
وهي وان كانت ضعيفة السند الا ان الضعف هنا منجبر بالشهرة والاجماع المحكي في الغنية فاذا يبعد ارادة الاطلاق في اكثر الاخبار التي استدل
بها على القول الثاني واما لفظ اتيان المرأة فهو ايضا موضوع لما يعم المس والقبلة مع ان الرواية المشتملة عليه ضعيفة السند باعترافه
فلا تصلح للحجية لا يقال الفجور بالمرأة واتيانها وان كانا موضوعين للقدر المشترك بين نحو اللمس والقبلة والتفخيذ الا ان الغالب
المتبادر من اطلاقهما هو الزنا والوطي كما ان المتبادر من لفظ النقد الرايج ومن الغسل الغسل بالماء فيجب حمله عليه لانا نقول لا نسلم
ذلك والشاهد عليه التفصيل في رواية منصور بن حازم المتقدمة سلمنا ولكن الحمل عليه يستلزم التخصيص في قوله نعم ولا تنكحوا ما نكح
آباؤكم والعموم في الاخبار التي استدل بها على القول الاول بالحمل على الكراهة ولا ريب ان حمل الاطلاق على ان له فرد متبادر على حقيقته

وهو اللفظ المشترك والمعنى الاعم اولى من ارتكاب التخصيص والتجوز فان الاول ليس بمجاز قطعا غايته انه يوجب اختلال النظم بالعرض ولكنه ليس
كالاخيرين الذين هما مخالفان للاصل والظاهر بالذات كلهم الا ان يقال ان الحمل على اللفظ المشترك مع ظهوره لاطلاقه في الوطي يستلزم تجوزين
مخالفين للاصل احدهما حمل الاطلاق على خلاف ما هو المتبادر منه وثانيهما تخصيص عموم يجوز بالمصرحة بان التجوز بالمرأة واتيانها حراما لا
يوجب نشر الحرمة ... بعد وقوع الوطي ومن الظاهر ان حمل الاخبار الظاهرة في افادة الزنا نشر الحرمة على الكراهة اولى فانه مجاز واحد هو التجوز
ولا ريب ان الامر دائر بين مجازين ومجاز واحد كان الاخير اولى على انه قد منع جماعة من محققي متاخري المتاخرين من ظهور النهي في اخبار
الائمة عليهم السلام في الحرمة لغلبة استعماله في الكراهة بحيث صار من المجازات الراجحة المساوي احتمالها لاحتمال الحقيقة وعليه لا تدل الاخبار
المتضمنة ... النشر ولو خلت عن المعارض وقد يجاب عما ذكر بالمنع من لزوم التجوزين فان حمل الاخبار المصرحة بان التجوز بالمرأة لا يوجب نشر
الحرمة على ارادة المس والتقبيل والقبلة بل انما يلزم منه تجوز واحد وهو حمل اللفظ على خلاف ظاهره كما اذا سلم كون التجوز بالمرأة حقيقة
في الوطي فحمل على نحو المس والقبلة فانه مجاز واحد قطعا وهو التجوز والظاهر ان ارتكاب هذا المجاز الواحد اولى من حمل النهي ونفي
التحليل في الاخبار المتقدمة الدالة بظاهرها على افادة الزنا نشر الحرمة لوجوه احدها ان استعمال نفي التحليل في الكراهة في غاية القلة بل لم
نجد في شاهدا له فيكون كالصريح في ارادة الحرمة ولا كذلك استعمال التجوز في نحو المس والقبلة فانه كثير شايع بل هما من افراد الحقيقة وان كانا
مخالفين لظاهر الاطلاق ومن الظاهر ان ارتكاب التاويل فيه اولى من ارتكاب التاويل في نفي التحليل وثانيها ان ارتكاب التاويل في نفي التحليل يستلزم
ارتكاب التاويل في النهي ايضا فيلزم ارتكاب التاويل في نوعين من الالفاظ الظاهرة في المنع فيكون كارتكاب مجازين ولا كذلك ارتكاب
التاويل في لفظ التجوز فانه مجاز واحد فيكون اولى واما منع دلالة النهي في اخبار الائمة عليهم السلام فضعيف في الغاية كما بيناه في كتابنا الاصول
وثالثها ان التفصيل في خبري عيص بن القاسم ومنصور بن حازم ربما يمنعان من حمل النهي على الكراهة اذ لم اجد قائلا بهذا التفصيل فيها فتامل و
رابعها ان ظاهر اخبار النهي ونفي التحليل معتضد بالشهرة ولا كذلك ظاهر الاخبار المصرحة بان التجوز لا يوجب نشر الحرمة فيكون ارتكاب التاويل فيه
اهون من ارتكاب التاويل فيهما وخامسها ان حمل النهي ونفي التحليل على الكراهة يستلزم ارتكاب التخصيص في عموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا
كذلك ارتكاب التاويل في الاخبار المصرحة بان التجوز بالمرأة لا يوجب نشر الحرمة فيكون راجحا كما لا يخفى فلذا اجاب عنها في لف قائلا الجواب عن الاحاديث
بالقول بالموجب والمراد بالتجوز ما يكون دون الوطي والافضاء اما مع الافضاء فلا يجوز ويؤيد هذا التاويل رواية عيص ومنصور بن حازم لا
يقال ارتكاب التاويل في الاخبار المصرحة بان التجوز بالمرأة لا يوجب نشر الحرمة يوجب تخصيص عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود والعمومات الدالة
على شرعية النكاح ولزوم الوفاء بالشروط ولا كذلك ارتكاب التاويل في اخبار النهي ونفي التحليل فيكون اولى لانا نقول قوله تعالى ولا تنكحوا ما
نكح اباؤكم اخص من هذه العمومات فتخصص به فيتجه ما ذكرناه سابقا فتدبر واما ثانيا فبان قوله ق ره وقد وقع مثله في اكثر الاخبار المتقدمة وفيه او
سنه انه ... لا يمكن ان يصير شاهدا على ظهور لفظ التجوز بالمرأة في الزنا والوطي حيثما يطلق لاحتمال استثنائهم الوطي منه في تلك الاخبار
في الفاظ النهي ونفي التحليل فانهما لا يتعلقان الا بالوطي بناء على ان المس والقبلة لا يوجبان نشر الحرمة وان قلنا بافادتهما ذلك ثبت افادة
الوطي نشر الحرمة بطريق اولى فالتجوز في تلك الاخبار ان حمل على القدر المشترك بين الامرين والوطي افاد المدعى وهو افادة الزنا نشر الحرمة كما ان حمله
على الزنا بالخصوص ... كان حمله على خصوص ذينك الامرين بعيد ... فيتجه ... الاستدلال بتلك الاخبار على المدعى بعد
ما بيناه سابقا من حمل النهي ونفي التحليل على الحرمة لكونهما معنى حقيقيا لهما ولا ... عنه ولا يمكن ان يقال يحتمل هذا في الاخبار المصرحة بان التجوز بالمرأة
لا يوجب نشر الحرمة لانه ان ... التجوز فيها على ... الامرين لم يثبت كون الوطي والزنا غير مفيد لنشر الحرمة كما لا يخفى فالفرق بين المقامين في
غاية الوضوح واما ثالثا فبان قوله ق ره ... الضمن للفظين ... الظاهر في المستقبل مدفوع بالمنع من ظهور اللفظ المذكور
في المستقبل بل هو لفظ مشترك بين ... وابقاء عليه فانه تزويج اي قبول للزوجية فان باب التفعل موضوع للقبول ولذا يصح
ان يقال ... الان ... بعد ... وقوع العقد عليها والدخول بها سابقا بمدة طويلة سلمنا الظهور ولكنه ليس من ظهور
اللفظ فيما وضع له بل من ظهور المطلق في فرده الشايع سلمنا انه من ظهور اللفظ في معناه الحقيقي ولكن ينبغي حمله على المعنى المجازي فانه اولى من
حمل النهي ونفي التحليل في الاخبار الدالة على القول الاول على الكراهة لوجوه تقدم اليها الاشارة واما رابعا فبان قوله ق ره وثانيا بان فيها
التعليل المصرح به فيهما مدفوع بان المنافاة ممنوعة فانه يصح تعليل نفي افادة المس والقبلة نشر الحرمة بذلك كما يصح تعليل البقاء على الزوجية
ثم التعليل عام يشمل محل البحث ولكن العام يجب تخصيصه هنا بادلة القول الاول على ان الظاهر من بعض الاخبار المتقدمة اختصاص التعليل
بغير محل البحث وهو صورة سبق العقد على الزنا وفيما كان هو مقتضى ظاهر اللفظ اما لان حرف التعريف في الحرام والحلال للعهد الخارجي ولان
الظاهر من الحرام والحلال الامران الواقعان ولا يمكن فرضهما الا في صورة سبق العقد على الزنا وقد اشار الى هذا السيد الاستاذ قده واما رابعا
فبان قوله ق ره صح ثانيا بالحصر المستفاد من بعض الاخبار ... مدفوع بان الروايات المذكورة ضعيفة السند بموسى بن بكر فان الشيخ
والعلامة صرحا بانه واقفي ولم يذكراه مدحا كغيرهما من مشاهير علماء الرجال ومع هذا فقد اعترف بان المتن ضعيف وليس توصيف بعض

في الخارج

اياه بالحسن

كتاب النكاح

بالحسن فيقصر عن حسنه خصوصاً في مقابلة الاكثر واما قوله قدس سره والضعف لو كان لا يجبر بالاصل والعمومات وفتوى معظم الاخيار ومخالفة ما
عليه اكثر الفجار فهذا ممنوع بالمنع من صلاحية ما ذكر لجبر سند الخبر الضعيف اما الاصل فلانه لا وجه لكونه جابرا لانه لا دلالة من عقل ولا من نقل
انا لم نجد احدا من الاصوليين ولا من الفقهاء ولا من المحدثين ذهب الى حجية الخبر الضعيف بحيث يصح الاعتماد عليه من حيث هو بخصوص به
موثقا ويعتضد به الطائفات ويدفع به الظواهر ويرتكب لنا ويل فيها باعتبار موافقته للاصل بل الظاهر من كلماتهم وطريقتهم قديما وحديثا
انه ذلك ولزوم العمل بمضمونه باعتبار الاصل غير كونه دليلا في نفسه على انا قد بينا ان الاصل هنا معارض بمثله بل واقوى منه فلا
يصلح للجبر على اي تقدير واما العمومات فلمثل ما ذكرناه في عدم صلاحية الاصل للجبر واما فتوى معظم الاخيار فلانه انما يصلح للجبر اذا بلغ
حد الشهرة وهو هنا ممنوع لما عرفت من ان المعظم على القول بالنشر وفتوى جماعة قليلة لا تصلح للجبر قطعا واما مخالفة ما عليه اكثر الفجار
فلمثل ما ذكرناه في عدم صلاحية الاصل للجبر سلمنا ولكن مخالفته ممنوعة بل صرح السيد الاستاد قدس سره بالخلاف واما قوله قدس سره وبالجملة
فعدولنا عما ذكره فلما ذكره السيد الاستاد قدس سره قائلا الجواب عن الاخبار بانها لا تنهض لمعارضة الاخبار الدالة على التحريم فانها اكثر عددا واصح سندا
واوفق بالاحتياط المطلوب خصوصا في امر الفروج وهي مع ذلك اشهر بحسب الرواية والفتوى وابعد عن مذاهب جمهور اهل الخلاف فان المشهور
بينهم كما يستفاد من كلام السيد في الانتصار التحليل ويشير به قوله في صحيحة مرازم وقد سئلني بعض هؤلاء عن هذه المسئلة فقلت له امسكها ان
الحلال لا يفسده الحرام فيجب حمل ما يعارضها على التقية او ما يليها بما يوافق المشهور بالحمل على الزنا الطارى وحمل النهي فيها على ما دون الزنا
وحمل المطلق على المقيد وليس ذلك بابعد من حمل عدم الحل على الكراهة بل ومن حمل النهي عليها ايضا لو فرض جوابا عن سؤال التزويج والفرض
منه السؤال عن الحل كما هو ظاهر فيكون المراد من النهي التحريم ضرورة وجوب المطابقة بين السؤال والجواب ويؤيده ما في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة
مقابلته لنفي التحريم في الزنا المتاخر ومع ذلك فقد تضمنت روايات الحل التعليل بما لا يناسب من ان الحرام لا يفسد الحلال فان الظاهر
من الحلال ما كان حلالا بالفعل والحلية بالفعل لمحل منتفية في صورة تقدم الزنا كما هو فرض المسئلة فهذا مما يقرب الحمل على الزنا المتاخر
او التقية كما قلناه فتدبر ويؤيد ما ذكره السيد الاستاد قدس سره ان اخبار التحريم معتضدة باصول كثيرة وبعموم الكتاب وبالاجماع المنقول في
الغنية فوجوه الترجيح معها فلا ينبغي العدول عنها والمصير الى اخبار الحل فاذن المعتمد هو القول الاول وينبغي التنبيه على امور الاول اذا كان
الزنا متاخرا عن العقد وواقعا بعده كما اذا تزوج بامرأة ثم زنى بامها او بنتها فلا يوجب نشر الحرمة وان قلنا بكونه موجبا له اذا سبق العقد
كما صرح به في النافع ويع وعد والمهذب البارع وجامع المقاصد والك وضه وغاية المرام ولهم وجوه منها ما تمسك به في لك والكشف وضه
من ان العقد وقع صحيحا فالاصل بقاؤه الى ان يعلم طرو المفسد عليه ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في الرياض بدعوى الاجماع
عليه قائلا لا ينشر الزنا الحرمة اذا كان لاحقا للعقد والدخول اجماعا ويعضده ما لا تصريح لك وغاية المرام بانه اتفق الاصحاب على ان الزنا
اللاحق للعقد الصحيح لا ينشر حرمة المصاهرة وثانيها ظهور عبارة المهذب البارع في دعوى الاتفاق على ذلك ايضا ومنها جملة من الاخبار احدها
ما تمسك به في غاية المرام من صحيحة محمد بن مسلم وقد تقدمت وثانيها موثقة عمار المتقدمة وثالثها ما تمسك به في غاية المرام ايضا من خبر الحلبي
الذي وصف بالحسن عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلي بامها ففجر بامها ايحرم عليه امرأته فقال لا انه لا يحرم الحلال الحرام ورابعها
ما تمسك به في غاية المرام ايضا من خبر زرارة الذي وصف بالحسن عن ابي جعفر عليه السلام انه قال في رجل زنى بام امرأته او بابنتها او باختها فقال لا يحرم
ذلك عليه امرأته ويعضده ما ذكر وعموم الاخبار المتقدمة التي استدل بها في الرياض على القول الثاني وان قلنا باختصاصها موردها بصورة
وقوع الزنا قبل العقد كما نعم ما يدل على المدعى بالفحوى فتم ولا فرق في ذلك بين وقوع الزنا بعد الدخول بالزوجة وقبله كما هو مقتضى
النافع ويع وعد وجامع المقاصد وك وصرح بنفيه في المهذب البارع وغاية المرام والكشف والرياض وصرح فيه بانه الاشهر بل صرح في غاية
المرام بانه مقتضى اطلاق كلام الاصحاب ويدل عليه اطلاق النصوص المتقدمة كما صرح به في غاية المرام والرياض وحكى فيه وفي المهذب البارع
والكشف عن ابن الجنيد التفرقة بين صورتي الدخول بالزوجة فلا يكون الزنا ناشرا للحرمة وعدمه فيكون ناشرا لها واحتج له في الكشف اولا
بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم مع عدم القول بالفرق وثانيا بخبر عمار عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها
الجد او الرجل يزني بالمرأة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال
وكذلك الجارية ويعضده ما ذكره في غاية المرام من خبر ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام انه قال اذا فجر الرجل بالمرأة لم يحل له ابنتها ابدا وان كان
قد تزوج ابنتها قبل ذلك ولم يدخل بها فقد بطل تزويجه وان هو تزوج ابنتها ودخل بها ثم فجر بامها بعدما دخل بابنتها فليس يفسد فجوره
بامها نكاح ابنتها اذا دخل بها وهو قوله لا يفسد الحرام ويجاب عن الاول اولا بانه يجب تخصيصه بالادلة المتقدمة الدالة على عدم الفرق بين
الصورتين وثانيا بان هذا العموم معارض بالعمومات الكثيرة المقتضية للحل وهي اولى بالترجيح لاعتضادها بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها
دعوى شذوذ المخالف وثالثا بما ذكره في الكشف قائلا الجواب عنه بالمنع من ارادة الوطي وما يعمه وفيه نظر وعن الثاني اولا بضعف السند
كما صرح به في الكشف وثانيا بضعف الدلالة كما صرح به في الكشف وفيه نظر وثالثا بعدم صلاحيته لمعارضة ما دل على المختار وعن الثالث

او لا يضعف السند على الظ وثانيًا بما ذكره في الرياض قائلا وهو ضعيف السند ذه وقد ادعى جماعة من الاصحاب الاجماع على خلافه وبعضد
ما ذكره ما نبه عليه في غاية المرام قائلا لا اعلم بمضمون هذه الرواية قائلا وفي طريقها محمد بن الفضيل وهو مشترك بين الثقة والضعيف
الثاني صرح في جامع المقاصد وصة بانه لا فرق في عدم تحريم المنكوحة بالزنا اللاحق بين كونها معقودا عليها او موطوءة بالملك
وهو جيد ويدخل في المعقود عليها المتمتع بها وبالجملة لا فرق في جميع ما ذكرناه بين الدائمة والمنقطعة والمملوكة فيحرمن بالزنا السابق دون
اللاحق الثالث لو زنى بالعمة والخالة لم لا حرمت عليه بناتهما اذا كان الزنا بهما قبل العقد عليهن مط اما على المختار فواضح واما على غيره فلما
ذكره في الرياض قائلا وعلى المختار يستثنى منه ما لو زنى بالعمة والخالة فانه حرمت عليه بناتهما في المشهور بين الاصحاب بل عليه الاجماع في الانتصار
وعن المرتضى وهو الحجة لا الخبران احدهما الحسن عن رجل نال من خالته في شبابه ثم ارتدع ايتزوج ابنتها فقال لا فقال انه لم يكن افضى
اليها شيئا انما كان شيء دون شيء فقال لا تصدق ولا كرامة ونحوه الموثق لا اختصاصهما بالخالة وما في متنه من الرواية لتضمنه السؤال
بعكس الموافقة ورده عم بانه لا تصدق ولا كرامة ومثله جرأة توني بالائمة عليهم السلم ولعله لذا توقف فيه في المختلف العلامة تبعا للحلي ولكن
استناده الى عموم ادلة الاباحة الرابع لا يلحق بالزنا الوطي في القبل والنظر واللمس والتقبيل بشهوة وكذا التفخيذ وهل يلحق به وطي
الدبر او لا فيه اشكال والاحوط الالحاق بل هو الاقرب **منهــل** اختلف الاصحاب في نشر الوطي بالشبهة الذي هو قبل العقد
الحرمة بما يحرم بسبب الوطي الصحيح من المصاهرة وهو تحريم امهات الموطوءة وان علون وبناتها وان نزلن وتحريم منكوحة الابن على الاب
وبالعكس على قولين الاول انه يوجب نشر الحرمة كالوطي الصحيح وهو للوسيلة والقواعد ولف والايضاح والتنقيح والمهذب وجامع المقاصد
ولك وصة وغاية المرام والرياض والكشف والمحكي في جملة من الكتب عن الشيخ في النهاية وفي المهذب البارع عن اكثر كتب العلامة
منها التذكرة على ما صرح به في التنقيح وصرح في لك والكفاية وغيرهما بانه المشهور وفي الرياض بانه مذهب الاكثر الثاني انه لا يوجب نشر
الحرمة وهو للنافع والشرايع والمحكي في جملة من الكتب عن ابن ادريس وفي المهذب البارع عن التحرير للاولين وجوه منها ما تمسك به في
الرياض قائلا وفي تحريم المصاهرة بوطي الشبهة تردد اشبهه انه لا يحرم وفاقا للحلي خلافا للاكثر بل عن المبسوط عدم الخلاف فيه وفي التذكرة
الاجماع عليه وعن ابن المنذر فنسبه الى علماء الامصار وعد منهم اصحاب النص وهم الامامية وهو الاظهر اذ الاجماع المحكي في حكم الخبر الصحيح
وهو حجة سيما مع اعتضاده بفتوى الاصحاب اكثر بل ودعوى عدم الخلاف وقد تمسك بالاجماع المنقول في جامع المقاصد ايض قائلا بعد
الاشارة الى تفسير الوطي بالشبهة قال المصنف في التذكرة وهذا يتعلق به التحريم اجماعا لتعلقه بالوطي المباح ثم حكى عن ابن المنذر انه قال
اجمع كل من يحفظ عنه العلم من علماء الامصار على ان الرجل اذا وطئ امرأة بنكاح فاسد او بشراء فاسد انها تحرم على ابيه وابنه واجداده
وولده وهذا مذهب مالك والاوزاعي والثوري والشافعي واحمد واسحق واصحاب الرأي واصحاب النص وهم الامامية هذا كلامه وظاهره عدم
الخلاف في ذلك الا ان ابن ادريس منع التحريم فيه وقد حكاه المصنف عنه في لف وكذا غيره والاصح التحريم لنا الاجماع المنقول في كلام المصنف وغيره
ولا يعرف فيها لمنه معروف الاسم والنسب لا يقال قد انكر ابن ادريس كون ذلك مذهبا للامامي قائلا ان عقد الشبهة لا ينشر الحرمة ولا يثبت
به تحريم المصاهرة بحال وانما اصحابنا رووا انه يلحق به الولد ولا يحد فاعله وما سوى هذين الحكمين فحكمه حكم الوطي الحرام وعند الشافعي
ينشر تحريم المصاهرة ولا يثبت به حرمة المحرم وان كان شيخنا قد اورد ذلك في خلافه فهو رأي الشافعي لا رأي الامامي لانا نقول لا عبرة بانكار
ابن ادريس فان المثبت مقدم على النافي والمقطوع اولى من المظنون ولا يقال قد منع في لك من التمسك بالاجماع هنا قائلا واما الاستدلال
في المسئلة بالاجماع فلا يخفى من مجازفة نعم هو قول المعظم لانا نقول ما ذكره مدفوع بما دل على حجية الاجماع المنقول خصوصا اذا اعتضد
بالشهرة العظيمة ومنها ان الزنا يوجب نشر الحرمة فيلزم ان يكون الوطي بالشبهة كذلك اما الاول فلما بيناه واما الثاني فلوجهين احدهما ظهور
عدم القائل بالفرق بين الامرين كما نبه عليه في لف قائلا قد بينا فيما سلف ان الزنا ينشر حرمة المصاهرة على قول كثير من اصحابنا ومنع اخرون منه
ويلزم القائلين بالتحريم بالزنا القول به في عقد الشبهة ووطي الشبهة وثانيهما ما تمسك به في التنقيح وجامع المقاصد والكشف وغاية المرام من ان الزنا
من ان الزنا يحرم فوطي الشبهة اولى لانه وطي محترم شرعا فيكون الحاقه بالوطي الصحيح في ثبوت حرمة المصاهرة اولى من الزنا ولعل الى
هذا اشار في الايضاح بقوله والحق عندي التحريم لما ياتي في تحريم الزنا وصرح في لك بانه لا يقدح تخلف المحرمية قائلا لانها اباحة
محل النظر بسببه تخلفا لشرطه بكمال حرمة الوطي والموطوءة لا ينافي اباحة النظر ابيها للواطي فلان قربها اولى وقد اشار الى هذا في الرياض
ايض قائلا ولو قلنا بحصول النشر بالزنا وجب القطع بحصوله هنا لكونه بطريق اولى ومنها ما تمسك به في جامع المقاصد قائلا ولان
معظم احكام الوطي الصحيح لاحقة به فان اعظم احكام النسب وهو في الشبهة كالصحيح وكذا وجود المهر وتخلف المحرمية لا يضر فانها متعلقة
بكمال حرمة الوطي لانها اباحة لمحل النظر ولان الموطوءة بسبب النظر الى امها وبنتها وما ذكره يحتمل امرين احدهما الاشارة الى التمسك بقاعدة
الاستقراء وهو حسن بناء على المختار من اصالة حجية الظن وقد اشار اليه في الرياض ايض بقوله للاجماع المنقول المعتضد بفتوى الاكثر
ومشاركة الشبهة الصحيح في اغلب الاحكام المورثة للمظنة القوية وثانيهما ما ذكره في الايضاح قائلا والحق عندي التحريم لوجود احكام

في بيان
الوطي بالشبهة
كالوطي الصحيح في
نشر الحرمة
او لا

كما هو مذهب السيد ... والايضاح وغاية المرام ... وغيره

ووطي الشبهة

في لف

كتاب النكاح

التحريم من حيث النسب وجوب تهر فيحصل التحريم انه يوجد احد المعلولين يستلزم وجود الاخر قالوا ولم يوجد المحرمية وهو من حكام النكاح الصحيح فللمانع انفا رض بين التحليل والتحريم بغلب التحريم لان احتراز عن الضرر المظنون ولان المحرمية تتعلق بكمال حرمة الوطي لانها اباحة ولان الموطؤة بالشبهة لم يتبع النظر اليها فالى امها اولى وقد ضعف في ذلك الوجه المذكور معللا بانه لا يلزم من ثبوت حكم لها ثبوت اخر منا سبته كما ان المحرمية منتفية لوطي الشبهة بالاجماع مع انها من جملة معلولات الوطي الصحيح ومنها ما نبه عليه في الرياض قائلا وربما يستدل للمختار ايضا بعموم قوله سبحانه ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم بناء على كون النكاح حقيقة في الوطي على الاظهر كما مر فيستصحب في ثبوت الناقل ولم يثبت الا في المشرع لاختصاصه بما تقدم من الاجماعات المنقولة في صدق الكتاب بها فالا يقتضي جملة في الاية على الوطي فيه لا يقال ما ذكره مدفوع بما حكاه في المهذب البارع عن بعض قائلا وقال في طرف التحريم لقوله تعالى ولا تنكحوا الاية واجيب بان دلالة الاية في هذا الباب ظنية فلا يرفع الحل المتيقن لانا نقول لا نسلم تيقن الحل محل البحث بل هو عين المتنازع ثم الاستصحاب يقتضي بقاءه وهو لا يصلح لمعارضة الاية الشريفة وان كان القاطع على حجيته بخصوصه مضافا الى عموم ما دل على اصالة حجية الظن عندنا وليس الاستصحاب كذلك فان جمعا كثيرا من فحول الامامية على عدم حجيته وعلى تقدير تسليم حجيته فالنظر الى اتفاق المحققين على عدم صلاحيته لمعارضة الكتاب منها ما نبه عليه في المهذب البارع قائلا الحق الحاق الشبهة بالصحيح في الصاهرة لانه احوط ومنها ما اشار اليه في الكشف من عموم قوله تعالى وامهات نسائكم بناء على ان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة كما تقدم اليه الاشارة ومنها عموم صحيحة عيص بن القسم لتناوله من ترك الاستفصال قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امراة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا باس وان كان افضى اليها فلا ويعضدها موثقة عمار ورواية اخرى حسنة تقدم اليهما الاشارة وللاخرين وجوه ايضا منها ما اشار اليه في ذلك وغاية المرام من عدم النص واصالة بقاء الحل واجاب عنه في الرياض قائلا والاصل معارض بمثله ومنها ما اشار اليه في الكشف من عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ثم اجاب عنه اولا بتخصيصه بالاخبار وثانيا بان الغالب في الكتاب لبناء على ما هو الاصل في الشريعة ومنها عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وفيه نظر تقدم اليه الاشارة فاذن المعتمد هنا هو القول الاول مع انه احوط وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في جامع المقاصد والمسالك وغاية المرام بان المراد بوطي الشبهة ما يتحقق معه عدم العلم بتحريمه كما لو وطي في نكاح فاسد او شراء فاسد لم يعلم فسادهما او لامراة ظنها زوجته او امته او امة مشتركة بينه وبين غيره ظن اباحتها بذلك الثاني هل يختص افادة وطي الشبهة التحريم بصورة عدم سبق العقد والملك فلو وقع بعد العقد والملك لم يفد التحريم فيكون حكمه حكم الزنا فلو وطي الاب وجد الابن لشبهة لم تحرم على الابن او لا بل يفيد التحريم مطلقا ولو وقع بعد العقد صرح بالاول في المهذب البارع والمسالك والروضة وغاية المرام وهو ظاهر اللمعة ويظهر الثاني من اطلاق عد والمسالك والايضاح وجامع المقاصد والكشف والرياض والمحكي في الكشف وغيره عن النهاية والمبسوط وكرة بل صرح في الكفاية بدعوى الشهرة عليه قائلا وفي نشر الحرمة بوطي الشبهة اقوال ثالثها نشرها مع السبق خاصة وللشك نشر الحرمة به مطلقا والمسألة محل اشكال هذا ويظهر من الشرايع والنافع والقواعد والارشاد والتلخيص والايضاح وجامع المقاصد والكشف ان في وطي الشبهة قولين التحريم مطلقا والعدم كذلك والمسألة محل اشكال من الاصل واختصاص قاعدة الاولوية المقتضية لافادة وطي الشبهة التحريم بصورة عدم سبق العقد ومن اطلاق الاجماع المنقول على افادته المعتضد بالشهرة المحكية بل المحققة على الظاهر وبما يظهر من جملة من الكتب وقد تقدم اليها الاشارة من عدم وجود القول بالفصل هنا وبعموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم مع ظهور عدم القائل بالفصل بين مورد الاية الشريفة وغيرها من افراد وطي الشبهة وبالاحتياط المطلوب في النكاح كما يستفاد من بعض الاخبار الثالث لو ملك امرة وبنتها ولم يعلم بنسبهما فان وطي احديهما حرمت الاخرى مؤبدا بلا اشكال ولا خلاف وان وطي الاخرى حين جهله بنسبهما فهل يحرم الاولى مؤبدا او لا صرح بالاول في المهذب البارع وهو الاقرب على المختار من ان وطي الشبهة يفيد التحريم مطلقا واستشكله في التذكرة قائلا لو ملك اما وبنتها ووطي احديهما حرمت الاخرى مؤبدا فان وطي المحرمة عالما حد ولم يحرم الاولى وان كان جاهلا فقيل حرمت الاولى ايضا مؤبدا ويشكل بانه لا يخرج عن وطي الشبهة والزنا وكلاهما لا يحرم كما تقدم وخروج الاخت عن الحكم للنص والا كان اللازم منه عدم تحريم الاولى مطلقا كما اختاره هنا وما ذكره من عدم تحريم الاولى في صورة وطي الثانية مع علمه بالنسب جيد وقد صرح به في المهذب البارع ايضا **منهل** من تزوج امراة في عدتها التي ليست منه ودخل بها فيها ايضا فسد العقد وحرمت عليه مؤبدا ولا تحل له اصلا ولا فرق بين ان يكون الزوجان عالمين بالعدة والتحريم او جاهلين بهما او باحدهما او مختلفين وبالجملة التزويج في العدة مع الدخول فيها موجب للتحريم الابدي كما في الانتصار والشرايع والنافع والقواعد والتحرير والارشاد واللمعة والروضة والمسالك والكفاية والرياض وغيرها وبالجملة لا خلاف فيما ذكر على الظاهر والحجة فيه بعد ما ذكر امران الاول دعوى الاجماع عليه في الانتصار والرياض الثاني جملة من الاخبار منها الخبر الذي وصفه في الرياض بالصحة اذا تزوج الرجل المراة في عدتها ودخل بها لم تحل له ابدا عالما كان او جاهلا وان لم يدخل بها حلت للجاهل ولم تحل للاخر ومنها خبر

عن م

ظنا لما بيناه في ادلة تحريم من جهة ظواهر الكتاب وكونها من الظنون المخصوصة التي قد دل

مالبس

منهل في بيان احكام التزويج في العدة

في عدتها من الموثقة

زرارة عن الصادق عليه السلام انه قال الذي يتزوج المرأة وهو يعلم لا تحل له ابداً ومنها الخبر الذي عده في الرياض من الموثق عن رجل تزوج امرأة وعلم قال يفرق بينهما فان كان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها ولا تحل له ابداً ومنها الخبر الذي عده في الرياض المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشراً فقال ان كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابداً وان لم يكن دخل بها فرق بينهما وهو خاطب من الخطاب قبل ونحوه الحسن وما يقرب من الصحيح المروي في كتاب علي بن جعفر ومنها الخبر الذي وصفه في الرياض بالصحة في امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما وينبغي التنبيه على امور الاول مقتضى اطلاق النصوص عدم الفرق في الدخول بين ان يكون في القبل او الدبر وقد صرح به في ضه ولا بين ان يكون بقدر الحشفة وبازيد ولا بين ان يكون على وجه الاختيار او غيره وقد يقال لا طلاق ينصرف الى الغالب وهو غير الدخول في الدبر وغير الدخول بقدر الحشفة وغير الدخول عن غير اختيار وفيه تامل والمعتمد ما اقتضاه الاطلاق وان كان مراعاة الاحتياط في الصور الثلثة بالتفريق اولى الثاني مقتضى اطلاق النصوص ايضاً شمول العدة للجميع اقسامها كالرجعية والباينة ومنها عدة التمتع وعدة الوفاة وعدة الشبهة وهو المعتمد وفاقاً لجماعة كالشهيد في لك وضه والفاضل الخراساني في الكفاية والرياض وقد ادعى فيه انه مما قطع به الاصحاب وصرح بذلك في التحرير ايضاً ولكنه لم يذكر عدة الشبهة لكن صرح الشهيد الثاني في لك وضه والفاضل الخراساني في الكفاية والوالد في ره بان التزويج هنا يعم الدوام والانقطاع وعزاه الاخير الى الاصحاب وفيه نظر لان المفروض في النصوص جملة من الفتاوى هو لفظ التزويج وهو غير شامل للانقطاع اما على تقدير كونه حقيقة في الدوام فواضح واما على تقدير كونه حقيقة في الاعم منه ومن الانقطاع فلانصراف اطلاقه الى الغالب هو الاول فلا يشمل الثاني فاذن فالحكم بما ذكروه مشكل ولكنه لا يخ عن قوة وكيف كان فمراعاة الاحتياط هنا اولى الرابع اعلم ان الاصحاب كالنصوص لم يقيدوا العدة التي بالتي ليست منه كما فعله بل اطلقوا وقالوا من تزوج امرأة في عدتها اه ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق بين العدة التي منه والتي ليست منه ولكن المقطوع به خلاف هذا لجواز تزويج امرأته التي فارقها قبل انقضاء عدتها فالاطلاق محمول على العدة التي ليست منه كما هو المتبادر منه الخامس هل المجوزة الاستبراء بالعدة هنا او لا صرح والدي في ره بالثاني وهو الاقرب وذهب الفاضل الخراساني الى الاول وهو احوط السادس من تزوج امرأة في عدتها التي ليست منه ولم يدخل بها اصلاً وكان عالماً بالعدة والتحريم حرمت عليه مؤبداً كما في الانتصار ويع وكره وعد والتحرير والكفاية وضه وغيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب والحجة فيه بعد ما ذكر دعوى الاجماع عليه في الانتصار والرياض وبعض الاخبار المتقدمة

ايضاً

ولا فرق هنا ايضاً بين افراد العدة كما صرح به من صرح بتعميمها للجميع افرادها فيما سبق والاقرب انه لا يلحق مدة الاستبراء هنا بالعدة كما يظهر من بعض وربما يظهر من آخر الالحاق وهل التزويج هنا يعم الدائم والمنقطع او لا صرح بالتعميم هنا من صرح بالتعميم سابقاً ولا يخ عن قوة ولكن مراعاة الاحتياط اولى السابع من تزوج امرأة في عدتها التي ليست منه ولم يدخل بها اصلاً وكان جاهلاً بالعدة والتحريم حين العقد ولم يحرم عليه مؤبداً بل يجوز له ان يتزوجها بعد خروجها عن العدة كما في الانتصار والشرايع ويع والتبصرة وعد وقد والمعتمد وضه والكفاية وغيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه والحجة فيه بعد دعوى الاجماع عليه في الانتصار وجملة من الاخبار منها ما تقدم اليه الاشارة ومنها خبر عبد الرحمن بن الحجاج الذي وصف بعض بالصحة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل الذي يتزوج المرأة في عدتها بجهالة أهي ممن لا تحل له ابداً فقال لا اما اذا كان بجهالة فليتزوجها بعد ما تنقضي

فقلت بأي الجهالتين اعذر بجهالته

عدتها وقد يعذر الناس في الجهالة بما هو اعظم من ذلك بجهالته ان يعلم ان ذلك محرم عليه ام بجهالته انها في عدة فقال احدى الجهالتين اهون من الاخرى الجهالة بان الله حرم ذلك عليه وذلك لانه لا يقدر على الاحتياط معها فقلت فهو في الاخرى معذور قال نعم اذا انقضت عدتها فهو معذور في ان يتزوجها فقلت فان كان احدهما متعمداً والآخر بجهالة فقال الذي تعمد لا يحل له ان يرجع الى صاحبه ابداً ولا فرق هنا في التزويج بين الدائم والمنقطع قطعاً ولا في العدة بين افرادها كما صرح به من صرح بتعميمها للجميع افرادها فيما سبق **منهل** اذا دخل الرجل بجارية ثم اعتقها جاز له ان يتزوجها من غير عدة للصحيح الرجل يعتق سريته ايصلح له ان ينكحها بغير عدة قال نعم قلت فغيره قال لا حتى تعتد ثلثة اشهر وقيل ونحوه غيره من المعتبرة قلت ويدل عليه مضافاً الى ذلك عموم الامر بالوفاء بالعقود وغيره ولا يبعد نفي الخلاف عن الحكم المذكور **منهل** يجوز للرجل ان يتزوج زوجة ابن زوجته من غيره مطلقاً للاصل والعمومات السليمة عن المعارض وظهور الاتفاق عليه **القول**

في بيان الكفاءة في النكاح

في الكفاءة في النكاح **منهل** المشهور بين الاصحاب انه يجب اجابة الخاطب ولا يجوز رده في الجملة بل لم اجد احداً صرح بانه لا يجب الاجابة مطلقاً نعم ربما حكي عن بعض المتأخرين التأمل في ذلك وهو ضعيف لظهور الاتفاق عليه مضافاً الى تصريح بعضهم والخبر علي بن مهزيار الذي وصفه بالصحة في لك والكفاية والرياض وغيرها قال كتب علي بن اسباط الى ابي جعفر الثاني عليه السلام في امر بناته وانه لا يجد احداً مثله فكتب ابو جعفر عليه السلام فهمت ما ذكرت من امر بناتك وانك لا تجد احداً مثلك فلا تنظر الى ذلك رحمك الله فان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ويشترط في وجوب ذلك ان يكون الخاطب اثنى عشرياً فلو لم يكن كذلك لم يجب اجابته

فاسقاً

ويشترط في ذلك ايضاً ان لا يكون الخاطب فاسقاً فلو كان لم يجب اجابته بل صرح المعظم كالشيخ في يه والفاضلين في يع ويفع وتذ والتبصرة ومكره وعد والتحرير والشهيدين في اللمعة والروضة والمسالك والفاضل الخراساني في الكفاية والسبزواري في التنقيح ووالدي العلامة في الرياض

بانه يكره

كتاب النكاح

بانه يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر بل عن بعض عدم جوازه وهو ضعيف للشهرة العظيمة القريبة من الاجماع بل لم اجد مخالفا
من اصحابنا فيه وقد حكى القول بالمنع من ذلك في كرة عن الشافعي وهو مشعر باعتقاده عدم مخالفة احد من اصحابنا فيه نعم في ك حكاه عن
بعض العلماء ولكنه غير ظ في كونه من الامامية فلعله اراد بعض العامة كما صرح به في ضة وللعمومات نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود ونحو قوله
وانكحوا الايامى الاية وغيره من الاخبار الكثيرة الدالة على شرعية النكاح وقولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ولاصالة
بقاء الجواز ويلحق الباقي به بعدم القائل بالفصل قطعا ولان المفهوم من سيرة المسلمين عدم كون الفسق قادحا ولانه لو كان قادحا للزم
في بعض النسخ
الحرج العظيم لا يقال يعارض ما ذكر عموم قوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وجملة من الاخبار منها النبوي المرسل من شرب الخمر
بعد ان حرمها الله على لسان نبيه فليس باهل ان يزوج ومنها المروي عن الصحيح من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها ومنها
المروي عن الصحيح ايضا قال قال رسول الله شارب الخمر لا يزوج لانا نقول ما ذكر لا يصلح للمعارضة اما الاية الشريفة فلانه وم تخصيصها
بما تقدم اليه الاشارة على انه صرح في كرة بان الفاسق يراد به الكافر فيها لان مطلق الفسق عندنا لا يخرج المؤمن عن ايمانه ولان
عدم الاستواء لا يقتضي العموم واما الاخبار فلضعفها لسند مضافا الى قصور الدلالة وعدم القائل بظواهرها والحق ما صار اليه
المعظم من كراهة ذلك للشهرة العظيمة والاخبار المتقدمة وان كانت ضعيفة ولقاعدة التسامح في ادلة الكراهة وينبغي التنبيه
على امور الاول هل يلحق مجهول الحال ومن لم يعلم فسقه وعدالته بالمعلوم عدالته فيجب اجابته او بالمعلوم فسقه فلا يجب اجابته وجهان
والاقرب الثاني لاصالة البراءة من الوجوب واستصحابا لعدم الوجوب وانصراف اطلاق ما دل على وجوب اجابة الخاطب الى غير محل الفرض
الثاني هل يشترط في وجوب ذلك القدرة على النفقة فلو لم يكن قادرا عليها لم يجب اجابته او لا يشترط ذلك صرح الشهيدان في
المعتبر ونكتة ووالدي العلامة س ره بالاول ولعله ظ المعظم بل لم اجد فيه خلافا وهو المعتمد واحتج عليه الشهيد الثاني في ضة بان
الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته وان جاز تزويجه تسامحا بما خلقه وكمال دينه ويؤيد ما ذكرناه
عليه في السرائر قائلا وروي انه اذا خطب المؤمن الى غيره بنته وكان عنده يسار بقدر نفقتها وكان ممن يرضى فعاله وامانته ولا يكون مرتكبا
لشيء يدخل في جملة الفسق وان كان حقيرا في نسبه قليل المال فلا يزوجه اياها كان عاصيا لله مخالفا لسنة نبيه فصرح والدي ش ره
بان ارساله غير قادح لانجباره بموافقة الفتاوى له الثالث لا يشترط تساوي الخاطب والمخطوبة نسبا فلو كان الخاطب اخفض نسبا
وجب اجابته كما صرح به في النهاية وير والشرائع وئد والتحرير والقواعد والتنقيح بل الظ انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه عموم قول النبي
في خبر علي بن مهزيار الذي وصف بالصحة في لك والكفاية والرياض وغيرها فاذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ان لا تفعلوه
تكن فتنة في الارض وفساد كبير الرابع لا يشترط كون الخاطب غنيا كما ذكره كثير بل الظ انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه عموم خبر علي بن مهزيار
المتقدم الخامس لو خطب المؤمن القادر على النفقة الصغيرة فهل يجب على وليها اجابته او لا ظ اطلاق المحقق في يع وفع والعلامة في الارشاد
وعد والسيوري في التنقيح الاول فانهم صرحوا بانه لو خطب المؤمن القادر على النفقة وجب اجابته وصرح في التنقيح بانه لا خلاف فيه وصرح
والدي العلامة قدس ره بالثاني وهو الاقرب لما اشار اليه قائلا وهل يعتبر في وجوب الاجابة بلوغ المرأة ام يجب الاجابة على الولي وان كانت
صغيرة وجهان من اطلاق الامر وانتفاء الحاجة وهو الاقوى وعدم تبادر العام من اطلاق النصوص والتعليل مع ذلك غير معلوم الشمول
ويظهر من لك والكفاية التوقف في المسألة السادس لو خطب الصغير الكبيرة فهل يجب عليها او على وليها الاجابة او لا الاقرب الثاني
للاصل مع عدم انصراف اطلاق النص والفتوى بوجوب الاجابة الى محل الفرض كما لا يخفى السابع هل يشترط في وجوب الاجابة ارادة الخاطب
النكاح الدائم او لا بل يجب الاجابة مط ولو اراد التمتع الاقرب الاول لانصراف اطلاق النص والفتوى الدالين على وجوب الاجابة الى الاول فيبقى اصالة
براءة الذمة عن وجوب الاجابة اذا اراد الخاطب التمتع سليمة عن المعارض فلا يجب الثامن هل يشترط في وجوب الاجابة ان لا يكون للخاطب زوجة اخرى
اخرى م
ولا متعة ولا جارية يدخل بها او لا بل يجب الاجابة مط ولو كان له امرأة او متعة او جارية يدخل بها الاقرب الثاني لاطلاق النص والفتوى
الدالين على وجوب الاجابة الا ان يترتب الضرر على المخطوبة في التزويج اذا كان للخاطب امرأة اخرى او متعة او جارية يدخل بها فلا يجب
ح الاجابة بل لا يجب الاجابة حيثما ترتب الضرر على التزويج باي نحو كان فيشترط في وجوب الاجابة عدم ترتب الضرر على التزويج لعموم ما دل
على نفي الضرر ولا يعارضه اطلاق الامر بالاجابة والتزويج في النص والفتوى للزوم تقييده بالعموم المشار اليه وان كان التعارض بينهما من قبيل
تعارض العمومين من وجه لان هذا العموم اقوى كما لا يخفى التاسع اذا لم تكن للمرأة ولي شرعي ولا عرفي وكان امر نكاحها راجعا الى نفسها
فخطبها الخاطب لها فهل يجب عليها الاجابة كما يجب على وليها او لا بل يختص وجوب الاجابة بوليها فيه اشكال من اختصاص النص الوارد بوجوب
اجابة الخاطب بالولي والتعدي عنه خلاف الاصل فلا يصار اليه بل يرجع في غير مورد النص الى اصالة البراءة عن الوجوب ومن ان المعظم قالوا
يجب اجابة المؤمن الخاطب واطلاق هذه العبارة يقتضي الاجابة عليها بناء على ان حذف المتعلق يفيد العموم ومع هذا فقد صرح بعض
بذلك من غير اشارة الى الخلاف وظاهره كونه اجماعيا ويؤيد ما ذكرنا قول السيوري في التنقيح اذا اتفق الايمان والقدرة على النفقة فلا

خلاف في وجوب الاجابة وثانيها ما اشار اليه والدي قدّه من افادة التعليل في صحيحة علي بن مهزيار وجوب الاجابة عليهما ثم وكيف كان فالاصل الاول والافق بالشهيد الثاني في صنه والوالد قدّه في الرياض ولا يخرج عن فوقه ويظهر من الفاضل الخراساني التامل فيه المسئلة العاشرة اذا كان للمراة ولي شرعي في امر نكاحها وهو الذي لا يجوز نكاحها بدون اذنه فلا اشكال ولا شبهة في تعلق وجوب الاجابة به واما الولي العرفي وهو الذي لم يكن اذنه معتبرا شرعا ولكن جرت العادة باعتبار اذنه في نكاح المراة بحيث لو لم يكن اذنه متحققا لم يتحقق النكاح او لم يتحقق الا بمشقة شديدة فهل يجب عليه الاجابة ولا يجوز له المنع اولا بل يستحب احتمالان ثاني والاقوى عندي هو الاول وفاقا للسيوري في التنقيح لاطلاق صحيحة علي بن مهزيار والمرسل المروي في السرائر وفقه المتقدم اليهما الاشارة ولظهور الاطلاق وقول المعظم اذا خطب المؤمن وجب اجابته مضافا الى ان الغالب رجوع الخاطب الى الاشخاص الذين ليس لهم ولاية شرعا بل انما لهم الولاية عرفا فيجب على الاب والجد الاجابة من يخطب بنتهما البالغة الرشيدة سواء قلنا بانهما وليان شرعا لها ام لا بل هي مستقلة في امرها وبحبها شرعا وان قلنا بان وجوب الاجابة لا تتعلق الا بالولي الشرعي فلا يجب عليهما الاجابة فيما فرض نعلم ان البنت الباكرة البالغة الرشيدة غير مولى عليها شرعا واما ان قلنا بانهما مولى عليها شرعا فلا اشكال في انه يجب عليهما الاجابة وهل يختص وجوب الاجابة على الولي العرفي بصورة رضا المخطوبة وقبولها الخاطب او يجب عليه الاجابة وتزويج المخطوبة من الخاطب مطلقا فيجب عليه السعي في تحصيل رضا المخطوبة ولو ببذل المال لها الا ان لا يتمكن منه فيسقط ذلك عنه اشكال من ان الاجابة والتزويج واجبان مطلقا لاطلاق الامر بهما في النص والفتوى ولا يتم الا بالسعي في تحصيل الرضا وما لا يتم الواجب المطلق الا به فهو واجب ومن ان الاطلاق ينصرف الى الصورة الغالبة وهي التي يتبع فيها رضا المخطوبة برضاء الولي من غير سعي فينبغي عن هذه الصورة فيندرجا تحت الاصل وهذا اقوى الحادي عشر اذا تعدد الخطاب وكان كل واحد منهم كفوا شرعا وخطبوا دفعة واحدة فهل يسقط وجوب الاجابة على الولي المراة فلا يجب اجابة احدهم اولا بل يجب اجابة احدهم ويتخير في التعيين فيه اشكال من ان التعليل في صحيحة علي بن مهزيار يقتضي وجوب اجابة بعضهم وان مقتضى اطلاق الامر بالاجابة في النص والفتوى وجوب اجابة جميعهم ولكن لما كان هذا باطلا بالضرورة وجب تقييده ببعضهم لا بغيرهم اقتصارا في تقييد الاطلاق المخالف للاصل على قدر الضرورة ومن الظاهر انه لا ضرورة في التقييد بغيرهم ولما لم يكن ذلك لبعض معينا لزم التخيير ومن ان الاطلاق ينصرف الى الغالب وهو غير محل البحث وان التعليل لا يقتضي وجوب اجابة احدهم وفيه نظر نعم قد يقال يلزم على تقدير التقييد ببعضهم حمل الامر الظاهر في الوجوب العيني على الوجوب التخييري الذي هو خلاف الظاهر ولا يلزم هذا على تقدير التقييد بغيرهم ومن الظاهر ان ارتكاب التقييد اولى من المجاز على انه لو حمل على المجاز لزم استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه في استعمال واحد لظهور ان الامر بالاجابة في غير محل الفرض للوجوب العيني فاذا كان في محل الفرض للوجوب التخييري لزم ذلك ومن الظاهر ان استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه في استعمال واحد بعيد جدا بل احال الرجاعة لا يقال لا نسلم ان الامر حقيقة في الوجوب العيني مجاز في التخييري بل هو حقيقة في القدر المشترك بينهما فلا يلزم ما ذكر لانا نقول ذلك بعيد سلمنا ولكن لا شبهة في ان المتبادر من اطلاق الامر الوجوب العيني كما ان المتبادر من لفظ المفرد الموضوع للاعم من الراجح وغيره خصوص الراجح وح لو خصص اطلاق الامر بالبعض وحكم بالتخيير لزم حمل الاطلاق على المعنى الغير المتبادر ولا نسلم انه اولى من التقييد بغيرهم بل لعل هذا اولى سلمنا المساواة ولكن لا اقل من التوقف ومعه لا يتجه الاستدلال باطلاق الامر على الاحتمال الثاني فتد

القول في النكاح المنقطع والتمتع منهل



لا اشكال ولا شبهة في جواز التمتع والنكاح المنقطع وهو من ضروريات مذهبنا ويتوقف صحته على العقد المشتمل على الايجاب والقبول اللفظيين فلا يكفي القصد المجرد الخالي عن اللفظ ويصح الايجاب بلفظ انكحتك وزوجتك ومتعتك كما في الشرائع وعد وكره والتحرير والتنقيح وجامع المقاصد والكفاية والرياض والحدائق وفيه وجهان الاول انه لا نزاع في التنقيح والرياض كاشفا عن جماعة نفي الخلاف فيه وهو الظاهر ويعضده قول لك قد اتفقوا على الاجتزاء هنا بما تحصل الالفاظ الثلثة وان اختلفوا في بعضها في الدائم الثاني العمومات من قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقوله تعالى وما استمتعتم الاية لا يقال لفظ النكاح والتزويج حقيقة في النكاح الدائم ومجاز في المنقطع فالاصل عدم جواز استعماله فيه لانا نقول لا نسلم المقدمة الاولى سلمنا ولكن لا نسلم المقدمة الثانية سلمنا ولكن نقول قد يصار الى خلاف الاصل اذا قام الدليل عليه وهنا منه لما بيناه من الدليل على صحة الصيغ الثلثة وبالجملة لا اشكال في المسئلة وهل يصح الايجاب بغير الالفاظ الثلثة كلفظ العارية والهبة والاجارة والاباحة او لا بل يتعين احدى تلك الثلثة اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه يصح بلفظ الاجارة وهو محكي عن المرتضى في الطبريات وعن ابي حمزة في متعة الاماء بلفظ الاباحة والتحليل قال في التنقيح هذا مبناه على قول من ان تحليل الامة من قبيل المتعة وانه ينعقد بلفظ الحجة حللت فيكون من الفاظ المتعة الثاني انه لا يصح الا باحدى تلك الالفاظ الثلثة مط وهو للفاضلين في فع والنافع وصيمري في يع والارشاد



والقواعد والتحرير والوالد قدّه في الرياض وصرح في لك بانه المشهور وهو المعتمد وان كان في تعيينه لا ان مقتضى عموم نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى وما استمتعتم الاية صحة القول الاول لا يقال انه يعارضها اصالة الفساد في العقد لانا نقول هذا الاصل لا يصلح للمعارضة قطعا ولا يقال

كتاب النكاح

بما رضه شهرة القول الثاني لانا نمنع من تحققها سلمنا ولكن في حجية الشهرة اشكال ولا يبقى بدفع ذلك ما اشار اليه في لك فاملاً ولما
كان هذا العقد من العقود اللازمة اعتبر فيه الفاظ صريحة على المقصد واقعة بالعربية ولا يخفى ان لفظ التحليل والاجازة والهبة كنايات
بعيدة عن حقيقة النكاح فلا يقع بها عندنا الا انا نقول هذا الاصطلاح للمتعارضة كالا يخفى وينبغي التنبيه على امور الاول هل
يشترط في الايجاب والقبول ان يكونا بلفظ الماضي مع قصد الانشاء او لا بل يجوز بغير لفظ الماضي مع ذلك لقصد اختلف الاصحاب
فيه على اقوال الاول انه لا يجوز الا بلفظ الماضي وهو للشرايع والتحرير والقواعد والارشاد وحكاه في غاية المراد عن ابن حمزة بل صرح
في لك والكفاية بانه المش قال في لك لانه صريح في الانشاء بخلاف المستقبل المحتمل للوعد الثاني انه يجوز بلفظ المستقبل وهو للفاضل
الخراساني في الكفاية وحكاه في غاية المراد عن الحسن بن ابي عقيل والمحقق وحكي في لك عن جماعة ولهم على ذلك روايات على ما صرح به في لك
والرياض منها خبر ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله ع كيف اقول لها اذا خلوت بها قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله وسنة نبيه صلعم
لا وارثة ولا موروثة كذا وكذا يوما وكذا درهما وتسمي من الاجر ما تراضيتما عليه قليلا كان او كثيرا فاذا قالت نعم فقد رضيت فهي امرأتك
وانت اولى الناس بها قال في لك بعد الاشارة الى هذه الروايات والاخبار مع كثرتها في سندها ضعف وفيما ذكره نظر اما اولا فلان
دعوى انجبار الضعف بالموافقة لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى وما استمتعتم الاية واما ثانيا فلما اشار اليه في الرياض فان لا
يجوز الاستقبال مع قصد الانشاء هنا وفاقا لجماعة للمستفيضة منها الصحيح قال تقول اتزوجك متعة على كتاب الله تعالى وسنة
نبيه صلعم وباقي الروايات وان قصرت اسانيدها الا انها اعتضدت به وبالكثرة البالغة حد الاستفاضة المورثة للمظنة القوية الثالث
انه يجوز بلفظ الامر قال في غاية المراد هو ظ كلام الشيخ في ط لدلالة خبر سهل الساعدي عليه في الدوام ففي المتعة اولى والمسئلة
محل اشكال والاحوط مراعاة القول الاول وان كان القولان الاخيران لا يخلوان عن قوة الثاني يصح القبول بلفظ قبلت ورضيت
ونحوهما مطلقا ومقيدا بلفظ الايجاب كان يقول قبلت النكاح او المتعة كما في الارشاد وعد والتحرير والكفاية ويدل عليه العمومات
الرابع لا اشكال في صحة الايجاب من المرأة والقبول من الرجل وهل يجوز الايجاب من الرجل والقبول من المرأة فيقول الرجل تزوجتك
او نكحتك او متعتك فتقول المرأة زوجتك نفسي او قبلت او نعم او لا بل يجب صدور الايجاب من المرأة صرح في يع ولف وعد والتحرير
ولك بالاول كما عن الحلي وهو المعتمد لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى ما استمتعتم الاية وادعى في لك الاتفاق على عدم جواز تقديم
الرجل قبلت قبل قول المرأة زوجتك ونحوه وهو جيد **منهل** يشترط في عقد المتعة ذكر الاجل فلو اخل به بطل التمتع كما في الغنية
وفع ويع وعد وكره والتحرير ولف وصة والكفاية والرياض وهو ظ المحكي عن القاضي والحلبي والكيدري والخلاف بل الظ انه مما لا خلاف
فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر جملة من الاخبار منها خبر زرارة الذي وصف بالصحة في لف عن الصادق ع قال لا يكون متعة الا بامرين اجل
مسمى ومنها خبر اسمعيل الذي وصف بالصحة في لف ايضا قال سألت ابا عبد الله ع عن المتعة فقال مهر معلوم الى اجل معلوم ومنها خبر
عبد الله بن بكير الذي عده من الموثق في لف عن الصادق ع قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات وهل يفسد العقد بالاخلال
بالاجل فلا ينكحها بل يباح له المرأة الا بعقد مستانف او ينقلب دائما فلا يحتاج في استباحتها الى عقد جديد اختلف الاصحاب فيه وسنبينه
ان شاء الله تعالى فيما سيأتي **منهل** يتقدر الاجل بما تراضيا عليه سواء كان مدة طويلة ام قصيرة ولا يتقدر بحد قلة وكثرة كما في
فع ويع وعد والتحرير ولف والتنقيح وصة ولك والكفاية والرياض وحكاه في لف عن المعظم والحجة فيه امور الاول عموم قوله تعالى
اوفوا بالعقود وقوله تعالى ما استمتعتم الاية وقولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم الثاني اطلاق الاخبار
المتقدمة الثالث ظهور عبارة التنقيح في دعوى الاجماع على ذلك فان بلغ جانب القلة الى حد لا يمكن فيه الجماع صح وفاقا
للمعظم وعن ابن حمزة انه يتقدر الاجل قلة بما بين طلوع الشمس والزوال وهو ضعيف وقد صرح بشذوذه في صة وان بلغ
جانب الكثرة الى حد يقطع بعدم بقاء احدهما او بقائهما اليه كالف سنة صح ايضا وفاقا للمعظم وصريح المحكي عن جماعة بل لا ابعد
فيه خلافا ويدل عليه عموم الايتين المتقدمتين واطلاق الاخبار المتقدمة ويعضده اولا اطلاق كلام المعظم وظهور الجماعة
مع عدم ظهور المخالف في المسئلة وثانيا ما اشار اليه والدي قدس سره قائلا واطلاق النص وكلام الاصحاب بل صرح جماعة يقتضي
عدم الفرق في الزمان الطويل بين صورتي العلم بامكان البقاء الى الغاية وعدمه وعلل بعدم المانع لان الموت قبله غير قادح ولم ينقل فيه
خلاف وظاهرهم الاجماع عليه ولولاه لاشكل واحتاج الى التامل واشار بقوله وعلل الى ما ذكره في لك قائلا ولا يتقدر في جانب القلة
والكثرة بقدر بل بما تراضيا عليه فلو جعلاه الى وقت طويل بحيث يعلم عدم بقائهما اليه صح للعموم وعدم المانع لان الموت قبله غير
قادح في صحته شرعا ومع هذا فالمسئلة لا تخلو عن شبهة واما اذا لم يبلغ هذا الحد صح مطلقا ولو حصل الظن بعدم البقاء الى الحد المفروض
في العقد بلا شبهة **منهل** يشترط تعيين الاجل بما لا يحتمل الزيادة والنقصان كما في فع ويع وعد والتحرير ولف والتنقيح
وصة ولك والكفاية والرياض وفي عدم الخلاف في التنقيح ويدل عليه ولا بعض الاخبار المتقدمة وثانيا ما اشار اليه في الرياض

فائدة في انه يشترط في عقد المتعة ذكر الاجل واجرة مسماة

العقود

قائلا ولابد ان يكون محروسا من الزيادة والنقصان كيوم دفعا للغرر والضرر ولتنافيا في الصحيح الرجل يتزوج متعة سنة او اقل او اكثر قال اذا كان شيء معلوما الى اجل معلوم فلا باس وينبغي التنبيه على امور الاول لو ذكر اجلا مجهولا كما لو قال الى قدوم الحاج او ادراك الثمرات ونحو ذلك بطل التمتع وهل يفسد العقد ام لا فيه اشكال الثاني لو جعل الاجل يوما او سنة صح كما صرح به بعض الاصحاب مصرح بصحة جعله شهرا وقد يستشكل في هذا اذا وقع العقد عند رؤية الهلال لان المتبادر من الشهر ما بين الهلالين وهو قد يزيد وقد ينقص فلا يكون محروسا من الزيادة والنقصان الا ان يقال هذا التفاوت لا يقدح في التعيين العرفي الذي هو المعتبر وهو الاجود لان غاية ما يستفاد من النص والفتوى هو لزوم كون الاجل معلوما محروسا من الزيادة والنقصان ولم يثبت تحديد خاص له فلا بد من الرجوع الى العرف كما في امثاله الثالث اذا كان اللفظ محتملا لاجلين وليس بظاهر في احدهما كما اذا كان مشتركا بينهما ولم يكن قرينة على التعيين لم يجز ذكره واذا كان ظاهرا في اجل معين اما بنفسه او بالقرينة صح ذكره كما اذا كان صريحا الرابع لو ذكر المرة او المرتان مجردتين عن زمان مقدر لهما بطل التمتع لفقد التعيين في الاجل لاشتراك بناء على وقوعهما في الزمن الطويل والقصير وما دل على الجواز من الاخبار لا يصلح للمعارضة لضعفه الخامس لو جعل المدة بعض يوم صح كما في يع وعد والتحرير والمسالك والكفاية ويشترط ان يكون محدودا بغاية معينة كالزوال والغروب ومضبوطا بمقدار معين كنصف يوم او ثلثه او ربعه فان اتفق معرفتهما بذلك عملا بما يعلمانه كما في لك والا فان لم يتمكنا من الرجوع الى اهل الخبرة بها فالاحوط الاجتناب في الزمان المشكوك فيه كما في لك وفي تعيينه نظر بل الاقرب عدم التعيين لاصالة عدم انقضاء المدة الى ان يعلم خروجها فان تمكنا من الرجوع الى اهل الخبرة به فصرح في لك بلزوم الرجوع اليهم قائلا ويشترط في المخبر العدالة وفي اشتراط التعدد وجهان كالشهادة ويمكن جعله من باب الخبر وعندي في الحكم بلزوم ما ذكره من الرجوع الى اهل الخبرة اشكال بل مقتضى الاصل الحكم ببقاء المدة وان حصل الظن بانقضائها وتمكن من تحصيل العلم باحد الامرين ولكن مراعاة الاحتياط في مقام الاشتباه اولى



منهل يشترط في عقد التمتع ذكر المهر فلو اخل به بطل العقد فلا يباح للمرأة الا بعقد جديد كما في الغنية وفع ويع وعد والتحرير والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وللحجة فيه بعد ذلك امور الاول دعوى الاجماع عليه في التحرير والرياض الثاني بعض الاخبار المتقدمة الثالث انه لو لم يكن ذلك شرعا لاشتهر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل فالمقدم مثله الرابع اصالة عدم الصحة ولا فرق في البطلان بالاخلال به بين كونه عمدا او سهوا كما صرح به والدي قدس سره لاطلاق النص والفتوى الدالين على بطلان العقد بترك ذكر المهر



منهل لا تقدير في المهر الا ما تراضيا عليه مما يعد مالا قل او كثر وفاقا للمعظم كالفاضلين في النافع ويع وعد والتحرير ولف وشاد والشهيدين في اللمعة وضة والفاضل الخراساني في الكفاية والوالد قدس سره وادعى عليه الشهرة في لف والتنقيح قال الصدوق على ما حكاه في لف والشيخ ان ادنى ما يجزي درهم فما فوقه وهو ضعيف لما اشار اليه والدي قدس سره قائلا وينعقد بالتراضي بكلما يقع عليه التراضي بينهما مما يتمول ولو بكف من بر على الاشهر الاظهر للاصل والاطلاقات وخصوص النصوص الدالة عليه بالعموم والخصوص وهي في الاول مستفيضة وفي الصحاح المهر ما تراضيا عليه الناس ويزيد ينقصها من قليل او كثير وكذا في الثاني منها الصحيح كم المهر يعني في المتعة قال ما تراضيا عليه الى ما شاء من الاجل والحسن عن ادنى ما يتزوج الرجل متعة قال كف من بر كما في بعضها او دقيق او تمر كما في غيره والاقوى بل فيه ما ذكره خبر ابي بصير الذي وصفه في لف والرياض بالصحة عن ابي جعفر قال سالته عن متعة النساء قال حلال فانه يجزي فيه الدرهم وما فوقه لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة لما اشار اليه في الرياض قائلا وليس نصا في مخالف بل ولا ظاهرا اذ الحكم بالاجزاء في الدرهم غير مناف للاجزاء في الاقل الا بالمفهوم المردود عند الكل لعدم المكافؤ لشيء مما مر فضلا عن الجميع واعلم انه صرح في لك بانه لا يصح العقد على ما لا يتمول كحبة الحنطة

منهل يشترط في المهر ان يكون مما يصح تملكه شرعا فلا يجزي ما لا يصح تملكه كالخنزير ونحوه وقد صرح بما ذكر في الشرايع والتحرير والقواعد والارشاد والمسالك والكفاية والرياض وفيه دعوى الاجماع عليه وهو الحجة مضافا الى الاصل واعتضاد ما دل على اشتراط المهر من النص والفتوى الى ما يصح تملكه شرعا وهل يشترط ان يكون مملوكا للمزوج او لا صرح بعض الاصحاب بالاول وهو ظاهر الفاضلين في الشرايع



والقواعد والارشاد وصاحب الكفاية والوالد قدس سره وهو المعتمد لظهور عدم الخلاف فيه مع ظهور عبارة الرياض في دعوى الاجماع عليه مضافا الى الاصل والنصوص الدالة على لزوم المهر الى المملوك ولا يصلح للمعارضة ما ذكر عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود كما لا يخفى وعليه فلا يصح العقد على مال الغير وان رضي المالك بعد ذلك كما صرح به في لك قائلا لامتناع ان يملك البضع بمال غيره بخلاف البيع ونحوه من عقود المعاوضات فان الاجازة تؤثر في نقله الى ملك المالك هنا لا يتصور ذلك وكذا لا يصح العقد على حق لا يتم مملوكا كحق التحجير والشفعة وهل يصح العقد على المنافع كمنفعة الدار والحانوت فيه اشكال والاقرب الصحة

منهل لا اشكال ولا شبهة ولا خلاف في ان المهر يجوز ان يكون عينا شخصيا كالدار موجودة وان يكون عينا كليا في الذمة كدرهم غير معين ويدل عليه مضافا الى عدم الخلاف العموما وانه لو كان احد الامرين شرعا لاشتهر والتالي باطل فالمقدم مثله ثم انه على اي تقدير يشترط فيه التعيين وان لا يكون مجهولا كما في النافع والشرايع والارشاد والقواعد والتحرير وضة ولك والكفاية والرياض وفيه دعوى الاجماع عليه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر بعض الاخبار

كتاب النكاح

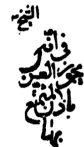
المنقدة فان كان المهر عينا شخصية حاضرة كفى المشاهدة سواء كانت مما يعتبر فيه الكيل او الوزن او العد او الذرع لو بيع ام لا فلا يشترط
الكيل او الوزن والعد او الذرع هنا فيجوز ان يجعل المهر كفا من بر مشاهد او صبرة من شعير وقد صرح بما ذكر في النافع والشرائع وشاد وعد
والتحرير وحكى ذلك والكفاية وقيل بل الظاهر انه مما لا اختلاف فيه وهو الحجة مضافا الى العمومات وبعض الاخبار المتقدمة اليها الاشارة لا
يقال يحصل بعدم التعيين بالوزن ونحوه الغرر وهو موجب لفساد العقد لانا نقول لا نسلم الغرر ولو سلمنا ولكن نمنع من كونه هنا موجبا
للفساد كما اشار اليه في ك قائلا لا يبعد الشرع بكفاية المشاهدة وان كان مما يعتبر في بيعه الكيل او الوزن او العد لاندفاع الغرر المطلوب دفعه
في هذه المعاوضة وان لم يندفع في غيرها لانها ليست معاوضة محضة بحيث ينتفي على المغالبة والمكايسة بل يغتفر فيها الغرر في الجملة لان الركن
الاظهر فيها الاستمتاع ولواحقه ومن ثم اطلق عليه اسم الصدقة والنحلة ولو كان معينين موجودين مشاهدين وذكر لفظا يحتمل كلا منهما احتما
لا صح او باطل لعدم تعيين المهر وجهوليته ولو كان الموجود عينا واحدة ولكن لم يعلم انها من اي جنس كما لو كان الموجود مرددا بين كونه
ذهبا او فضة او نحاسا فهل يصح جعله مهرا او لا فيه اشكال والاحوط الثاني وان كان في تعينه نظر خصوصا اذا جرت المعاملة به مع ذلك
التردد وعدم معلومية الجنس بل التحقيق انه يصح جعله مهرا وليس فيه اختيار وان كان المهر عينا شخصية خارجية غائبة لزم تعيينه
بما يرتفع معه الجهالة وذلك يحصل بالوصف المسوغ للبيع وهل يعتبر ذكر مقداره كيلا او وزنا او عدا او ذرعا فيما يكال او يوزن او يعد
او يذرع او لا بل يكفي مجرد صدق المعلومية بالوصف الاقوى الاخير كما يستفاد من النافع والشرائع والقواعد وشاد والتحرير وضة وك
والحجة في ذلك العمومات المتقدم اليها الاشارة وان كان المهر كليا فلا اشكال في لزوم تعيينه ايضا فلا يجوز ان يجعل شيئا او حيوانا من غير تعيين
ولا اشكال في انه لا يشترط في تعيين الكلي ذكر جميع القيود والاوصاف شخصيا ولا ذكر القيود التي لا يختلف بها القيمة فلا يشترط ان يعين التمر
مثلا اذا جعله مهرا بانه من الارض الفلانية وانه مصنوع فلان ونحو ذلك مما لم تجر العادة باعتباره في المعاملة واما القيود التي تختلف
بها القيمة نادرا فالظاهر عدم اشتراط تعيينها ايضا واما القيود التي تختلف بها القيمة غالبا فالظاهر لزوم تعيينها وهل يشترط في المكيل والموزون
والمعدود والمذروع ذكر الكيل والوزن والعد والذرع او لا التحقيق ان يقال ان توقف التعيين على ذلك لزم والا فلا وبالجملة القدر
المعتبر في تعيين المهر شخصيا كان او كليا صدق المعلومية عليه عرفا وعدم المجهولية لا غير وذلك لانه لم يرد في الشريعة لتعيين المهر امر خاص فالقدر
الثابت من النص والفتوى هو اشتراط كونه معلوما لا غير ولولاهما لامكن الحكم بصحة المهر المجهول نظرا الى عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ونحوه
وبالجملة الاصل جواز جعل كل شيء مملوك مهرا خرج منه ما صدق عليه في العرف والعادة انه مجهول وغير معلوم ولا دليل على خروج غيره فيكون
مندرجا تحت العمومات **منهل** لا يشترط في المهر غير ما ذكر من المملوكية والمعلومية فلا يشترط فيه القدرة على تسليمه وطهارته ونحو ذلك مما هو
شرط في البيع للعمومات المتقدم اليها الاشارة ولانه لو كان غير ذلك شرطا لاشتهر بل وتواتر والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة
واما بطلان التالي فلانه لم يرد فيه نص ولا فتوى ما يدل على اشتراط غير ذلك **منهل** لا يجب في العقد التعرض لغير تعيين المهر والاجل كما
صرح في التحرير بل الظاهر انه مما لا اختلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاصل والعمومات الدالة على جواز التمتع وانه لو كان غير ذلك شرطا
لاشتهر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل فالمقدم مثله وصرح في الغنية بانه يستحب ان يقول في العقد على ان لا ترثيني ولا ارثك وان اضع الماء
حيث شئت وانه لا سكنى لك ولا نفقة وعليك العدة اذا انقضت المدة وصرح في التحرير بانه يستحب ان يذكر الا نفقة ولا ميراث وان عليها العدة
بعد الاجل ولا يجب شيء مما ذكره كما نبهنا عليه واما الاستحباب فلا باس به لقاعدة التسامح في ادلة السنن **منهل** يجوز التمتع بالبكر البالغة
الرشيدة التي ليس لها اب ولا جد وبالجملة لغير المولى عليها ولكن يكره ذلك واذا فعل فيكره ان يفتضها وليس محرما اما جواز التمتع بها ففيه
صرح به في يع وفع وشاد وعد والتحرير والتنقيح ولك وضة وربما يمكن استفادته من النهاية وئف ولم اجد لهم مخالفا صريحا بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل
عليه مضافا الى ما ذكر اولا الاصل وثانيا العمومات من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى فما استمتعتم به الاية وقولهم عليهم السلام في عدة اخبار
المؤمنون عند شروطهم وثالثا ما اخبرنا ابي زياد الحذاء الذي وصف بالصحة في ك قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا باس ان يتمتع بالبكر
ما لم يفض اليها مخافة كراهة العيب على اهلها ورابعا الخبر الذي صرح بروايته العلامة في المختلف باعتبار ضعف سنده بجمع الرواية بالشهرة
وبوجود من اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه فيه عن الجارية يتمتع منها قال نعم الا ان تكون صبية تخدع وخامسا ظاهر ما يدل على
جواز التمتع بالبكر التي لها اب من دون اذنه فانه يدل على الجواز هنا بطريق اولى فتدبر واما كراهة ذلك فقد صرح بها في فع ويع وعد
والتحرير والتنقيح ولك وضة بل الظاهر انه لا اختلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر خبر حفص البختري الذي وصف بالصحة في
وضة عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها واما كراهة ان يفتضها فقد صرح به في التحرير ويع وفع وعد
والتنقيح والتحرير ولك وربما يدل عليها خبر ابن ابي زياد الحذاء المتقدم واما جواز ذلك فهو ظاهر كل من صرح بكراهة ان يفتضها بل قد
صرح هنا الفاضل بجوازه بل لا اظن فيه خلافا ويدل عليه الاصل وما اشار اليه في لك من انه مع صحة النكاح ترتب عليه احكامه ويبقى التقييد
الاولى اذا تمتع بالبكر المعتبر اذنها وافتضها ثم اراد ثانيا التمتع بها فهل يكره ايضا اولا الظاهر الثاني للاصل وعدم شمول ما دل على كراهة

في أنه يجوز متعة البكر

رد خبر ابن ابي زياد

التمتع بالبكر لحال البحث وكذا يكره التمتع بها ثانيا اذا زال بكارتها من غير جهته واما اذا لم يفتضها ولم يزل بكارتها فلا يبعد الحكم بثبوت كراهة التمتع بها ثانيا الثاني يجوز التمتع بالبكر البالغة الرشيدة مع اذن ابيها كما في النهاية والتنقيح ولف وعد والتحرير وشرح الكفاية وحكي عن الحلبي والقاضي والصدوق بل نظر انه مما لا خلاف فيه والحجة فيه بعد العمومات الدالة على صحة التمتع مطلقا ونحوه ما دل على جواز التمتع بها من غير اذن ابيها وبعض الاخبار الاتية ويستفاد من ذلك الرياض كراهة ذلك وهو ظ بعض الاخبار الموصوفة بالصحة فالاولى الاجتناب عنه واذا فعل فهل يحرم ان يفتضها اولا الظ الاخير للاصل وظهور الاتفاق على الجواز وعليه فهل يكره اولا الظ الاول لظ خبر حفص وبعض الاخبار الاتية الثالث هل يجوز التمتع بالبكر البالغة الرشيدة مع عدم اذن ابيها اختلف الاصحاب على قولين الاول وهو للنهاية ولف وعد والتحرير والتنقيح ولك والرياض للعمومات المتقدم اليها الاشارة وجملة من الاخبار منها خبر زياد بن الحذاء وخبر حفص وغيرهما وقد تقدم اليها الاشارة ومنها خبر سعدان بن مسلم عن رجل عن الصادق ع لا باس بتزويج البكر اذا رضيت بغير اذن ابيها ومنها خبر ابي سعيد القماط قال قلت لابي عبد الله ع جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق موضع الفرج قال قلت وان رضيت قال وان رضيت فانه عار على اهلها ومنها الخبر الذي وصف بالصحة في الرياض عن التمتع بالبكر اذا كان بين ابويها قال لا باس ما لم يفتض ما هناك لتعفف بذلك ومنها الخبر الذي ادعى في الرياض انجبار ضعف سنده بالشهرة عن التمتع بالابكار اللواتي بين ابويهن فقال لا باس ولا اقول كما يقول هؤلاء الاقشاب الثاني انه لا يجوز وهو للكفاية وحكي عن ق والحلبي وغيرهما فان في الرياض ومجمع الصحيحين في احدهما العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها وليس في سنده في بعد ابان لثقة عند جمع الموثق عند اخرين وعده صحيحا بناء على الاول وفي الثاني البكر لا تتزوج متعة الا باذن ابيها وقد يجاب عما ذكره من الروايتين بانه لا يصلح لمعارضة الاخبار المتقدمة الدالة على القول الاول اما اولا فلانها اصرح بل فد صار بجماعة من متاخري المتاخرين الى عدم دلالة النهي في اخبار الائمة عليهم السلم على الحرمة لغلبة استعماله فيها في الكراهة بحيث صار من المجاز الراجح المساوي احتماله لاحتمال الحقيقة واما ثانيا فلاعتضادها بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف واما ثالثا فلاعتضادها بالاصل والعمومات من الكتاب والسنة الدالة على القول الاول وقد تقدم اليها الاشارة واما رابعا فلانها اكثر عددا فاذن القول الاول اقرب ولكن الثاني احوط وعلى الاول فهل يكره ذلك او لا صرح في التنقيح ولك والرياض بالاول وهم رواية حفص وغيرها ولو فعل ذلك فهل يحرم ان يفتضها او لا صرح في تبر بالاول ولرواية ابي سعيد القماط وغيرها وصرح في التنقيح ولك وض بالثاني وهو الاقرب

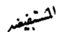
فصل



يجوز العزل باذن المتمتع بها ولو لم يشترطه كما في فع ويع ود وعد واللمعة وضة ولك والكفاية والرياض وعلم وجوه الاول ظهور الاتفاق عليه الثاني قول الرياض انه اجماعي ويعضده اولا قول ضة انه موضع وفاق وثانيا قول لك ظاهرهم انه محل وفاق وثالثا قول الكفاية يجوز ذلك بلا خلاف الثالث الاصل الرابع مقطوعة ابن ابي عمير الذي وصفها بالصحة في الرياض قال الماء ماء الرجل يضعه حيث يشاء الا انه اذا جاء ولد لم ينكره الخامس ما اشار اليه الرياض من فحوى ما دل على جوازه في الدائم السادس ما اشار اليه في ضة والرياض قائلين ولان الغرض الاصلي هنا الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام السابع ما اشار اليه في لك قائلا ويمكن الاستدلال عليه بما روي انهن بمنزلة الاماء ولا خلاف في جوازه في الاماء الثامن ما نبه عليه في لك بقوله ويمكن الاستدلال عليه بان الوطي لا يجب لهن والعزل كالجزء منه وينبغي التنبيه على امور الاول اذا اراد العزل فهل يجب عليه القبول ولا الم احتمل صرح باحد الامرين والمعتمد هو الثاني للاصل الثاني اذا عزل ثم ظهر ولد وامكن الالحاق به لحق كما في يع والنافع والارشاد ولك والكفاية والرياض وفيه ظاهرهم الوفاق عليه بشرط الامكان ويدل عليه مضافا الى ما ذكره جملة من الاخبار منها المقطوعة السابقة ومنها الخبر الذي وصفه بالصحة في الرياض عن رجل يتزوج متعة ويشترط الا يطلب لدها فيأتي بعد ذلك بولد فينكر الولد فشدد ذلك وقال يجحد وكيف يجحد عظاما لذلك الخبر ومنها ما اشار اليه في الرياض قائلا بعد الاشارة الى الخبرين المتقدمين ويعضده عموم ما دل على لحوق الولد به كالصحيح رايت ان حبلت قال هو ولده لا يقال كيف يتصور كون الولد منه مع العزل لانا نقول هذا باطل لاحتمال سبق شيء من المني كما اشار اليه في الرياض

فصل

لا اشكال ولا شبهة في انه لا يجوز للحر ان يجمع في العقد الدائم بين اكثر من اربع من حرائر ويجوز له ذلك في النكاح المنقطع فلا حصر لعدد من يجوز له التمتع ما شاء وكذا يجوز له في ملك اليمين الجمع بين ما زاد على الاربع من الاماء فيجوز له التسري ما شاء ولا حصر لعدد من اما عدم جواز الجمع بين اكثر من اربع حرائر في العقد الدائم فقد صرح به في الغنية وسم ويع وفع ود وعد واللمعة وضة وغيرها والحجة فيه امور الاول انه صرح في لك بانه لا خلاف فيه بين علماء الاسلام ويعضده انه حكى في الرياض عن جماعة انهم حكوا عليه اجماع المسلمين الثاني ما اشار اليه في لك قائلا والاصل فيه قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والواو للتخيير لا الجمع والا لجاز نكاح ثماني عشرة لان معنى مثنى اثنين اثنين وثلث ثلثا ثلثا ورباع اربعا اربعا الثالث اخبار كثيرة اشار اليها في الرياض قائلا اذا استكمل الحر اربعا من النسوة بالغبطة اي الدوام حرم عليه ما زاد عليهن اجماعا من المسلمين حكاه جماعة وللنصوص



كتاب النكاح

المستفيضة بل المتواترة ففي الصحيح لا يجمع ماءه في خمس وفي الحسن في رجل تزوج خمسا في عقد واحد قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع وفي العيون فيما كتبه مولانا الرضا عليه السلام الى المأمون لا يجوز الجمع بين اكثر من اربع حرائر وقريب منه في الخصال عن الاعمش عن مولانا الصادق عليه السلام مثله وروي عن تحف العقول مرسلا وفي المروي في تفسير العياشي عن منصور بن حازم عنه عليه السلام لا يحل لماء الرجل ان يجري في اكثر من اربع ارحام من الحرائر ونحوه مرسلا في مجمع البيان واما جواز الجمع بين اكثر من اربع من حرائر في العقد المنقطع فقد صرح به في الانتصار والغنية والنافع ويع والقواعد والتحرير والمختلف وغيرها وبالجملة هو المشهور وعليه المعظم كما صرح به في لف والتنقيح وغيرهما ولهم على ذلك وجوه الاول الاصل كما اشار اليه في لف الثاني ان ذلك لو لم يكن جائزا لاشتهر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل فالمقدم مثله الثالث عموم ما دل على جواز التمتع من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى وما استمتعتم الاية وقولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم الرابع دعوى الاجماع عليه في الانتصار كما عن الطبريات والسرائر وكرة ويعضده ما الشهرة العظيمة القريبة من الاجماع فان المخالف هنا ليس الا القاضي على ما حكاه في لف قائلا قال ابن البراج في كتابيه معا لا يجوز للمتزوج متعة ان يزيد على اربع من النساء وذكر ان له ان يتزوج ما شاء والاحوط ما ذكرناه وهو شاذ لا موافق له وان كان المستفاد من ذلك تقويته ما صار اليه ومع ذلك فعبارته المتقدمة ليست بصريحة في المخالفة كما لا يخفى وبالجملة لا اشكال في شذوذ المخالف هنا الخامس ان الجمع بين ما زاد على الاربع جائز في ملك اليمين فكذا في العقد المنقطع اما المقدمة الاولى فلما سيأتي اليه الاشارة واما الثانية فلصحيح عمر بن اذينة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت كم يحل من المتعة قال فقال هن بمنزلة الاماء السادس جملة من الاخبار منها خبر زرارة بن اعين الذي وصف بالصحة في بعض قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت لا يقال هذا الخبر مقطوع لم يعلم المفتي من هو فلعله غير الامام عليه السلام لانا نقول القطع من نحو زرارة غير قادح لظهور انه لا يستفتي من غير الامام عليه السلام ومع ذلك فيمكن دعوى جبر ضعف السند الحاصل بالقطع بالشهرة العظيمة وكذا يجبر بها كل رواية ضعيفة السند تدل على المختار ومنها خبر ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين ومنها خبر اخر لزرارة عن ابي عبد الله عليه السلام تزوج منهن الفا فانهن مستأجرات ومنها خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في المتعة قال ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث وانما هي مستأجرة لا يقال يعارض ما ذكر عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الاية المانع من الجمع بين ما زاد على الاربع فانه يشمل المتعة لانا نقول لا نسلم الشمول فان المتبادر منه العقد الدائم سلمنا ولكن يجب تقييده بما تقدم فانه اقوى وقد ثبت عندنا جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد وبنحو ذلك يجاب عن اطلاق الاخبار المتقدمة الدالة على المنع من الجمع بين ما زاد على الاربع كما اشار اليه في الرياض قائلا بعد الاشارة الى الاخبار الدالة على جواز الجمع بين ما زاد على الاربع في العقد المنقطع المقدم اليها الاشارة وضعف هذه الاخبار غير قادح بعد الانجبار بما مر فيقيد بها اطلاق الادلة المانعة عن الزيادة عن الاربع مع عدم تبادر الانقطاع منها ولا يقال يعارض ما ذكر جملة من الاخبار منها خبر احمد بن ابي نصر الذي وصف بالصحة في لك والرياض قال سألته عن الرجل يكون عنده المرأة أيحل له ان يتزوج اختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر عليه السلام انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هي من الاربع ومنها خبر اخر لاحمد بن ابي نصر عنه عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلام اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم ومنها خبر عمار الذي عبر عنه في الرياض بالموثق عن الصادق عليه السلام في المتعة قال هي من الاربع لانا نقول هذه الاخبار لا تصلح للمعارضة من وجوه على ويمكن حملها على ما اشار اليه العلامة قدس سره بعد الاشارة الى الصحيحة الاولى والموثقة وهما مع قصورهما عن المقاومة لما مر من وجوه عديدة محمولان على الاستحباب والاتقاء على الشيعة لئلا يتهم بالاحتيال بالاقتصار على الاربع على المتقي عن شنعة العامة ولو زيد عليها لما امكن هذه الحيلة واما جواز الجمع بين ما زاد على الاربع في ملك اليمين فقد صرح به في الغنية وسم وفع ويع وعد وعة ولك و والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاجماع عليه في الرياض وفي لك انه موضع وفاق بين جميع المسلمين ولك عليه عموم قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم الاية

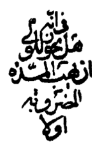
منهل اذا انقضى اجل المتعة جاز له ان يعقد عليها عقد التمتع مرة اخرى في الحال وعدم خروجها عن العدة غير قادح وكذا يجوز له ان يعقد عليها عقد الدائم في الحال وكذا يجوز له ان يعقد عليها بعد ان يهبها المدة في الحال اما الحكم الاول فقد صرح به في النهاية وعد والتحرير واما الثاني فهو مقتضى اطلاق النهاية والسرائر واما الثالث فهو مقتضى النافع والكفاية والرياض وغيرها والظاهر بل المقطوع به ان الاحكام الثلاثة مما لا خلاف فيها بين الاصحاب والحجة فيها بعد ذلك الاصل والعمومات من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى فما استمتعتم الاية وقولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وانه لو كان العقد عليها بعد المفارقة غير جائز لاشتهر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل قطعا فالمقدم مثله وما اشار اليه في لك قائلا لو اراد العقد عليها مكن وهبها المدة واستأنف العقد ولا عدة عليها منه وعليه دلت النصوص كما في الصحيحين فاذا مضت تلك الايام كان طلاقها في شرطها ولا عدة لها عليك ونحوها المرسل لان اجمع على تفصيل ما يصح عن ان الرجل اذا تزوج المرأة متعة كان عليها عدة لغيره فاذا اراد هو ان يتزوجها لم يكن عليها منه عدة يتزوجها اذا شاء فظاهرهم الاجماع عليه وهو مقتضى الاصل مع انتفاء المانع لا يقال قد صرح الاصحاب بان من تزوج امرأة

في انه لو انقضى اجل المتعة جاز له العقد عليها متعة ودواما كما لو لم ينقض

في عدتها ودخل بها ابنها كانت محرمة عليه ابدا والمرأة المفروضة هنا كذلك فلا يجوز العقد على المتعة الا بعد انقضاء عدتها لانا نقول كلام الاصحاب
منزل على صورة تزويج الاجنبي لا الزوج فينبغي ما ذكرناه سليما عن المعارض وهل يزوج له ان يعقد عليها ثانيا قبل حصول البينونة والمفارقة
لتكون متعة له بعد انقضاء الاجل اولا يجوز له ذلك الا بعد المفارقة اما بانقضاء الاجل او هبة المدة اختلف الاصحاب فيه على قولين الاول انه
يجوز ذلك وهو المحكي عن صريح ابن حمزة وظاهر القاضي ولف الثاني انه لا يجوز ذلك وهو للنافع والتحرير والكفاية وض وحكاه في لف عن ابن
البراج وابن ادريس وغيرهما وادعى فيه كما في الرياض بالشهرة عليه الثالث في التنقيح قائلا المحققون ان قلنا باشتراط اتصال الاجل بالعقد
فلا يجوز التجديد والا جاز انتهى والمعتمد هو القول الثاني لمفهوم الخبر الذي وصفه في الرياض بالصحة لا باس بان تزيدك وتزيد ها اذا
انقضى الاجل فيما بينهما ويعضده امور الاول خبر ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة فيتزوجها على شهر
ثم يقع في قلبه فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها ويزداد في الايام قبل ان تنقضي ايامه التي شرط عليها فقال
لا يجوز شرطان في شرط قلت فكيف يصنع قال يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستأنف شرطا جديدا الثاني ما اشار اليه في لف قائلا في
مقام الاحتجاج على هذا القول لانها زوجة يستحق بضعها بعقد فلا يستباح باخر حتى ينقضي الاول الثالث ما اشار اليه بعض قائلا لو جاز
ذلك لجاز العقد عليها للغير قبل انقضاء الاجل وهو باطل وهذه الامور وان امكن المناقشة فيها اما الاول فبضعف السند واما الثاني
فبالمنع من المقدمة الثانية واما الثالث فبما اشار اليه في التنقيح قائلا في مقام الجواب عنه ذلك غير لازم لانه عقد على ان يحل فلا يجوز الا
انها تصلح للتأييد بل الاول منها يصلح للاحتجاج به لامكان الجواب عن ضعف السند بجبره بالشهرة لا يقال يدفع ما ذكرنا ما احتج به في لف لابن حمزة
قائلا احتج ابن حمزة باصالة الجواز وانتفاء المانع اذ ليس المانع الا مصادفة شغلها بالعقد على غيره وكونها مشغولة بعقده لا يمنع من العقد عليها مرة اخرى كما لو كانت
مشغولة بعدته لانا نقول هذا مدفوع بما اشار اليه في الرياض قائلا في مقام الجواب عما ذكره والاصل يجب الخروج عنه بما مر والثاني اجتهاد
في مقابلة النص وهو غير جائز الا على تقدير عدم حجية المفهوم وعدم جابر للخبر وهما في محل المنع وليس في الخبر منافاة للقول بجواز العقد منفصلا
لاحتمال كون المنع فيهما من حيث الجمع لا مطلقا وربما افصح عنه التعليل في الاخير فالقدح ليس في محله **منهل** اذا عقد الولي من الاب والجد له
على امرأة بكرا كانت او ثيبا لولده الصغير الذي لم يبلغ وزوجها منه على وجه الانقطاع والتمتع الى مدة معينة ولاية عنه وملاحظة لمصلحته فلا
اشكال في صحة هذا العقد وهل يجوز ويصح لهذا الولي ان يهب للزوجة المتمتع بها المدة المفروضة في اثنائها قبل بلوغ الصغير ولاية عنه
حيث يرى مصلحته في ذلك كما يجوز ذلك للصغير بعد بلوغه فكما يجوز ويصح للولي هذا النكاح ولاية فكذلك يجوز ويصح التفريق بين الزوجين
المفروضين بالابراء وهبة المدة اولا يجوز ولا يصح للولي ذلك فيكون الابراء وهبة المدة كالطلاق في عدم جوازه وعدم صحته من الولي على
ما صرحوا به لم اجد الى الان احدا من اصحابنا المتقدمين ولا من المتأخرين ولا من متأخري المتأخرين تعرض لهذه المسألة من الجواز والعدم ولكن وقع
النزاع والتشاجر في هذه الايام بين علماء قزوين الذين تلمذوا علي وقرأوا عندي شطرا من الزمان فذهب بعضهم الى الجواز والصحة مصرا
عليه غاية الاصرار وذهب آخر منهم الى المنع منه كذلك وقد راجعوني في هذه المسألة مستفتين عن حكمها وجاعلين الحكم بينهم فلما رأيت ان
الامر بلغ هذا الحد الزمت على نفسي التأمل في هذه المسألة وملاحظة حجج الطرفين ثم بيان ما ادى اليه فهمي القاصر مع كثرة المشاغل واختلال
الاحوال وتشتت البال فاقول وبالله التوفيق ومنه الهداية للقول الاول وجوه منها ما نبه عليه القائل به قائلا هذا القول هو الاصح بلا
خلاف فيه يظهر بين الاصحاب وقد يجاب عما ذكره بانه في غاية الضعف فانا لم نجد احدا من اصحابنا صار اليه ولا نبه عليه ولا هو حكي عن احد فكيف
يدعي نفي ظهور المخالف الذي هو اعلى رتبة من فتوى جماعة بل ومن الشهرة العظيمة القريبة من الاجماع ولئن اراد به المعنى اللغوي وهو لا
على المخالف له فمعلوم انه لا عبرة به بوجه من الوجوه ولم يصلح جعله دليلا على اثبات حكم مخالف للاصل خصوصا مع معارضته بالمثل هنا اذ
للقائل بالقول الثاني ان يقول في اثبات دعواه بمثل ما قال فالاولى ترك ذكر مثل هذه في المسألة خصوصا في مقابلة الخصم المنازع
المعتمد على الاصل هذا كله على تقدير رجوع ما ادعاه الى ما صار اليه وان اراد نفي ظهور الخلاف في عموم الولاية فان اراد في الجملة فلا يجدي
قطعا وان اراد العموم بحيث يشمل محل البحث فيجاب عنه بنحو ما تقدم كما لا يخفى ومنها ما نبه عليه هذا القائل ايضا قائلا واما عموم الولاية فيدل
عليه وجوه الى عشرة اما الاول فاطلاق الاجماع المنقول في الشرح الكبير في كتاب الحجر المنقول بعضه عن التذكرة وان كان المعروف بقرينة العموم و
التخصيص بالمال تخصيص بلا مخصص وتقييد بلا مقيد مع ما في المقام من قرينة العموم الشاملة للمال وغيره وقد يناقش فيما ذكره بانا لم نجد
في الرياض وهو الشرح الكبير اطلاقا يفيد مدعاه ويشمل محل البحث الا قوله في كتاب الحجر والاب والجد وان علا وليان على الصغير والمجنون
بلا خلاف كما في لك بل اجماعا كما عن التذكرة وفي غيرها وهو الحجة كالنصوص المستفيضة بل المتواترة الواردة في التزويج المصرحة بثبوت
الولاية لهما عليهما فيه المستلزم لثبوتها بها بالفحوى والاولوية في المسألة مضافا الى خصوص النصوص المستفيضة الواردة في حفظ اموال الايتام والوصية و
غيرهما من المباحث الكثيرة فلا ريب ولا خلاف في المسألة ولا في نفوذ تصرفات احدهما مع فقد الاخر ولو اتفقا وعدم المعارضة او سبق
تصرف المتصرف منهما ومن الظاهر ان هذا الاطلاق لا يشمل محل البحث كسائر الاطلاقات الاخر التي هي مثله اما اولا فلان قوله اعلى الله عز وجل

يجوز ام

ما اشار اليه



كتاب النكاح

مقام المسئلة التي بنيها بالفحوى والاولوية فان ثبت في المسئلة كما صرح في ان موضوع المسئلة التي فرضها هنا كتب الاصحاب لا يعم التزويج فلا يعم محل البحث
بطريق اولى وذلك لان التزويج لو كان داخلا في هذا الموضوع وفردا من افراده ومقصودا فيه ايضا لكان الاستدلال بالنصوص التي اشار اليها
استدلالا على اثبات بعض المدعى ولحوق الباقي به اما بعدم القائل بالفصل وبالاولوية فيهما معا ومن المعلوم ان قوله قدس سره في المسئلة كالصريح
في عدم اندراج الولاية في موضوع المسئلة التي فرضها كما لا يخفى واما ثانيا فلان عبارة النافع التي هي المتن وعبارة الرياض ظاهرتان في
من يكون وليا الا في بيان ما يصح فيه الولاية وقد تقرر في الاصول ونبه عليه جدي العلامة قدس سره في بعض فوائده وحققنا لدى العلامة قدس سره في
مرارا كثيرة ونبهت عليه في كتبي الاصولية التي منها المفاتيح ان المطلق اذا ورد في بيان حكم اخر لا يفيد العموم ولا يرجع اليه من الشرط في
افادته العموم عدم وروده في بيان حكم اخر ولذا لا يصح ان يكون قول الفقهاء يشترط في الصلوة القبلة وفي البيع تعيين الثمن ونحو ذلك مفيدا لعموم
كل صلوة حتى النافلة عن السورة وجلسة الاستراحة ونحو ذلك فضلا [illegible] العبارتين المذكورتين لفظ عام قطعا وان توهم المستدل
بل غايتهما الاطلاق وان قلنا ان حذف المتعلق يفيد العموم لان حاله حال المطلقات التي ترجع الى العموم فيشاركها في الشرط المقتضية
لارجاعها اليه ومن جملتها ما تقدم اليه الاشارة واما دعوى المستدل وجود القرينة على افادة العموم فغفلة واضحة لما بيننا عليه سابقا واما
ثالثا فلان المتبادر من الاطلاق المذكور الولاية في التصرفات المالية لو سلمنا ان اصل الكتاب في التصرفات المالية قطعا لجميع الاطلاقات
المذكورة ينصرف اليه كما ان الاطلاقات اقوال الاصحاب في كتاب الصلوة يشترط القبلة ويشترط اباحة المكان ويشترط ستر العورة ويجب تكبيرة
الاحرام ويجب الركوع ويجب السجود ينصرف الى الصلوة دون غيرها من سائر العبادات وكذا الاطلاقات اقوالهم في كتاب البيع يشترط تعيين الثمن
ويشترط الملكية ونحو ذلك ينصرف الى البيع دون غيره من سائر المعاملات كالصلح والاجارة والهبة وذلك واضح لا يعتريه ريب وفيه ومن توهم
خلافه فلا ريب انه من جهة قلة الاطلاع على الفن وسيرة الاصحاب بل سيرة العقلاء كما لا يخفى وثانيهما ان التزويج للصغير بعقد المتعة والدائم
من المذكورين غاية الندرة وقد تقرر في الاصول وحققناه في كتبنا الاصولية ما الامر به عليه وكذا حققه جدي العلامة وكذا العلامة
ان الاطلاقات لا ينصرف الا الى الافراد الشائعة ولا ينصرف الى الافراد النادرة فيشترط في افادتها العموم تواطؤ الافراد وعدم التشكيك
من هذه الجهة واما رابعا فان الاطلاقات المذكورة كسائر اطلاقات عبارات القوم لو لم يكن مختصا بالتصرفات المالية وكان شاملا
لغيرها من التزويج وغيره الذي من جملته محل البحث لكان دالا على ثبوت الولاية للاب والجد في الطلاق وغيره مما وقع فيه الخلاف وهو سبب
للقطع بمصير المعظم ان لم نقل جميع الاصحاب الى عدم ثبوت الولاية لهما في الطلاق وللقطع بوقوع الخلاف في ثبوت الولاية لهما في بعض الموارد
ولا يمكن حمل الامر فيه على التقييد لاستلزامه تاخير البيان عن وقت الحاجة وهو قبيح مضافا الى انه لم يعهد من الاصحاب اطلاقهم على الطلاق
في كتاب ثم تقييدهم له في كتاب اخر لا يقال المقصود في كتاب الحجر من هذا الاطلاق بيان اصل الولاية بتمامها في جميع الامور ولا بيانها في الامرين
المذكورين لانا نقول هذا احتمال ضعيف اذ ليس دأب الفقهاء تحرير القواعد والاصول التعليقية بل انما هو وظيفة الاصوليين واما الفقهاء
فطريقتهم تحرير الفتاوى وبيان الاحكام الجزئية ومن الظاهر ان الامرين المذكورين ليس بيان ذلك كما تقدم اليه الاشارة لا انه يجمع بين المتنافيين
بانهما من باب الرجوع عن المذهب السابق والعدول عنه في الراي ولكن هذا مقطوع بالفساد لامتناع وقوعه عادة ولذا لم يتفق مثله في مقام
قد ولما خامسا فلان الاطلاق المذكور لو لم يختص بالتصرفات المالية للزم ان يكون الاطلاق بثبوت الولاية لوصي الاب والجد له وللحاكم
وللعدل المؤمن شاملا لمحل البحث ايضا وذلك لوقوع الاطلاقين في سياق واحد وعطف هذا الاطلاق على الاطلاق فيلزم الحكم بثبوت الولاية
للمذكورين في الامر المفروض الذي هو محل البحث وهو في غاية البعد جدا ولا اظن ان المستدل يلتزم به لك فتم واما سادسا فلان الاطلاق
المذكور لو حمل على العموم اللغوي لكان دالا على ثبوت الولاية للاب والجد في العبادات وشئ حقوق الزوجية واللازم باطل قطعا ولا
يلتزم به احد جدا ومما يدل على خروج ما ذكر عنه يدل على خروج محل البحث عنه ايضا اذ لا تنصيص للاصحاب بالفرق بين الامرين فتم
ومنها ما احتج به القائل بالقول المذكور ايضا قائلا في مقام ذكره ان الثاني تعليل اكثر الاصحاب عن غيره ما مر واشكال بل بلا اشكال في
الخلاف في جواز تصرفات الولي في جميع الابواب بالولاية وقد يجاب عما ذكره اولا بالمنع من تعليل المعظم في جميع الابواب بذلك
وانه هي لا دعوى خالية عن الشاهد ومثلها لا يليق باهل التحقيق ولا ريب ان الاوفق بالقواعد الزام المدعي لهذه بذكر شيء منها
من عبارات المعظم وذكر احتجاجاتهم وثانيا بان ما ادعاه على تقدير تسليمه لا يفيد مدعاه اذ لا ريب ان كل موضع يجوز فيه تصرف
الولي يكون معللا بالولاية لا بغيرها وهذا لا يفيد ان هذا لا يفيد المدعى من ثبوت الولاية في كل امر حتى محل البحث ولو قلنا بصراحة
كلام المعظم في التعليل وبان مفهومه حجة فتم وثالثا بان ما نسبه الى المعظم على تقدير تسليم تحققه لا يدل على المدعى الا ان يكون حجة العلامة
الا على تقدير كون الشهرة حجة مطلقا حتى نحو هذه الشهرة وهي ممنوعة على القول بلزوم الاقتصار على المسائل الفقهية على الظنون المخصوصة
واما على المختار من اصالة حجية الظن الذي لم يقم الدليل على المنع من العمل به فلا يبعد دعوى حجية نحو هذه الشهرة ولكنها محل اشكال
ايضا فتم ومنها ما استدل به القائل بهذا القول ايضا قائلا في المقام المذكور الثالث ان الحكمة المقتضية لاثبات [illegible] ولاية الولي في الجملة

يقتضي العموم قطعا والخروج في الطلاق لا ينافيه كخروج القياس من اصالة حجية الظن وقد يجاب عما ذكره بانه ضعيف في الغاية لان الحكمة التي اشار
اليها انما لا نعرفها اصلا ولو ظنا بل نحتمل ان ثبوت الولاية للاب والجد له من باب التعبد المحض الذي لا يصل الى فهمه عقولنا كما
في نجاسة البول والمني وطهارة المذي والوذي ونحو ذلك نعم قد يتخيل لذلك مناسبات اعتبارية واستحسانات عقلية ليست بحجة عند
الامامية بل قد يدعى انها ليست بحجة عند القائلين بحجية القياس المستنبط العلة وهي ممنوعة عند الامامية الا ابن الجنيد وقد تقرر
وقد صار من الواضح عدم حجية القياس عندنا من ضروريات المذهب وعموم ما دل على اصالة حجية الظن لا يشمله حتى يخرج منها دليل فالطلاق
الخروج عليه سهو او نحوه وان ادعى المستدل ان الحكمة التي اشار اليها معلومة ومنحصرة فيكون هذا الاستدلال من باب الاستدلال بتنقيح المناط
القطعي وهو حجة عند محققي الامامية القائلين بان من جملة المدارك والادلة على الاحكام الشرعية العقل فهو فاسد جدا لان المنقح والمفيد
للقطع بالعلة ليس الا الاجماع او العقل وكلاهما مفقودان في المقام قطعا ولئن تنزلنا فلا اقل من الشك فعلى المستدل بيانهما
ولا يصح في مقام المشاجرة مع الخصوم عدم التعرض ثم ان الحكمة لو كانت منحصرة ومعلومة جاز للاب والجد له الطلاق ولا بد ايضا ولا معنى
للجواب عما ذكره بانه خروج عن الكلية كما خرج القياس عن اصالة حجية الظن لوضوح الفرق بين المقامين فانه قياس مع الفارق او نظير غير صحيح كما لا
يخفى وبالجملة العلة والحكم في واقعة اذا كانت منحصرة ومعلومة بحيث يلزم عقلا من وجودها ثبوت الحكم وعلم بان واقعة اخرى تشاركها في هذه
او تعدد في هذه العلة وفي عدم المانع من ظهور اثرها كان اللازم الحكم باشتراكهما او اتفاقهما في الحكم ولم يجز الحكم بالاستثناء اصلا لان
الادلة العقلية لا تقبل التخصيص نعم اذا اشتركت واقعتان في علة حكم وامكن تحقق المانع من ظهور اثرها في احديهما دون الاخرى
لم يجز الحكم باتحادهما حكما وذلك واضح جدا وح ان كان ما ادعى ثبوته في جميع الموارد حتى محل البحث والطلاق من قبيل الاول فلا معنى
لاخراج الطلاق ولا يجوز قطعا وان كان من قبيل الثاني فلا وجه للحكم بالاتحاد في الحكم في محل البحث ونحوه لاحتمال وجود المانع
ودفعه بالاصل في هذا المقام غلط كما لا يخفى ومنها ما استدل به القائل ايضا بهذا القول ايضا فتامل في المقام المذكور الرابع الاستقراء
التام في احكام الطفل بحيث يستفاد منه الحكم اعني جواز الولاية كلية وقد يجاب عما ذكره اولا بان الاستقراء المذكور على تقدير تسليمه انما تسلم
في نوع خاص وهو التصرفات المالية ولا يجوز الحاق نوع اخر وهو التزويج وما يتعلق به بذلك لكثرة الاختلاف بين النوعين في الاحكام فلا تحصل
من الاستقراء المذكور ظنا بكلية تشمل المدعى كما لا يخفى وثانيا بان الاستقراء التام عبارة عن وجود امر من حكم او غيره في جميع افراد مفهوم كلي
ومن الظاهر ان دعوى هذا في هذا المقام مصادرة محضة وتحكم ظ وثالثا بان المراد من الاستقراء الذي ادعاه ان كان مراده المفيد للقطع ولو عادة
فهو ممنوع قطعا وان كان مراده المفيد للظن كاكثر افراد الاستقراء فهو ليس بحجة عند من يقتصر في الفقه على الظنون المخصوصة التي قام الدليل
القاطع من الاجماع وغيره على حجيته لان الظن الحاصل من الاستقراء ليس من هذا القبيل قطعا لفقد الدليل القاطع من الادلة الاربعة على حجيته
بل قد يدعى عدم حجيته على المختار من اصالة حجية الظن في الفقه لمصير المعظم الى عدم حجيته ومن الظاهر ان الشهرة تفيد ظنا قويا قطعا فيلزم
ان يكون حجة ايضا باعتبار الاصل المذكور ومن المقطوع به ان العمل بهذين الظنين معا غير ممكن ولا ترجيح لاحدهما على الاخر فيلزم التوقف
ومعه لا يمكن الحكم بحجية الظن الحاصل من الاستقراء بل قد يدعى ترجيح الظن الحاصل من الشهرة لانه اقوى والاصل لزوم العمل باقوى الظنين
حيث لا يمكن العمل بهما معا كما في محل البحث نعم ان قلنا باصالة حجية كل ظن لم يقم دليل قاطع على المنع من العمل به مط ولو دل الدليل الظني
على عدم حجيته وكان اقوى منه اتجه القول بحجية الاستقراء ولكن ذلك في غاية الاشكال وان كان لا يخ عن قوة وقد حققنا الكلام في الاستقراء
وفي اصالة حجية الظن في المفاتيح بما لا مزيد عليه ومنها ما عول عليه القائل بهذا القول ايضا في المقام المذكور الخامس ورود تعليل جواز تصرف
الوصي في بعض الاخبار المعتبرة بالولاية في امور المفيد للعموم من باب التنصيص على العلة واشار بما ذكره الى ما رواه عن يب عن الحسين بن سعيد عن النضر
عن القاسم بن سليمان عن عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عليه السلام قال في رجل تصدق على ولد له وقد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث فان
تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز لان الوالد هو الذي يلي امرهم وقد يجاب عما ذكره اولا بان الرواية المذكورة ضعيفة لا تصلح للحجية
لاشتمال سندها على القاسم بن سليمان وهو مجهول الحال لم اعثر عليه بمدح ولا قدح ولا جابر للضعف هنا فلا تكون حجة وثانيا بان التعليل
في الرواية انما هو لجواز التصدق فيلزم منه دوران هذا الحكم بالخصوص مدار علته اينما وجدت لا سائر الاحكام التي لم تعلل بهذه العلة وبالجملة
القائل بحجية مفهوم العلة انما يدعي دوران الحكم المعلل مدار علتها وان وجدت في غير محل النطق فقوله ع حرمت شرب الخمر لاسكارها انما
يفيد حرمة شرب كل مسكر وان كان نبيذا او نحوه ولا يفيد حرمة بيع الخمر ولا حرمة هبتها ولا حرمة سائر التصرفات التي هي غير الشرب وكذلك
لا يفيد جميع ما ذكر بالنسبة الى سائر المسكرات لان جميع ما ذكر عدا تحريم الشرب غير معلل بعلة الاسكار وما ذكرناه في غاية الوضوح لا يشتبه
فيه من له ملكة في اصول الفقه وبالجملة التمسك بمفهوم العلة المشار اليها في الرواية المذكورة فاسد جدا ومنها ما اعتمد عليه القائل بهذا
القول ايضا فتامل في المقام المذكور السادس دلالة الخبر المروي في كتاب الطلاق المنجبر ضعفه بالعمل كل طلاق جائز الا طلاق الصبي والمجنون و
المعتوه وغيرهم فليس طلاق الولي منهم فيدل بعمومه على الجواز بناء على احتمال كون الاستثناء في الطلاق في جملة على المعنى اللغوي وان كان ضعيفا جدا

فتأمل

الا انه يع

كتاب النكاح

الا انه يدفع الاستدلال به في مقام المنازعة وقد يجاب عما ذكره اولا بان هذه الروايات محققة عندنا اعتبار سندها وقد عرفت ان المستدل بضعفها انما
دعوى جبره بالعمل فان ادعى نفس محل البحث فهو ممنوع لما بيّنا من انا لم نجد احدا من الاصحاب تعرض لمسئلتنا هذه وان اراد في غير محل البحث فلا
يجدي الا ان يريد من الخبر به الا لزوم القرائن على صدق هذه الروايات ولكنها ممنوعة ودعواها بلا بيّنة ولا برهان غير مقبولة وثانيا بان هذه
الروايات لا تدل لزومها على المدعى اذ لا ريب ان اطلاق الصبي حقيقة في العرف العام في معنى لا يعم محل البحث قطعا والعرفية العامة مقدمة على
اللغوية سلمنا انها ليست بمقدمة على اللغوية ولكن لا اقل من التوقف كما عليه معظم الاصوليين على الظاهر ومعه لا يجوز التمسك بالرواية
على المدعى قطعا سلمنا ان العرف العام هنا موافق للغة ولكن لا اشكال في ان لفظ الاطلاق قد صار حقيقة شرعية في هذا المعنى العرفي الذي
لا يعم المدعى قطعا والحقيقة الشرعية مقدمة على اللغوية والعرفية سلمنا نفي الحقيقة الشرعية ولكن لا ريب في صيرورته في عرف المتشرعة وفي
زمن الائمة الطاهرين عليهم السلام حقيقة في هذا المعنى العرفي الذي ليس منه محل البحث قطعا فيجب الحمل سلمنا ان المعنى اللغوي باق في جميع الازمنة ولكن علیه
لا اشكال في عدم ارادته بل المراد منه هو هذا المعنى المتعارف ولو مجازا قطعا وثالثا بان حمل الروايات على العموم غير جائز سواء اريد من الاطلاق
فيها المعنى اللغوي والعرفي وذلك واضح البناء على التخصيص فيستلزم تخصيص العام الى الاقل من النصف قطعا لان من لا يتمم الاطلاق اكثر
ممن يتمم بالضرورة وهو غير جائز عند اكثر المحققين فلا بد من حمل الروايات على غير التخصيص ومعه لا يجوز الاستدلال بها على المدعى كما لا
يخفى ورابعا بان الروايات المذكورة على تقدير تسليم دلالتها على المدعى معارضة بالرواية الدالة على انه لا يجوز الطلاق عن الصغيرة ولا ريب في
ان هذه الروايات اولى بالترجيح لاعتضادها بالاصل وفتوى المعظم ولا وجه لحمل الاطلاق في هذه الروايات على المعنى المتنازع فيه دون الروايات
السابقة اذ المعنى اللغوي لو كان باقيا فيجب الحمل عليه في الروايتين وان كان المعنى العرفي او الشرعي فيجب الحمل عليه فيهما ايضا فالتفصيل تحكم بحت
ومنها ما استدل لهم هذا القائل ايضا فاما لان المقام المذكور للشارع ولا لزومها اوفوا بالعقود وجوب الوفاء بوجهين احدهما ان هبة المدة اذا
وقعت شرطا في ضمن عقد لازم خارج كانت قيدا للعقد فيجب الوفاء به وثانيهما ان الاذن في العقد فيجب الوفاء به مطلقا شرعا فيستلزم جواز
العقد مع كل شرط جائز وقيد مباح فاذا شرطه الولي الهبة مع المصلحة فيجب الوفاء به لرد خبر اخر وقد يجاب عما ذكره اولا بان التمسك بعموم هذه
الاية الشريفة في محل البحث انما يتجه على تقدير جعلها اصلا عاما في صحة العقود المشتبهة الصحة ولعل الخصم يمنع من ذلك كما اشرنا اليه في الفقه
والوسائل ولكن التحقيق عندي انها اصل صحيح والايرادات الواردة عليه مدفوعة كما نبهت عليه في الكتابين المذكورين ولكن على هذا لا يكون
هذا العموم دليلا جديدا الا ان يقول الخصم بمقالتنا وثانيا بان غاية ما يستفاد من هذا العموم صحة ابراء المدة مع الشرط المذكور لا مطلقا فالدليل
اخص من المدعى ولا يمكن التتميم بالاجماع المركب لما بيناه سابقا من انا لم نجد احدا من الاصحاب تعرض لاصل المسئلة ومع هذا فيبعد غاية البعد حصول
العلم او الظن بعدم القائل بالفرق بين صور المسئلة خصوصا لو قلنا بما ذهب اليه جماعة من اصحابنا من عدم امكان الاطلاع على الاجماع بالمعنى المتعارف
بينهم وهو الاتفاق الكاشف عن قول المعصوم عليه السلام ايضا سلمنا ولكن يعارضه ما ذكر بالمثل فيما اذا شرط في ضمن عقد لازم خارج عدم الابراء في اثنائها
المدة بناء على ان صحة الابراء فيه على تقدير تسليمها يستلزم صحته مطلقا ولو مع شرط عدمه وفيه نظر فتأمل وثالثا بان عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود كما
يقتضي وجوب الوفاء بالشرط المذكور المستلزم لصحة الابراء كذلك يقتضي وجوب الوفاء باصل عقد المتعة المفروض بالنسبة الى الولي وبالنسبة
الى الصغيرة بعد بلوغها ورشدها لاشتراط التكليف وبالنسبة الى الزوجة ان قلنا بانها ايضا لا تشمل الخطاب المذكور في الاية الشريفة كما
هو خيرة جماعة من الاصوليين ومن الظاهر ان ما ذكر يستلزم عدم صحة الابراء المفروض ولو مع الشرط الذي اشار اليه المستدل فالاية الشريفة
لا بد فيها من ارتكاب التخصيص في الحكم توجه التخصيص باخراج صورة الشرط المذكور عن عمومها لندرة هذه الصورة في الغاية بحيث يمكن
ان تدعى انه من افراد العام فلا تشملها العموم ولو مع فقد المعارض بناء على ما صرح به والدي العلامة قده من ان العام لا يشمل الفرد النادر
بخلاف النادر فانه يشمله وليس كذلك اصل عقد المتعة المفروض فانه ليس بهذه المثابة من الندرة فيشمله العموم المذكور وسلمنا عدم ترجيح
ما ذكر ولكن لا اقل من المساواة ومعها يسقط الاستدلال بعموم الاية الشريفة على المدعى نعم قد يقال ان الابراء الذي هو محل البحث نوع
لم يقع العقد بعده وفي اثناء المدة على اخت الزوجة المفروضة هذه الصغيرة ولا العقد على هذه الزوجة ثانيا ولا العقد على بنتها ولا العقد
عليها لغيره من نحو تزويج اعمامه واخواله وعماته وخالاته وسائر الناس غير ابائه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة اذ مع عدم
صحة الابراء المفروض يكون الزوجة المفروضة بعده باقية على كونها زوجة للصغير ومزوجة الصغير لا يصح ان يعقد عليها بالعقود المذكورة
لا دواما ولا انقطاعا واما بطلان التالي فلان عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود يقتضي صحة جميع العقود المذكورة كما لا يخفى وقولهم انه يقتضي وجوب
الوفاء باصل عقد المتعة ايضا ولكن يجب اخراجه من هذا العموم لان اخراج العقود المذكورة منه يوجب لزوم التخصيصات الكثيرة ولا كذلك اخراج عقد المتعة
بعد الابراء فانه لا يلزم منه الا تخصيص واحد وقد تقرر في الاصول ان الامر اذا دار في تخصيص العام بين اخراج الاكثر واخراج الاقل كان الاخير
اولى وقد يجاب عما ذكر بان العقود المذكورة وعقد المتعة قد خرجت قبل الابراء من العموم المذكور وتخصص بغيرها فلا معنى لدخولها
في العموم ثانيا بعد الابراء وقد نبه على نحو ما ذكر والدي العلامة قده وكذا نبه عليه غيره من بعض المحققين وفيه نظر بل التحقيق ان الامر في نحو المقام

تقييد الاطلاق وتخصيص العموم فان قلنا بالمساواة بينهما او ترجيح التخصيص م
به ودبين بعض الاستدلال بعموم الاية الشريفة على المدعى وهو صحة الابراء المفروض قطعًا وان قلنا بترجيح التقييد امكن الاستدلال بها عليه
ولكن هذه المسئلة الاصولية في غاية الاشكال وقد نبهت عليها في المفاتيح وبالجملة الاستدلال بالاية الشريفة على المدعى في غاية
الاشكال ومنها ما تمسك به القائل بهذا القول ايضًا قائلا في المقام المذكور الثامن عموم المؤمنون عند شروطهم بناء على ان الخاطب هو الولي
و يقرب ان نوعا اذا جانله الشرط يجب عليه الوفاء به وكذا الامر ثابت بالعموم وقد يجاب عنه اولا بان حمل الرواية على العموم تقتضي تخصيص
العموم الى الاقل من النصف وهو غير جائز عند كثير من المحققين من الاصوليين فيجب الحمل على العهد والظاهر ان المعهود هو الشروط الصحيحة ولم
يثبت عندنا صحة الشرط المعلق عليه الابراء في اثناء المدة وثانيًا بان العموم المذكور كما يوجب الوفاء بالشرط المعلق عليه الابراء كذلك يوجب
الوفاء بالشرط المذكور في ضمن عقد التمتع ولا يمكن العمل بالجميع قطعًا والترجيح يتوقف على الدليل وليس فتكون الرواية المذكورة
مجملة بالنسبة الى المفروض فلا يصح الاستدلال بها عليه فتم ومنها ما احتج به القائل بهذا القول ايضًا قائلا في المقام المذكور التاسع
ان هبة المدة في مقابل المال معاملة ما لية فيكون التصرف فيه ما ليًا فيجوز اجماعًا سيما اذا كان منفعة البضع مجوزًا ويدل عليه وقوع
عن مسئلة ان وقد يجاب عما ذكره اولا بالمنع من الصغرى وثانيًا بالمنع من كلية الكبرى بحيث يشمل محل النزاع ودعوى الاجماع عليها فاسد
جدا ولا ندري ان هذا الاجماع من اين حصله وباي حد سواد فكم من ان كثيرًا من المسائل الفقهية التي اتفق الاصحاب فيها من غير خلاف لم
يمكننا دعوى الاجماع فيه والاطلاع عليه فكيف بهذه المسئلة واما خبر زرارة عن ابي عبد الله انزوج منهن الفا فانهن مستاجرات وخبر
محمد بن مسلم عن ابي جعفر في المتعة قال ليست من الاربع لانها لا تطلق ولا ترث وانما هي مستاجرة فلا يثبتان المدعى اما اولا فلعدم معلوم
اعتبار سندهما واما ثانيا فلظهور ان المقصود من قولهما هي مستاجرة التشبيه بالمستاجرة لا انها مستاجرة حقيقة لصحة السلب عرفًا وشرعًا
والتشبيه انما يفيد العموم حيث لا يكون بعض وجوه الشبه ظاهرًا متبادرًا والا فلا ومن الظاهر ان المتبادر هنا التشبيه في عدم الاحصان في الاربع
كما لا يخفى لا في جميع الاحكام والا لزم ارتكاب التخصيص كثيرًا والاصل عدمه فتامل فتم ومنها ما استند اليه القائل بهذا القول ايضًا قائلا العاشر
الاولوية المستفادة من جواز خلع الولي ان قلنا به الدال على جواز هبة المدة بطريق اولى فبطريق التنبيه بالادنى على الاعلى وقد يجاب
عما ذكره بانه ضعيف غايته بل غير مفهوم المراد نعم قد يقال اذا جاز للولي باعتبار المصلحة التصرفات المالية الموجبة لتلف مال الصغير من
البيع والصلح والهبة والنكاح الدائم والمنقطع الموجبين لشغل ذمة الصغير بالمال جاز ابراء المدة الذي هو محل البحث بطريق اولى وقد يجاب
عما ذكر اولا بان هذه الاولوية على تقدير تسليمها غير مفهومة من خطاب وفي حجيتها خلاف وعدم حجيتها وثانيا بانها منقوضة بالطلاق والاولوية
اذا انتقضت في بعض الموارد سقط اعتبارها ولست هي كالعمومات التي لا تسقط حجيتها بالتخصيص على انه قد يقال عدم جواز الطلاق من الولي يستلزم عدم
جواز ابراء مدة التمتع بطريق اولى فتم ومنها ما احتج به القائل بهذا القول ايضًا قائلا في المقام المذكور الحادي عشر تنقيح المناط فان المناط في جواز
تصرفات الولي في المال هو الولاية كان المناط في عدم ما لكية العبد هو العبودية فيجوز له التصرف في غيره بالعلة المنقحة عقلا واجماعًا وقد يجاب عما ذكره
بان كون المناط في جواز تصرفات الولي في المال هو الولاية لا يستلزم كونها المناط في سائر التصرفات التي من جملتها محل البحث لا عقلا ولا نقلا
وبالجملة دعوى تنقيح المناط هنا دعوى فاسدة جدا خصوصًا مع النقض بالطلاق كما لا يخفى ومنها ما تمسك به القائل بهذا القول ايضًا قائلا
في المقام المذكور الثاني عشر اتحاد طريق المسئلتين فان طريق جواز التصرف في المال هو الطريق في جواز التصرف في ما نحن فيه وقد يجاب عما ذكره بانه دعوى
خالية عن برهانها بل هي تحكم محض ومصادرة على المدعى فيكون ضعيفًا جدًا هذا وقد يعارض هذا الوجه والسابق عليه وهو تنقيح المناط بالمثل
فان الخصم ان يقول ان العلة في عدم جواز الطلاق من الولي والولاية بعينها موجودة في ابراء المدة والولاية فيلزم الحاقه بالطلاق في الحكم من باب تنقيح
المناط واتحاد طريق المسئلتين فما هو الجواب عن هذا فهو الجواب عما ذكره المستدل على اثبات هذا القول من الوجهين المذكورين فتم
وللقول الثاني وجوه ايضًا منها ان الاصل عدم ثبوت ولاية الولي في ابراء المدة كما لم تثبت في الطلاق وان الاصل بقاء الزوجية وعدم
حصول التفريق بين الزوجين بمجرد هبة الولي للمدة وبالجملة ولاية الولي على خلاف الاصل فيلزم فيه الاقتصار على ما قام دليل من الادلة
الاربعة على ثبوتها ولم يثبت من شيء منها ثبوتها في محل البحث وقد عرفت بطلان الوجوه التي استدل بها عليه وقد نبه على الاصل
المذكور في الرياض والرياض ولو كانت اصالة ثبوت الولاية فيما يمكن ثبوتها فيه مجمعًا عليها لما اتجه منها التمسك به في بعض الموارد كما
لا يخفى هذا وقد يقرر الاصل المذكور هنا بوجوه منها ان بعد وقوع عقد التمتع على الصغير على الوجه المعتبر شرعًا يثبت عدم جواز العقد
على من المعقود عليها في اثناء المدة وكذا يثبت عدم جواز العقد على بنتها فيما لو كانت ثيبًا ذات بنت وكذا يثبت فيه عدم جواز عقد غيره
الصغير من اخوته واعمامه واخواله وابائه واولادهم وسائر الاجانب والاستصحاب يقتضي جميع ذلك بعد ابراء الولي فالاصل والاستصحاب يقتضيان
عدم صحة الابراء من الولي من وجوه عديدة وانكانا نرجعها شيئًا واحدًا وقد بينا فيما ذكرنا ولا بانه انما يجوز التمسك به على تقدير
كون الاستصحاب حجة في نفس الاحكام الشرعية الفرعية ومن لا يقول بحجيتها فيها وهم جماعة من متاخري المتاخرين لا يجوز لهم الاحتجاج
بها على المدعى وقد يجاب عن هذه المناقشة بان الاصل المذكور بخصوصه حجة وان لم نقل بحجية الاستصحاب كما انه جملة من الاصول التي تقرر

بجواز الاستصحاب

كتاب النكاح

بحجية الاستصحاب كاصالة البراءة واصالة عدم القرينة واصالة عدم الوضع واصالة عدم تعدده واصالة عدم النقل واصالة عدم التخصيص واصالة عدم
الحادث واصالة التأخر ونحو ذلك حجة بخصوصها وان لم يكن الاستصحاب حجة مطلقا فتأمل وثانيا بان الاصل المذكور قد يعارض بالمثل في
بعض الصور فيقال ان الابراء من الولي لو لم يكن صحيحا لكان اللازم فيما اذا عقد على هذه المرأة بعد ابراء الولي مدتها رجل آخر ودخل بها
ان يحكم بانها محرمة عليه ابدا لوقوع العقد على ذات بعل مع الدخول بها فيلزم التحريم الابدي ومعلوم انه لم يكن ثابتا قبل الابراء فالاصل
بقاؤه بعده عملا بالاصل وقد يجاب عما ذكر بانه على تقدير تسليمه لا يصلح لمعارضة الاصول الكثيرة خصوصا على تقدير كون استصحاب
الموضوع مقدما مطلقا فتأمل ومنها ما تمسك به القائل بهذا القول ايضا قائلا في مقام الاحتجاج عليه لا يجوز للولي بذل المدة انا على ذلك
استصحابا للزوجية وظهور اتفاق الاصحاب عليه كالطلاق في النكاح وقد يجاب عما ذكره بالمنع منه وكيف يمكن استظهار اتفاق الاصحاب
على الحاق ابراء الولي المدة بالطلاق في عدم الصحة مع انا لم نجد احدا منهم تعرض للمسألة فليس ما ذكره الا تحكما باردا وتجازفا محضا بل
للخصم ان يستظهر اتفاق الاصحاب على مقالته باعتبار اقتصارهم في الحكم بالمنع على الطلاق خاصة اذ لو كان الابراء مثله لنبهوا عليه ايضا
ولكن هذا ضعيف ايضا ووجهه واضح جدا ومنها ما احتج به القائل بهذا القول ايضا قائلا في المقام المذكور لنا مفهوم الصحيحين فاذا مضت تلك
الايام كان طلاقها في شرطها خرج بذل الزوج بالاجماع ولا دليل على خروج بذل الولي وقد يجاب عما ذكره اولا بان الاحتجاج بهذا المفهوم
على تقدير تسليمه انما يتجه على القول بكون المفهوم مفيدا للعموم واما على القول بعدمه كما هو خيرة بعض اصحابنا فلا كما لا يخفى فتأمل وثانيا بان
الاحتجاج بما ذكر انما يتجه على تقدير افادة لفظ اذا معنى الشرط كلفظة ان واما على القول بالعدم كما هو خيرة بعض الاصحاب باعتبار انها
وضعت لغة لمحض التوقيت فلا كما لا يخفى وثالثا بان اطلاق المفهوم هنا وارد في بيان حكم آخر وهو بيان ان مضي المدة بنفسه يقتضي التفريق
بين الزوجين ولا يحتاج التفريق الى طلاق جديد كما يتوقف في النكاح الدائم وقد تقرر في الاصول ان الاطلاق اذا ورد في بيان
حكم آخر لا يفيد العموم ورابعا بان المتبادر من اطلاق المفهوم غير محل البحث لندرة وقوعه فلا يعم وخامسا بان مفهوم القضية الشرطية انه
اذا لم يمض تلك الايام لم يكن طلاقها في شرطها وهو مسلم لا اشكال ولا خلاف فيه وهو لا يقتضي شيئا من الدلالة على عدم تحقق الطلاق
لها بوجه آخر كابراء الولي ح ولا حاجة الى اخراج بذل الزوج بالدليل وبالجملة الاحتجاج بالمفهوم على المدعى هنا غلط واضح ناش عن قلة
التامل وعدم المعرفة بالقواعد الاصولية وان جعلنا الوجه فيه العصبية واللجاج لكان ظنا سوء بالاخ المؤمن نعوذ بالله منه ومنها ما استدل
به القائل بهذا القول ايضا في المقام المذكور مضافا الى اعتضاد المختار بالمروي في بحث آخر من باب عقد المرأة على نفسها عن ابان عن مولانا الصادق ع اذا
زوج الرجل ابنه كان ذلك الى ابنه واذا زوج ابنته جاز ذلك فتأمل وبالنبوي لتمام الطلاق سيما من اخذ بالساق بناء على عدم ثبوت الحقيقة
الشرعية في لفظ الطلاق بل الظاهر عدم ثبوت النقل فيه في زمان الصادقين عليهما السلام ايضا كما يترشح من الاخبار الكثيرة ومنها الاخبار الدالة على
ان بيع الامة طلاقها والصحيحان المتقدمان وفي خبر ابان المروي في الكافي في باب شروط المتعة انك تقول لم تشترط الى الايام كان تزويج مقام ولم
تقدر على ان تطلقها الا طلاق السنة وفي قول العلوي يا دنيا غري غيري اني طلقتك ثلاثا وفي العرف فلان طلق الدنيا هذا مضافا
الى اصالة تأخر الحادث لو سلم النقل في عرف المتشرعة فكما ان التزويج والنكاح حقيقتان في اللفظ المشترك بين الدوام والانقطاع فكذا
الطلاق خصوصا في زمن النبي ص حيث كان عقد الانقطاع فيه مشهورا في الغاية وكما يحكم بجواز تزويج الولي للصغيرة النكاح المنقطع بحكم
اطلاق الاولين الواردين في النصوص المجوزة للولي ان ينكح ويزوج لابنه الصغير فليقل بعدم اختياره في ازالة النكاح ولو كان منقطعا
بحكم اطلاق الطلاق الوارد في النبوي المتقدم وفي النصوص الدالة على الاختيار فيه وقد يجاب عما ذكره اولا بان الرواية الاولى لا تنهض
باثبات المدعى اما اولا فلان فيها سندها غير معلوم واما ثانيا فلا دلالة لها على المدعى بوجه من الوجوه اذ المقصود في الرواية
ان تزويج الولي اولاده الذكور لا يوجب سلب اختيار الولد في التفرق من غير طلاق بل له عدم امضاء ما فعله الوالد بخلاف تزويجه لبنته الصغيرة
فانه ماض ولا خيرة للبنت في عدم امضاء ما فعله والدها وهو احد الاقوال في المسألة ولكنه خلاف التحقيق بل الاقرب ان تزويج الولي لكل
من اولاده الصغار صحيح وماض وليس معه خيار لكل من ابنه وبنته بعد بلوغهما فهذه الرواية مردودة ايضا بما دل على المختار وثانيا بان الرواية
الثانية لا تنهض ايضا باثبات المدعى اما اولا فلضعف سندها بالارسال ولم يثبت انجبار سندها في المقام وان انجبر في مسألة الطلاق لان
معنى الجبر فيه موافقته لفتوى المعظم الموجبة لاعتبار الانضمام القرينة على صدق صدوره واما ثانيا فلان دلالته على المدعى لا تتم الا على
كون الطلاق حقيقة في المعنى الاعم الشامل لهبة المدة وهو باطل لما تقدم اليه الاشارة واما الاخبار التي تمسك بها المستدل لاثبات ذلك
فالاول منها غير صالح له اما اولا فلان بعضها ضعيف السند واما الصحيح السند منها فهي جواز الاعتماد عليه في اثبات اللغة محل اشكال
كما نبه عليه والدي العلامة اعلى الله مقامه مصرحا بان الظن المستفاد منه ليس من الظنون المخصوصة التي قام الدليل القاطع على اعتبارها
في اثبات المسائل اللغوية وبهذا اعتذر عن العلامة في نهج حيث وافق سيبويه في منع مجيء الباء للتبعيض مع دلالة الصحيح الذي رواه
المشايخ الثلاثة في الكتب الاربعة على مجيئها له ولكن لا مضافا فان هذا الكلام ضعيف خصوصا على المختار ومن اصالة [illegible]

اللغوية واما ثانيا فلان غاية ما يستفاد من الاخبار المذكورة هو الاستعمال وهو اعم من الحقيقة وفاقا لمعظم الاصوليين سلمنا انه دليل
الحقيقة ولكن غايته الظهور فيها وهو معارض بما هو اقوى منه مما دل على صيرورة لفظ الطلاق حقيقة فيما هو المتبادر منه الان في زمن
صدور الاخبار المذكورة من عدم التبادر او تبادر الغير وصحة السلب وعدم الاطراد وعدم صحة التقسيم والتقييد والاستثناء ونحو
ذلك من الامارات الدالة على عدم الوضع لمعنى يعم هبة المدة على ان الاقرب عندي ثبوت الحقيقة الشرعية في لفظ الطلاق كما في لفظ الصلوة
والزكوة ونحوهما والدليل معتضد كما لا يخفى واما ثالثا فلمعارضة الاخبار المذكورة بالروايات المتقدمة المصرحة بان المتعة لا طلاق وهي اولى
بالاعتبار لموافقتها بالوجوه المتقدمة الدالة على عدم الوضع مع انها اظهر دلالة منه سلمنا ان الطلاق حقيقة فيما يعم هبة المدة ولكن لا
اشكال في انه سيصرف الى هذا المعنى المتبادر حيث يتجرد عن القرينة كما في الرواية المتقدم اليها الاشارة لتبادره كما يتبادر الغسل بالماء
من اطلاق الغسل لا يقال لم يثبت هذا التبادر حين صدور الرواية المتقدم اليها الاشارة فالاصل تاخره عنه فيلزم حمل الاطلاق
فيه على المعنى اللغوي لانا نقول هذا باطل اما اولا فلانه لو تم ما ذكر لما جاز حمل اطلاقات الكتاب والسنة على الافراد الشايعة المتبادرة
لجريان ما ذكر فيها حرفا بحرف وهو خلاف المعهود من طريقة الاصحاب كما لا يخفى وما هو الجواب هنا فهو الجواب في محل البحث واما ثانيا
فلان اصالة تاخر الحادث هنا معارضة باصالة عدم تعلق الحكم على الطلاق بجميع افراده فان ذلك حادث والاصل عدمه واما ثالثا
فلان اطلاق الطلاق لو حمل على المعنى اللغوي في الصدر السابق لوجب ارتكاب تقييدات كثيرة في اطلاقات لفظ الطلاق المعلق عليه
احكام في الكتاب والسنة للقطع بعدم تعلق تلك الاحكام بجميع افراد المعنى اللغوي ومن الظاهر ان ارتكاب التقييد في لفظ الطلاق اهون
من ارتكاب هذه التقييدات بمراتب شتى مضافا الى القطع بثبوت التبادر الذي ذكرناه في زمن صدور الرواية المشار اليها وبالجملة
التمسك باطلاق ما دل من النص والفتوى على انه لا يقع طلاق الولي الا باذنه على المدعى غلط فاحش ولزوما هو فلم نجد عليه سوى الاصول
المتقدمة اليها الاشارة ولكن قد يعارضها اولا عموم ما دل على جواز ان يهب البالغ مدة المتمتع بها وكذا وكيله وثانيا ان عدم صحة هبة
الولي للمدة يستلزم حرجا عظيما وضررا شديدا بالنسبة الى الزوجة والى الصغير غالبا او في كثير من الصور والظاهر انه لا قائل بالفرق
بين صور المسئلة وثالثا ان اكثر العقود لها فواسخ فكذا عقد المتمتع المفروض عملا بالاستقراء المفيد للظن الذي الاصل حجيته على الظا
ومن الظاهر ان الفاسخ لا يكون الا من الولي ورابعا ان هبة الولي المدة مع مراعاة المصلحة للصغير قد يكون احسانا بالنسبة اليه وبالنسبة
الى زوجته المتمتع بها والاصل في كل احسان الجواز لعموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل الا ان يقال ان كون ذلك احسانا يتوقف
على جوازه فلو توقف جوازه على كونه احسانا لزم الدور وفيه نظر وخامسا عموم قوله تعالى او يعفو بناء على حمله على التنبيه على الجواز ولا
يخرج عن قوة وسادسا ان هبة المدة من الولي قد يكون اعانة على البر والتقوى فالاصل جوازها لعموم قوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى وسابعا
ان عدم جواز هبة المدة قد يكون اعانة على الاثم والعدوان فالاصل جوازه لعموم قوله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان فتم وثامنا ان
الولي اذا صالح الزوجة او غيرها على اسقاط المدة ينبغي ان يكون جائزا لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وعموم قوله عليه السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون
عند شروطهم وقوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين فكذلك ابراء المدة لظهور عدم الفرق بينهما عند الاصحاب وغلبة اشتراكهما في الاحكام وفي جميع الوجوه المذكورة
نظر فالمسئلة في غاية الاشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول الاول هو الاقرب وقد حكى هذا القول عن الميرزا المهدي المشهدي والشيخ جعفر
النجفي واختاره الفاضل الفقيه صاحب الفوائد مستدلا عليه بان الاصل في الولي صحة تصرفاته الا ما قام الدليل على المنع ومستنده في هذا الاصل على ما
هو الاستقراء اذ من المعلوم صحة تصرفاته في كثير من الامور كالبيع والشراء والانفاق والاكتساب والاسكان والتزويج والضرب والاجارة والمضاربة
والاخذ بالشفعة والرهن وتعليم الصنايع والعلم والادب والنكاح واستيفاء الحقوق مثل القصاص والديات وقطع الدعاوي ويؤيد ما ذكره مضافا
الى ما ذكرنا مضافا الى الوجوه المتقدمة انه لولا ذلك لعدم ضبط ما يجوز للولي التصرف فيه في النصوص والفتاوى اذ لو كان ولاية الولي مقصورة على موارد
مخصوصة وامور معينة لورد التنبيه عليها فيها وثانيا الاعتبار العقلي اذ الولي عند التحقيق هو الاصيل عند استجماعه لشرائط التصرف فكما انه يجوز
للاصيل هبة المدة وكذا لوكيله فكذلك للولي وثالثا ان الولي بدل عن الاصيل المستجمع لشرائط التصرف فالاصل مساواتهما في جميع الاحكام عملا
بقاعدة البدلية التي حققها في بعض فوائده ورابعا ما حكاه الفاضل المذكور عن فخر الاسلام في الايضاح من قوله الاولياء تعمل كل
المصالح الا الطلاق وصرح الفاضل المذكور بان للاصحاب عبارات كثيرة تقرب من هذه العبارة وخامسا تصريح العلامة في القواعد وولده في الايضاح بانه
يجوز للولي فسخ النكاح بالعيب السابق على العقد مع مصلحة المولى عليه ولا يخفى ما ذكرناه في الشيخ جعفر المشار اليه فيما حكي عنه بان الاصحاب
ما سووا هبة المدة على الطلاق لما بيناه سابقا وصرح به الفاضل الذي منا انه لم يتعرض الاصحاب لهبة المدة

القول في نكاح الاماء منهل



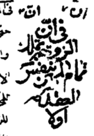
اذا زوج المولى عبده امته فهل يجب ان يعطيها المولى شيئا من المال ولا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يجب ذلك وهو للنهاية والمهذب و
المحكي في جملة من الكتب عن الشيخين وابي الصلاح وابن البراج والفاضل صرح في ذلك بانه مذهب الشيخين واتباعهما وربما يظهر من الرياض المصير اليه
الثاني انه لا يجب ذلك وهو للنافع ويع والايضاح والمختلف وجامع المقا ولك وهو المحكي عن العلامة بل صرح في لك والكشف بانه مذهب



كتاب النكاح

الاكثر وعدّ منهم في الثاني المفيد وصرّح في غير باب انه لا شهر للاولين وجوه منها خبر الحلبي الذي وصف بالحسن في ك وغاية المرام وبالصحة في الرياض
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مدّ من طعام او درهم
او نحو ذلك وقد تمسك بهذه الرواية على الوجوب في غاية المرام والرياض وغيرهما وقد يناقش فيه بالمنع من نهوضه لاثبات ذلك لعدم دلالة الامر
الوارد في اخبار الائمة عليهم السلام على الوجوب كما ذهب اليه جماعة من الاصحاب محتجين بغلبة استعماله فيها في الاستحباب بحيث صار من المجازات الراجحة
المساوي احتمالها لاحتمال الحقيقة سلمنا الدلالة على الوجوب كما هو التحقيق ولكنها ليست بصريحة فيه فيمكن التنزيل على الاستحباب ولعله الى هذا
اشار في ك بقوله ومذهب المص والاكثر الاستحباب لعدم صراحة الرواية في الوجوب لا يقال حمل الامر على الاستحباب على تقدير تسليم دلالته على الوجوب
مجاز يخالف للاصل فلا يصار اليه الا بدليل صارف للفظ عن ظاهره وهو هنا مفقود فيتعين حمله على ظاهره ولا يتردد في دلالة الكتاب
والسنة المضيرة كما بيّنا في الاصول لانا نقول لا نسلم فقد الدليل على الحمل على الاستحباب بل هو موجود وهو امور احدها الشهرة بين الاصحاب
وثانيها ان وجوب الاعطاء ضرر فيكون منفيا بالعموم قوله لا ضرر ولا ضرار وثالثها ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا ويحمل الرواية على الاستحباب
المؤكد وينبه على الاستحباب الامر باعطاء درهم او طعام اذ لو وجب لكان الواجب المسمى او مهر المثل بالدخول وهو خلاف المنصوص ومنها خبر محمد بن
مسلم الذي وصف بالصحة في الايضاح وغاية المرام والكشف وغيرها عن ابي جعفر ع قال سالته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك
فلانة ويعطيها شيئا من قبله او من قبل مولاه ولو مدّ من طعام او درهم او نحو ذلك وقد يناقش فيما ذكر بان قوله ع ويعطيها شيئا ان كان معطوفا
على قوله يجزيه ان يقول فيرد ما اوردناه على الرواية السابقة وان كان معطوفا على قوله يقول فيصير التقدير يجزيه ان يعطيها شيئا فلا دلالة
للرواية على وجوب الاعطاء لانتفاء الامر به كما لا يخفى ولا نسلم ان الاجزاء حقيقة في فعل الواجب بل هو قدر مشترك بينه وبين غيره خصوصا لغة
ومنها ما تمسك به بعض على ما يظهر من صدر من انه لو لم يجب الاعطاء للزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا وفيه نظر كما نبه عليه في جامع
المقاصد قائلا فان قيل فيلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا قلنا لما امتنع ثبوته هنا لم يكن عدم وجوبه محذورا وليس ذلك باعجب من
الجناية فانها توجب الارش الا اذا جنى العبد على سيده فلا شيء وان عتق وكذا الاتلاف لمال يوجب الضمان الا هنا وللآخر وجوه ايضا منها ما
عليه في الكشف قائلا والاكثر ومنهم المص على الاستحباب للاصل وعدم التنصيص على الوجوب وفيما ذكره نظر ومنها انه لو وجب الاعطاء لوجب حقا اخر في
الاموال غير الحقوق التي ثبتت فيها من الزكوة والخمس والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلقوله نعم ولا يسئلكم
اموالكم وصرح الشيخ في الانتصار بان الحقيقة توجب حقوقا في اموالكم لانه تعالى لا يسالنا اموالنا الا على هذا الوجه وهذا الظاهر يمنع من وجوب حق في
الاموال فما اخرجناه منه فهو بالدليل القاطع وما عداه باق تحت الظاهر وفيه نظر فتأمل ومنها ما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا وذهب المص
وجمع من المتاخرين الى عدم الوجوب لانه مهر المملوكة اذ وجب استحقه المولى اذ هو بضع المملوكة واستحقاقه على نفسه غير معقول ثم اشار الى بعض
الايرادات ودفعه قائلا لا يمتنع كون المهر للمملوكة واستحقاق المملوك على سيده في الجملة غير ممتنع فانه يستحق عليه النفقة وما جرى مجراها فانها
ليست عوضا عن شيء وانما هي من توابع المالية لا بد منها بخلاف المهر الذي هو عوض البضع المملوك فانه يستحيل كون العوض لغير مالك المعوض
واشار الى ما ذكره في تلك ايضا قائلا ان مهر المملوك ملك للمولى فلا وجه لوجوب صرف شيء من ملكه الى محل اخر من ملكه وما يدفع العبد
هو من مال المولى ايضا لان ما بيده من كسبه او غيره هو للمولى وليس هذا كالنفقة الواجبة للمملوك على المولى لان النفقة لم تجب في مقابلة
شيء وانما هو من توابع المالية التي لا يتم بقاؤها الا بها بخلاف المهر الذي هو عوض البضع وهو مملوك للمولى فلا معنى لاستحقاق المولى على نفسه
شيئا في مقابلة ماله واشار الى ما ذكر في الروضة ايضا واورد على الوجه المذكور في الرياض قائلا ويمكن نظر في القدح اليه اولا بانا نسلم انه على
كون ذلك مهرا ومن المحتمل بل الظاهر المعروف به جماعة ومنهم المصنف كونه عطية محضة منه ولذا ليس لها جبر القلب الا ثمرة ورفعا عنها منه الكون
الامر به تعبدا محضا بلزوم المصير اليه بعد ورود النص لعين حجة وثانيا بانا سلمنا انه على ملكية المملوك وهو محل كلام وان كان الاقوى وثالثا
بكونه اجتهادا صرفا في مقابلة النص فتأمل والجماعة الذين اشار اليهم منهم الشهيد الثاني في لك فانه اشار الى ذلك قائلا واعلم ان النظر حال
هذا المدفوع انه ليس على جهة كونه مهرا بل مجرد الصلة والبر وجبر الخاطر للمملوكة ولهذا لم يتقدر بقدر مهر المثل مع الدخول ولا بغيره مع
بسطه فانه اشار اليه في غاية المرام قائلا ان قلنا ان المملوك يملك مطلقا او على بعض الوجوه كان ما يدفعه المولى اليها ملكا لها
والا كان اباحة لبعض ماله للامة تنتفع به باذنه ولا بعد في وجوب ذلك بعد ورود النص به وما قيل من ان المهر المملوك ملك للمولى فلا وجه
لوجوب صرف شيء من ملكه الى وجه اخر من ملكه ضعيف لانه لا يعارض النص الصحيح المؤيد بعمل الاصحاب مع انه لا يلزمنا لو تم والتبس على كونه
المدفوع بل الظاهر منها انه عطية محضة ومنهم الفاضل الهندي فانه نبه عليه في الكشف ايضا قائلا ونعما اطلاق العبارة اشارة الى انه على كل
تقدير لا يتعين كونه مهرا كما يظهر من لفظ الشيخين لعدم الدليل عليه فلا ينبغي وجوبه على كون التزويج هنا عقدا لم يفرض عليه ومنها ان
الاعطاء لو كان واجبا لاشتهر بل وتواتر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل قطعا وفيه نظر والمسئلة في غاية الاشكال فلا ينبغي فيها
ترك الاحتياط بل القول الاول في غاية القوة وينبغي التنبيه على امور الاول ان قلنا بعدم وجوب الاعطاء كان مستحبا كما صرح به في الشرايع

والنافع والمعتبر والروضة والكفاية وغيره في لك والكشف الى الاكثر بل الظ انه مما الاخلاف فيه بين القائلين بعدم الوجوب واحتج عليه في
الروضة اولا بان في الاعطاء جبر لقلبها ورفع منزلة العبد واشار الى هذا الوجه في لك وجامع المقاصد ايضا وثانيا بخبر محمد بن مسلم
المتقدم انتهى اقول وهو صريح في جامع المقاصد بان وجوب الاعطاء لا ينافي على كل من القولين قائلا واعلم ان المص تردد في كون تزويج السيد
عبده امته عقدا او اباحة ثم ذكر الخلاف في وجوب اعطائها شيئا ولا شك ان الوجوب لا ينافي على كل من القولين بل انما هو على القول
بكونه عقدا اذ لا خفاء في عدم الوجوب على تقدير كونه اباحة فكان الاحسن ان يقول فعلى القول بكونه عقدا هل يجب اعطائها آه
وردّ ما ذكره في لك بعد التصريح بان الظ من حال المدفوع انه ليس على جهة كونه مهرا بل لحرمة الصلة والبر وجبر الخاطر لهما وكذا قائلا فلا
وجه على القول بوجوبه واستحبابه على القول بكون تزويج المولى عبده بامته عقدا او اباحة ومن ثم اطلق المص وغيره القول بالوجوب
او الاستحباب وربما قيل انه مخصوص بالقول بكونه عقدا ليكون ذلك مهرا اما على القول بالاباحة فلا وجه للوجوب اطلاق النص
يابى هذا التفصيل والحكم معلق على التقديرين وبنى على ما ذكره في الكشف ايضا وهو جيد لما عرفت في الايضاح بان القول بالوجوب
الاولى يتوقف على مقدمات احدها ان العقد سبب لوجوب المهر مع ذكره وبدونه مع الدخول فلا يمكن خلو عقد مع الدخول من مهر ب ان المملوك لا
يملك على المولى شيئا بل يملك على قول الشيخ ويستحق عليه على جهة الامتاع كما يستحق الاخدام والمملوك النفقة وحكم ككفيل الزوجة والمملوك
ما يحضر مما للعبد من جهة مولاه فيما يملكه منه او يستحقه عليه على جهة الامتاع او حكيم ان هذا المهر للمولى لانه لو كان للمولى فاما على العبد
او على نفسه والثاني محال لانه لا يستحق في ذمته لنفسه ولا على العبد لان مال العبد لمولاه فلو استحق على العبد لزم ان يملك على ملك نفسه
وهو محال فتعين ان يكون المهر للجارية للمولى لان في الرواية اشارة الى انه من العبد ومن مولاه اذا تقرر ذلك وسلمت هذه المقدمات وجب
على المولى ان يعطي امته من كسب العبد ومن ضعف احدى المقدمات لا يتم ذلك ويحمل الرواية على الاستحباب وهو الاولى وقد ضعف في جامع
الثانية المقاصد ما ذكره قائلا اعلم ان الشارح الفاضل ولد المص بنى القول بالوجوب على مقدمات ما تكلف تحصيلها وزعم انه متى منعت احدها لا يتم
الوجوب ليس كما قال فان منها ان المملوك لا يملك على المولى شيئا ولو منعت هذه لم يمتنع القول بالوجوب بل كان القول بالوجوب اظهر الرابع
اذا كان المولى امرأة فهل يجب عليها الاعطاء اولا فيه اشكال ولكن الاقرب الثاني الا ان الاحوط الاول الخامس صرح في الشرايع النافع وعد
والمعتبر وصنعه والكفاية بانه اذا تزوج عبده امته فيستحب ان يعطيها شيئا من ماله وصرح في القواعد بانه يجب وجوب عطائها من مال المولى شيئا خلافا
وصرح في الرياض فانه يعطيها شيئا من ماله او مال العبد وهو راجع الى ما ذكروه ايضا كما نبه عليه في جامع المقاصد قائلا وفي رواية محمد بن مسلم وان
تضمنت اعطائها شيئا من قبل العبد والمولى الا ان الذي يعطيه العبد ملك المولى فان الذي يكون من قبل العبد انما يكون من كسبه وفي نفقته
المقدر بكون الاعطاء من مال المولى السادس لا يتقدر ما يعطي للامة بقدر ولا بمال معين فيجوز اعطاء كلما يكون مالا كما هو ظ النصوص الفتاوى
وهل يجوز اعطاء اقل من المد والدرهم اولا فيه اشكال ولكن الاقرب الاول ولكن الاحوط بل الاقرب عدم اجزاء نحو حبة الحنطة والشعير السابع
الظ ان هذا المدفوع ليس من المهر كما نبه عليه جماعة الثامن اذا ترك الاعطاء وتزوج سهوا او عمدا او جهلا بالمسألة حتى خرج العبد والجارية
عن ملكية المولى فالظ عدم سقوط وجوب الاعطاء اذا لم يخرجها عن الملكية ولم تطل الزمان فالاقرب وجوب الاعطاء عملا باطلاق النصوص و
الفتاوى واما اذا طال بحيث حصل لهما اولاد ففي وجوب الاعطاء اشكال فالاحوط الوجوب لكن احتمال عدم الوجوب في غاية القوة القول
في المهر منهل اختلف الاصحاب في ان الزوجة المسمى لها هل تملك تمام المهر بنفس العقد ولا على قولين الاول انها تملكه بنفس العقد ولكنه متزلزل
حتى يتحقق احد الاسباب الموجبة لاستقراره من الدخول والموت وهو للغنية والسرائر والوسيلة والنافع وفيع والارشاد ولف والقواعد والايضاح
والمعتبر والتنقيح ولك وصنعه والمهذب البارع بل صرح في لف والتنقيح ولك والكشف بانه المشهور بين الاصحاب وصرح في المهذب البارع بانه مذهب الاكثر
الاحتجاج في الرياض بانه الاشهر وفي الشرايع بانه اشهر الروايتين الثاني انها لا تملك بنفس العقد الا نصف المهر المسمى وتملك النصف الاخر بالدخول وهو
المحكي في كثير من الكتب عن ابن الجنيد للقول الاول وجوه منها ان عقد النكاح يفيد ان المهر بتمامه ملك للزوجة كما يفيد ان بضعها بالتمام ملك
للزوج فيجب الوفاء به اما المقدمة الاولى فقد نبه عليها في لف والتنقيح ولك والمهذب البارع والكشف والرياض قائلين ان الصداق بدل البضع
فاذا ملك الزوج البضع بنفس العقد وجب ان تملك المرأة عوضه بذلك لان ذلك مقتضى المعاوضة كالبيع وغيره واما المقدمة الثانية فلعموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود ومنها ما تمسك به في لف والتنقيح ولك والكشف والرياض من قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وجه الدلالة من امرين احدهما ما صرح به
في لف والتنقيح من ان الظ من اضافة الصدقات الى النساء كونها مملوكة لهن لان الاضافة هنا تفيد بمعنى اللام والاصل فيها افادة الملك وثانيهما ما صرح
به في الكتابين المذكورين ولك والكشف والرياض من اطلاق الامر بدفع تمام المهر ومنها ما تمسك به في لف والتنقيح والمهذب البارع ولك والرياض من انها
لو لم تملك تمام المهر بنفس العقد لم تملك نماءه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان النماء يتبع الاصل كما صرح به في لك واما بطلان التالي
فلخبر عبيد بن زرارة الذي وصف بالموثقية في الكتب المذكورة عن الصادق قال قلت له رجل تزوج امرأة وامهرها مهرا فساق اليها غنما ورقيقا فولدت
عندها فطلقها قبل ان يدخل بها قال ان كان قد ساق اليها ما ساق وقد حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء



كتاب

من الاولاد وذلك انها ملكت الاولاد كلها لانها نماء ملكها ونحوه روايات اخرى لعبد الله ومنها ما تمسك به بعض من النصوص الدالة على استحقاقها التو
بها ازوجها قبل الدخول نمائها وهي مستفيضة لكنها معارضة بمثلها ومنها قول السيوري في التنقيح ان المراة تملك المهر بنفس العقد ملكا غير مستقر
هو المشهور بين الاصحاب بل المجمع عليه عندهم اليوم وقبله من العصور بعد ابن الجنيد وسند اجماعهم وجوه فان تصريحهم في نحوه الاجماع على ذلك الاجماع
المنقول بخبر الواحد حجة ويعضده الشهرة اولا تصريح الايضاح بان المراة تملك كل المهر بالعقد عندنا وثانيا تصريح المحقق على ما حكاه فيه بانه
المستقر في المذهب وهو واضح الروايتين ان المهر تملكه بنفس العقد ونص بتصريح بان ذلك مشهور الروايتين وثالثا تصريح المقابان ابن ادريس صرح
بانه لا خلاف في ذلك بيننا ورابعا تصريح لف ولك والمهذب البارع والكشف والرياض بدعوى الشهرة على ذلك للقول الثاني ايضا وجوه
منها ما اشار اليه في لف والتنقيح والمهذب البارع والكشف من انها لو ملكت المهر تماما بنفس العقد لاستقر ولم يزل ملكها الا بسبب ناقل كالبيع
والهبة وغيرهما والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلاصالة الابقاء ما كان على ما كان واما بطلان التالي فلما دل على انها لا تستحق الا النصف
بالطلاق قبل الدخول وفيه نظر اما اولا فلان الملازمة غير معلومة لا عقلا ولا نقلا وانما الاصل فيندفع في خصوص الطلاق قبل الدخول
فقد صرح في لف بمنع الملازمة ايضا معللا بان الوجوب اعم من الاستقرار والعام لا يستلزم الخاص والشرط لا يمنع الوجوب كالارتداد والسبب للزوال
ثابت وهو الطلاق بنص قوله تعالى فنصف ما فرضتم واما ثانيا فلانه لو لم تملك الجميع بالعقد لاحتيج الى تملك النصف الاخر بعد الدخول وقبله
بعد الموت والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلما دل على استحقاقها تمام المهر في الصورتين ومنها خبر يونس بن يعقوب
الذي وصف بالموثقية في الرياض عن الصادق ع قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج ونحوه خبر محمد بن مسلم عن الباقر ع قال سألته متى يجب المهر
قال اذا دخل بها وقد يجاب عن هاتين الروايتين اولا بقصورهما لانهما على المدعى لما صرح به في الرياض من ان الوجوب اعم من التملك وثانيا بانه للعام على
الخاص ويعضده ما ذكره ما صرح به في لف مجيبا عن الخبرين من ان الروايات محمولة على الاستقرار جمعا بين الادلة وثالثا ان المفهوم من الوجوب في الاغلب وصرح
باغلبية ذلك في لك ايضا وصرح في التنقيح بان المراد الايجاب المستقر واما ثانيا فبعدم صلاحيتهما لمعارضة ما دل على القول الاول كما صرح به في ض والتحرير
وصرح به في لك ايضا قائلا موثقة عبيد بن زرارة اولى بالترجيح لكونها اشهر بين الاصحاب واعتضادها بالاية والاعتبار ومنها خبر ابي بصير الذي وصف في الكشف
عن الصادق ع عن رجل تزوج امراة على بستان له معروف وله غلة كثيرة ثم مكث سنين لم يدخل بها ثم طلقها قال ينظر الى ما صار اليه من غلة البستان من يوم
تزوجها فيعطيها نصفه ويعطيها نصف البستان الا ان يعفو فتقبل ويصطلحا على شيء يرضى منه فانه اقرب للتقوى وفيه نظر للمنع من صلاحية هذه
لمعارضة ادلة القول الاول كما صرح في الرياض ومع هذا فقد صرح في الكشف بانه يجوز ان يكون الغلة من زرع يزرعه وان يكون الصداق هو البستان دون
اشجاره وعلى التقديرين فليست الغلة من نماء المهر فيختص بالرجل فالامر بدفع النصف منها محمول على الاستحباب كما يرشد اليه قوله ع فانه اقرب للتقوى
ولعله عوض عن اجرة الارض وكيف كان فلا يجوز الاعتماد على هذه فاذن المعتمد هو القول الاول وينبغي التنبيه على امور الاول يظهر فائدة هذا
النزاع في امور اشار اليها في المهذب البارع قائلا يظهر الفائدة في مسائل الاولى في النماء المتجدد فيما بين العقد والطلاق فعلى المشهور يكون للمراة وعند
الاسكافي النصف الثانية لو خلعها على مهرها او طلقها عليه وهبته اياه ثم طلقها بعد مضي الحول وجبت الزكوة عليها عندنا ولا يجب عنده لانها
لم تملك نصابا تاما الثالثة الرابعة لو كان المهر معينا لم يجز لها التصرف فيه الا باذنه عنده لتحقق الشركة ويجوز على المشهور الخامسة لو كان معينا واعتبر
اذنه صح على المشهور ووقف على اجازته في النصف السادسة لو كان معينا وحجر عليه للفلس لم يتعلق به الحجر على المشهور ويتعلق بنصفه عنده السابعة
لو مات احد الزوجين استقر الجميع على المشهور لوجوبه بالعقد وحصول التنصيف ولم يحصل ويجب النصف عنده الثامنة يحسب النصف من اموالها
ويخرج عن ملكه عنده وعلى المشهور جميع المهر فيفيد وجوب الخمس ومنع الاخذ من الزكوة وجميع ما ذكره جيد وصرح بالفرع الاول في عد ولف ولك والكشف
وصرح فيه بانه لا فرق في النماء بين المتصل والمنفصل ولا بين الزيادة عينا او صفة او قيمة وصرح في القواعد والكشف والرياض بانه يجوز لها
التصرف فيه قبل قبضه واحتج عليه في الاخير بعموم ما دل على تسلط الملاك على اموالهم وزاد في الاخير فاحتج عليه بالاصل ايضا ثم حكيا عن الخلاف المنع من
ذلك متمسكا بعدم الدليل عليه لعدم النص عليه واختصاص الاجماع بما بعد القبض وبالنهي عن بيع ما لم يقبض ثم اجابا عن الاول بوجود الدليل على
ذلك وهو ما عرفته وعن الثاني تارة بالخصوصية من المدعى لانه لا يفيد النهي عن سائر التصرفات واخرى باختصاص النهي بمن اشترى ثم باع واخرى بانه
لا يدل على الفساد مع امكان حمله على الكراهة واخرى بالمنع مراعيا الروايات الثاني هل يلحق بالدائمة في استحقاقها جميع المهر بالعقد المتمتع بها فيستحق
جميع المهر بنفس العقد اولا بل يختص الحكم المذكور بالدائمة لم اجد احدا من الاصحاب تعرض لهذه المسئلة بخصوصها ولكن قد يستفاد الاول من اطلاق
قولهم في يع وفع ود والايضاح واللمعة والتنقيح والمهذب البارع وضة ولك تملك المراة الصداق بالعقد ومع هذا لو كان المتمتع بها لا تملك تمام
الصداق بالعقد لوقع التنبيه عليه في كلامهم قطعا لانه المعروف من طريقتهم والمعهود من سجيتهم كما لا يخفى فالظاهر انه لا قائل بالفصل بين الدائمة
والمتمتع بها ولهم مضافا الى ما ذكر وجوه منها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود بناء على ما قدمناه من كون تملك تمام الصداق بنفس العقد مقتضيا له
عرفا ولغة كما في سائر العقود الناقلة للعين او المنفعة ومنها عموم قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن فان لفظي النساء والصدقات يعما المتمتع بها
ومهرها المعين في متن العقد ولا يمكن دعوى انصرافهما الى الدائمة ومهرها لانهما من الالفاظ الموضوعة للعموم وهي لا تنصرف الى [illegible] الافراد الشايعة [illegible]

محض بالاطلاقات والالفاظ الموضوعة للمفاهيم الكلية ومنها عموم قوله في موثقة عبيد بن زرارة المتقدمة الناشئ من ترك الاستفصال الذي هو من الاسباب
المفيدة للعموم بناء على صدق الزوجية على المتمتع بها حقيقة عرفا ولغة الآن يقال اطلاق الروايات ينصرف الى الدائمة لغلبتها وترك الاستفصال لا يمنع
من انصراف المطلق الى الفرد الغالب وفيه نظر ومنها اطلاق الاجماع المنقول في التنقيح على تملك المهر بنفس العقد ملكا غير مستقر ويعضده

فان تحقق في المهر كالطلاق في تنصيف المهر او لا

وجوه تقدم اليها الاشارة **منهل** اذا مات احد الزوجين قبل الدخول في عقد الدوام فهل يستحق الزوجة تمام المهر فيكون الموت
كالدخول او لا بل لا تستحق الا النصف كما في الطلاق قبل الدخول اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال الاول انها تستحق تمام المهر كما في صورة
الدخول وهو للشرايع والقواعد والتحرير والارشاد والايضاح والتنقيح وغيرهم والمحكي عن المفيد والمرتضى وابن ادريس والقاضي والمحقق وصرح في المهذب
البارع والروضة والكشف بدعوى الشهرة عليه وصرح في الايضاح بان الزوجة تستحق تمام المهر اذا مات عند الاكثر وحكى عن المحقق انه قال المستقر في
المذهب ان المهر تملكه بنفس العقد فاذا مات احدهما كان المهر ثابتا باجمعه وصرح في الرياض بانه الاشهر الثاني انها تستحق النصف اذا مات الزوج
قبل الدخول وهو المحكي في جملة من الكتب عن المقنع وصرح في الرياض بانه ظاهر الكافي والفقيه وبانه حكى عليه بعض المتاخرين شهرة بين قدماء
الطائفة وبانه اختاره من المتاخرين جماعة ثم صرح بانه لا يخلو عن قوة الثالث انها تستحق النصف اذا ماتت وهو المحكي في جملة من الكتب عن الشيخ في النهاية

كالايضاح ولقد م التهذيب البارع والرياض

والفاضل ابن [illegible] قطب الدين الكيدري وحكاه في الكشف عن التهذيب وفي ض عن جماعة من المتاخرين اختاره وللقول الاول وجوه منها ما تمسك
به في الكشف وض من الاصل وذلك لما صرح به في الايضاح من ان المرأة قد ملكت المهر بنفس العقد قبل الدخول فالاصل بقاء تملكها له بعد موت
احد الزوجين عملا بالاستصحاب والبدن شارح الحلي فيما حكي عنه فانه لا اقتضى مات احد الزوجين قبل الدخول استقر جميع المهر كاملا لان الموت عند محصلي اصحابنا
يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه وهو اختيار المفيد في احكام النساء وهو الصحيح لانا قد بينا ان بالعقد تستحق جميع المهر ويسقط بالطلاق
قبل الدخول نصفه والطلاق غير حاصل اذا مات فبقينا على ما كنا عليه من استحقاقه فمن ادعى سقوط شيء منه يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك من
اجماع لان اصحابنا مختلفون في ذلك ولا من كتاب الله تعالى ولا تواتر اخبار ولا دليل عقلي بل الكتاب قاض بما قلناه والعقل حاكم بما اخترناه ومنها



ما تمسك به في الرياض من عموم قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة ومنها تصريح الكشف والرياض بان السيد في الانتصار ادعى الاجماع على استحقاق
الزوجة تمام المهر بموت زوجها ويعضده اولا اشتهارها بين الاصحاب كما صرح بها غير واحد وثانيا نسبة ذلك في السرائر الى محصلي اصحابنا ولن صرح بوجود
الخلاف في المسألة وثالثا تصريح الغنية بانه ان مات احدهما استقر كله بلا خلاف ورابعا تصريح بعض الاجلة بموافقة المقنع لما عليه المعظم ومنها ما تمسك
به في الايضاح من ان الموت لا يبطل اثار النكاح لانهما يتوارثان فاثار النكاح ثابتة بعد الموت ومن جملتها المهر وهكذا بقاء اثره بعده لان الموت نهاية
له وانتهاء العقد يستحق به استيفاء المعقود عليه ومنها جملة من الاخبار احدها خبر الحلبي الذي وصف بالصحة في الرياض وغيره عن ابي عبد الله عليه السلام قال في المتوفى
عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث قيل رواه في [illegible] بسند اخر عن زرارة مثله وثانيها خبر
منصور بن حازم الذي وصفه بعض الاجلة بالصحة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها كاملا
وثالثها خبر منصور بن حازم الذي وصف بالصحة في المهذب البارع قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل تزوج امرأة وسمى لها صداقا ثم مات عنها ولم يدخل بها
قال لها المهر كاملا ولها الميراث قلت فانهم رووا عنك ان لها نصف المهر قال لا يحفظون عني انما ذلك للمطلقة ويعضده ما ذكره الشارح في
[illegible] فانه بعد نقل صحيحة الحلبي المتقدمة ونحوها الصحيح الاخر والموثقان وغيرها وللقول الثاني وجهان احدهما ما احتج به في لف للشيخ من ان الفرقة
منه قبل الدخول باختياره كالطلاق ولم يجب اكثر من النصف فانه اولى [illegible] اولى بالاسقاط وفيه نظر واضح وثانيهما جملة من الاخبار احدها خبر
محمد بن مسلم الذي وصف بعض الاجلة بالصحة عن ابي جعفر عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة ثم يموت قبل ان يدخل بها قال ان كان سمى لها مهرا
يعني صداقا فلها نصفه وثانيها خبر اخر لمحمد بن مسلم قد وصف بالصحة في المهذب البارع عن احدهما عليهما السلام في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها
قال لها نصف المهر وثالثها خبر زرارة الذي وصف بعض الاجلة بالصحة قال سألته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل
بها قال ايهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض لها فلا مهر لها ورابعها خبر الحلبي الذي صرح بعض الاجلة بانه رواه في [illegible] الصحيح
والحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها وخامسها خبر عبد الرحمن بن الحجاج الذي وصفه بعض الاجلة
بالصحة عن رجل عن علي بن الحسين عليه السلام قال في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها ان لها نصف الصداق وسادسها خبر عبيد بن زرارة الذي وصفه
بعض الاجلة بالموثقية قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها قال ان هلكت او هلك او طلق فلها النصف وعليها العدة
ولها الميراث ونحوها اخبار اخر قد وصف بعض الاجلة بعضها بالموثقية ايضا وسابعها خبر الصيقل وابي العباس الذي وصف بالموثقية بعض الاجلة
عن ابي عبد الله عليه السلام في المرأة يموت عنها زوجها قبل ان يدخل بها قال لها نصف المهر وثامنها خبر ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل توفي قبل ان
يدخل بالمرأة ان كان فرض لها مهرا فلها نصف المهر وتاسعها خبر الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يسم لها مهرا فمات قبل ان يدخل
بها قال هي بمنزلة المطلقة ويعضد الاخبار المذكورة اخبار اخر وبالجملة الاخبار الدالة على هذا القول كثيرة بل صرح في الرياض بانه لا يبعد ان يكون
متواترة ثم رجحها على ما دل على القول الاول بوجوه احدها ان المظنة الحاصلة من كثرتها اقوى من الحاصلة من الشهرة وثانيها انه معتضد بالشهرة

بين الفردين ولو كانت محكية وثالثها مخالفتها للعامة كما صرح به جماعة ورابعها اظهرية دلالتها مما دل على القول الاول لاحتمال ان يكون المراد بها
فيه نصفه لانه مهر وفي جميع الوجوه المذكورة نظر اما الاول فلان الظنة الحاصلة من الشهرة اقوى من الظنة الحاصلة من كثرة العدد كما نبه عليه
بعض المحققين فيما حكي عنه عليه الرحمة ان الظن الحاصل من الشهرة ظن بنفس الحكم الشرعي الواقعي ولا كذلك الظن الحاصل من كثرة العدد مع ضعف في
الدلالة كما في محل البحث ولذا يخص عام الكتاب المتواتر بخبر الواحد وبالشهرة على القول بحجيتها ومع هذا فالشهرة من المرجحات المنصوص عليها
في بعض الاخبار المعتبرة ولا كذلك كثرة العدد واما الثاني فللمنع من اشتهار التنصيف اذا مات الزوج بين القدماء بل الظاهر من جملة من الكتب كالمختلف
والايضاح والمهذب البارع والكشف انحصار القائل بذلك في الصدوق في خصوص المقنع على انه قد منع بعض الاجلة من دلالة عبارة المقنع على
ذلك قائلا ان لفظ كلام العلامة في المختلف انه لا يخالف في وجوب المهر كملا بموت الزوج الا الصدوق في المقنع وقد تبعه في نقل هذا القول من تاخر
عنه والذي وقفت عليه في كتاب المقنع لا يساعد على ما ذكروه بل ظاهره انما هو موافقة القول المشهور وهذه صورة عبارته في النسخة التي عندي وان توفي
زوجها التي لم يدخل بها ان كان فرض لها صداقا فلها صداقها الذي فرض لها ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرة ايام عدة التي دخل
بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وفي حديث آخر ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها فلها نصفه ولها الميراث
وعليها العدة وهذه صورة ما في الكتاب انتهى وهو القول بما ذكره اولا من وجوب المهر كملا والقول بالنصف انما نسب الى الرواية مؤذنا
بضعفه والتوقف فيه كما هو الجاري في عبائر غيره فقوله وهو الذي عنده وافتى به يعني القول بالنصف لا اعرف له وجها وهذه عبارته
بحضرتي الان نسخة اخرى من الكتاب المذكور واما استظهار مصير الكافي والفقيه الى القول بالتنصيف اذا مات الزوج كما اتفق لبعض الاجلة معللا
بانهما اقتصرا على نقل اخبار التنصيف ولم ينقلا شيئا من اخبار الجميع فضعيف لاحتمال نقل اخبار الجميع في باب آخر سلمنا ولكن مجرد الاقتصار
لا يدل على اختيار التنصيف خصوصا مع عدم احراز اخبار التنصيف فيه سلمنا ولكن بمجرد ذلك لا يحصل الشهرة المتقدمة سلمنا ولكن الشهرة
المتاخرة اولى بالترجيح خصوصا اذا كانت هي محققة والمتقدمة منقولة واما الثالث فلمعارضته بموافقة اخبار الجميع لظاهر الكتاب وهو قوله تعالى
وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله تعالى اوفوا بالعقود وكما ان المخالفة للعامة من المرجحات المنصوصة كذلك الموافقة للكتاب من المرجحات المنصوصة بل الترجيح
هنا مع الموافقة لاعتضادها بالشهرة العظيمة والاجماع المنقول ولذا استحسنها ولهذا صرح في المهذب البارع بعد تنبيهه على ان روايات محمد بن
مسلم الدالة على التنصيف يعارضها صحيحة منصور بن حازم المتقدمة بان هذه الصحيحة اختصت بزيادة الترجيح بعمل الاصحاب وثانيا بالنظر الى العقد
يوجب المهر وينتصف بالطلاق ولم يحصل واما الرابع فللمنع منه وذلك لان التصريح بان للزوجة نصف المهر ليس من الدلالات الثلث على انها
لا تستحق الا النصف الا على تقدير حجية مفهوم اللقب والعدد وهي خلاف التحقيق سلمنا الدلالة على ذلك التزاما ولكن الاخبار الدالة على الجميع تدل
عليه تضمنا ومع ذلك فتوصيف المهر بالكامل في بعضها كالتصريح في الدلالة على انها تستحق الجميع ويؤكد ذلك ايضا ذيل خبر منصور بن حازم كما لا يخفى
واما حمل لفظ المهر على نصفه فمن المجازات البعيدة غايته وليس باولى من حمل قوله لها النصف في اخبار التنصيف على انه يستحب للزوجة ان تقتصر
على النصف وتبرء ذمة زوجها من الباقي كما اشار اليه الشيخ فيما حكي عنه وقد صرح باستحباب ذلك في عد وغيره وبالجملة لا ريب ان الاخبار
الدالة على استحقاق الجميع اوضح دلالة من الاخبار الدالة على التنصيف ان سلمنا دلالتها عليه واكثريتها عددا لا يوجب ترجيحها على تلك الاخبار
والا لما جاز تخصيص الكتاب وسائر الاخبار المتواترة بخبر الواحد وهو باطل كما بيناه في الاصول وللقول الثالث وجوه منها الاخبار الدالة على
انه لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج احدها خبر يونس بن يعقوب الذي وصف بالموثقية في الرياض عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع
في الفرج وثانيها حسنة محمد بن مسلم بل صحيحته قال سألت ابا جعفر ع متى يجب المهر فقال اذا دخل بها وثالثها صحيحة حفص البختري عن ابي عبد الله ع
في رجل دخل بامرأة قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة ورابعها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل والمرأة متى يجب عليهما الغسل
قال اذا ادخله وجب الغسل والمهر والرجم وقد يجاب عن هذه الاخبار بان اطلاقها منطوقا كما في الاول ومفهوما كما في البواقي لا يمكن المصير اليه
لما بيناه سابقا من ان المرأة التي توفي عنها زوجها ولم يدخل بها تستحق تمام المهر بموت الزوج فكما يمكن تقييده بغير هذه الصورة فيمتنع الاستدلال
به في محل البحث كذلك يمكن تقييده بصورة بقاء الزوجين وحيوتهما فلا يصح الاستدلال به هنا كما لا يخفى وهذا التقييد اولى اما اولا فلانكار
دعوى ظهور هذه الصورة من الاطلاق واما ثانيا فلان البناء على التقييد الاول يستلزم الحكم بتقييد قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى وآتوا
النساء صدقاتهن في صورة عدم استحقاق الزوج لارث المرأة ولا كذلك البناء على التقييد الثاني فانه لا يستلزم ذلك كما لا يخفى ولا ريب ان الامر
اذا دار بين ارتكاب تقييد واحد وارتكاب تقييدات متعددة من جهات مختلفة كان الاول اولى وان كان التقييد الواحد بعيدا سلمنا
مساواة الامرين ولكن لا يمكن ترجيح التقييد الاول للزوم التوقف في الترجيح فينبغي اصالة بقاء استحقاق تمام المهر الذي هو مقتضى العقد سليما
عن المعارض فيجب الاخذ بها خصوصا اذا اعتضدت بالشهرة كما في محل البحث على ان هذه الشهرة تقتضي ترجيح عموم الآيتين المتقدمتين على عموم
تلك الاخبار وان كان اخص مطلقا من عموم الآيتين فتامل هذا وقد يجاب ايضا عن مفهوم الروايتين الاخيرتين بانه اذا لم يحصل الدخول لم يجب
مجموع الامور المذكورة في المنطوق من المهر والعدة والرجم وهو لا ينافي وجوب بعضها كالمهر فتأمل ومنها خبر ابي بصير عن ابي عبد الله ع انه قال

في المرأة توفيت قبل ان يدخل بها ما لها من المهر وكيف ميراثها فقال ان كان فرض لها صداقا فلها نصف المهر وهو يرثها وان لم يكن فرض لها صداق فلا صداق وقد يجاب عنه بعد الاغماض عن سنده الذي لم يثبت اعتباره عندي وان وصفها في الرياض بالموثقية بظهور اطلاق الرواية في المرأة الباكرة التي لا ولد لها ولعلها تكون عقد عليها بطريق الدوام لغلبتها وح لا يجب على الزوج ان يؤدي الى ورثتها الا نصف المهر لان النصف الاخر ينتقل الى الزوج بالارث فلا دلالة لقوله فلها نصف المهر على المدعى بوجه من الوجوه ومما يؤيد ما قلناه تعقيب هذا القول بقوله وهو يرثها سلمنا شمول الرواية للمتمتع بها ولكن لا دلالة للحكم باستحقاقها النصف على عدم استحقاقها النصف الاخر بشيء من الدلالات الثلاث ولذا اشتهر بين العقلاء ان اثبات الشيء لا ينفي ما عداه سلمنا الدلالة على ذلك ولكن هذه الدلالة لا تصلح لمعارضة قوله تعالى او يعفوا بالعفو لاعتضاده بالشهرة وقد ثبت عندنا ان لفظ المراد اذا اعتضد بالشهرة فلا يصلح الخاص لتخصيصه ومنها اخبار زرارة وعبيد زرارة المصرحين بانه اذا مات كل من الزوجين فللزوجة نصف المهر وقد يجاب عنهما اولا بحملها على الاخبار من رواية الحلبي بعنوان المتقدمة وثانيا بانا قد بينا ان الزوج اذا مات فالزوجة تستحق تمام المهر فينبغي ... فلها النصف بالنسبة الى هذه الصورة بالحمل على الاستحباب ونحوه فلا يمكن الاحتجاج به في محل البحث كما لا يخفى ومما ذكر يضعف ما ادعاه في الكشف وغيره من ان هذه الاخبار تدل على تنصيف المهر في صورة موت الزوجة التي هي محل البحث وهي خالية عن المعارض فيتعين العمل بها والانصاف ان المسألة لا تخ عن اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وان كان القول الاول هو الاقرب هل الزوجة المتمتع بها كالدائمة فلا يسقط بالموت شيء من مهرها اذا لم يدخل بها الزوج سواء مات هو قبل الدخول او ماتت هي او لا الاقرب الاول وقد صرح به في القواعد والايضاح وجامع المقاصد والكفاية وهو ظ الكشف واشار الثاني الى وجهه قائلا وجه القرب ثبوت المهر بالعقد ولم يوجد سبب سقوطه وهو منع المرأة ولا نص على غيره والاسباب والموانع الشرعية انما تثبت بالنص او غيره اجماعا والاصل البقاء ويحتمل عدمه ان قلنا بسقوطه لان منع الاستمتاع يسقط فالموت اولى بالاسقاط لان الامتناع هنا اكثر واقوى في سقوط المهر وهذا الاحتمال ضعيف والاقوى عندي ثبوت المهر في الصورتين لان المهر عوض ملك البضع وقد حصل والمرأة لم يمنع واشار في جامع المقاصد والكشف الى ما ذكره من الاصل ولكن الاول احتمل السقوط وصرح بضعفه والثاني احتمل السقوط بالنسبة معللا بان المهر في مقابلة الايام موزع عليها وعلى المدة فيسقط كلا او بعضا بامتناعه كلا او بعضا كما لو استأجر دابة فماتت ويؤيد ما ذكره تصريح بعض الاخبار بانهن التي يتمتع بهن مستأجرات والاصل في التشبيه الاشتراك في جميع الاحكام وهذا الاحتمال ضعيف اما اولا فلظهور عدم القائل بالفصل بين الدائمة والمتمتع بها فيما ذكر وثانيا فلشمول لفظ الزوجة في عبارة الاصحاب للمتمتع بها حقيقة وعدم انصرافه الى الدائمة ولعله لذلك لم ينبه معظم الاصحاب على مخالفة المتمتع بها للدائمة في الحكم المذكور مع تصريح جماعة من محققيهم بالحاق المتمتع بها بالدائمة فيه من غير اشارة الى الخلاف واما ثالثا فلعموم الاخبار الدالة على القول الاول بناء على كون المتمتع بها زوجة حقيقة واما رابعا فلما ذكره في الايضاح ولا يعارضه التصريح بان المتمتع بها مستأجرة لظهور التشبيه في غير محل البحث سلمنا ولكن غايته العموم فيجب تخصيصه بغيره هذا كله على تقدير اعتبار سند الرواية المتضمنة للتشبيه وان الاصل في التشبيه العموم

القول في النفقات منهل



يجب نفقة الزوجة على الزوج كما في النهاية والمبسوط والخلاف وجمل العلم والغنية والمهذب للقاضي والكافي للحلبي والوسيلة والمراسم والشرائع والنافع والتحرير والتذكرة والايضاح والتنقيح واللمعة والروضة والكفاية والكشف وض وهو الحجة في ذلك امور الاول ظهور الاجماع عليه في الايضاح والمسالك بل في ض عليه اجماع الامة كما حكاه جماعة الثاني ما اشير اليه في الايضاح وض من قوله تعالى الرجال قوامون على النساء ونبه في الاول قائلا اتفقوا على ان قوله تعالى بما انفقوا على سبيل الوجوب الثالث ما اشير اليه في الايضاح وض من قوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الرابع ما اشار اليه في الايضاح وض من قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف قائلا في الاول فانه يدل على وجوبها حال اشتغالها بولدها عن استمتاع الزوج فدلالته حال عدم اشتغالها بولدها اولى الخامس ما اشار اليه في الايضاح من قوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فاذا وجب بعد الفراق ففي حاله اولى السادس ما اشار اليه في الايضاح من قوله تعالى فان خفتم الا تقسطوا الا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ذلك ادنى الا تعولوا ونبه على وجه الدلالة قائلا معناه الا تكثروا من تعولون فلولا وجوب النفقة لما كان لخشية كثرة العيال تأثير اعترض بعض اهل اللغة بان معنى عال يعول جار وجار وانما كثرة العيال فيقال فيه اعال يعيل فما ذكروه لا يوافق اللغة ولا مقدمة الاية وهو فان خفتم الا تعدلوا فواحدة والجواب ان الفراء نقل عن الكسائي قال سمعت من العرب من يقول عال يعول بمعنى كثر عياله السابع ما نبه عليه في ذلك بقوله ... ان امرأة ابي سفيان جاءت الى رسول الله ص فقالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي الا ما اخذ منه سرا وهو لا يعلم فهل علي في ذلك شيء فقال خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف الثامن ما نبه عليه في الرياض بقوله وفي رواية في تفسير الاية الاولى ان ينفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة والا فرق بينهما والمعتبرة من الصحيح وغيره بها مستفيضة ويعضده ما ذكره ما ادعاه في الايضاح من تواتر الاخبار في ذلك التاسع ما ذكره في الرياض من قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ويشترط في ذلك ان تكون الزوجة دائمة ومعقودا عليها بالعقد الدائم فالمتمتع بها لا يجب الانفاق عليها فلا تستحق نفقة وكذا لا تستحق سكنى اما عدم استحقاقها للنفقة فقد صرح به في الانتصار والغنية والنافع والقواعد والتحرير والروضة والكفاية والرياض وهو ظ التبصرة واللمعة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه

وقد صرح

كتاب النكاح

فی انه لا نفقة ولا سکنی للمطلقة البائنة الا اذا کانت حاملا

فقد صرح به فی الغنیة وض وحکی فیه عن جماعة دعوی الاجماع علیه واحتج علیه بض بالاصل وبالمعتبرة الدالة علی انها مستاجرة قائلا ولا خلاف فی عدم استحقاق
الاجیر النفقة فلعل الخبر قد خرج مخرج الغالب فانهن مستاجرات واما عدم استحقاقها للسکنی فقد صرح به فی الانتصار والغنیة والتحریر ونفی فیه عنه الخلاف
هو الظاهر منهل لا نفقة ولا سکنی للمطلقة البائنة اذا لم تکن حاملا من الزوج واما اذا کانت حاملا منه استحقت النفقة والسکنی حتی تضع اما عدم
استحقاقها للنفقة اذا لم تکن حاملا فقد صرح به فی الوسیلة وفع ویع وعد والتحریر وشاد وغیره وغایة المراد وضه وتلک والکفایة والکشف وض
والحجة فیه امور الاول الاصل الثانی ظهور الاتفاق علیه الثالث انه حکی دعوی الاجماع علیه عن جماعة فی الریاض الرابع ما اشار الیه فی الریاض
من الاخبار قائلا لا تستحق النفقة الزوجة المطلقة الرجعیة دون البائنة فلا یجب الانفاق علیها مع عدم الحمل اجماعا حکاه جماعة وهو الحجة کالمعتبرة
المستفیضة منها الصحیح اذا طلق الرجل امرأته طلاقا لا یملک فیه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها وملکت نفسها ولا سبیل له علیها وتعتد
حیث شاءت ولا نفقة لها والصحیح عن المطلقة ثلثا الها النفقة والسکنی فقال احبلی هی قلت لا قال لا ونحوها الموثقات وغیرها وفی بعضها
انما ذلک للتی لزوجها علیها رجعة واما الصحیح اثبات النفقة للمطلقة ثلثا محمول علی الحامل او الاستحباب وعلیهما یحمل ما فی الخبر لا سنا عن المطلقة
الها نفقة علی زوجها حتی تنقضی عدتها قال نعم مع احتماله التقیید بالرجعیة بخلاف الصحیح لتصریحهما بالبائنة واما عدم استحقاقها للسکنی فقد
صرح به فی یع وعد والتحریر وتلک والکفایة والکشف بل الظاهر انه مما لا خلاف فیه وقد صرح بدعوی الاجماع علیه فی التحریر بل لعله یدل علیه مضافا الی ما
ذکر بعض الاخبار المتقدمة واما استحقاقها للنفقة اذا کانت حاملا من الزوج حتی تضع فقد صرح به فی الوسیلة وفع ویع وعد والتحریر وشاد وغایة
المراد واللمعة والتنقیح وضه وتلک والکفایة والکشف والریاض وکذا عن المبسوط والقاضی بل حکاه فی التنقیح عن الاصحاب وصرح فی الکشف بدعوی الاجماع علیه
والحجة فیه ما ذکر امور منها الاجماع المنقول المشار الیه ومنها ما تمسک به علیه فی غایة المراد والتنقیح وتلک وضه والکفایة وض وغیرها من قوله تعالی
وان کن اولات حمل فانفقوا علیهن حتی یضعن حملهن فانه شامل للرجعیات والبائنات ومنها ما اشار الیه فی الریاض قائلا بعد ما نقلناه عنه سابقا
الا ان یکون حاملا فیثبت نفقتها علی الزوج خاصة دون الولد مطلقا للاجماع المحکی فی کلام جماعة ولاطلاق الآیة ولکن الآیة الشاملة للرجعیة والبائنة
مضافا الی اطلاق النصوص المستفیضة منها الصحیح فی الرجل یطلق امرأته وهو حبلی قال اجلها ان تضع حملها وعلیه نفقتها حتی تضع حملها واما استحقاقها
للسکنی فقد صرح به فی الوسیلة ویع والتحریر وعد وضه وتلک والکفایة والکشف بل الظاهر انه مما لا خلاف فیه وقد صرح بدعوی الاجماع علیه فی الریاض
وربما یمکن استفادته من بعض الاخبار المتقدمة واذا عرفت هذا فاعلم انه اختلف الاصحاب فی ان النفقة حیث تجب هل هی للحمل او للحامل علی قولین محکیین
عن الشیخ فی ط القول بانها للحمل وقواه فی لف والریاض وعزاه فی غایة المراد والتنقیح الی القاضی واستظهره فی لف وغایة المراد من کلام ابن حمزة
وبالجملة هو مختار جماعة بل یستفاد من ضه دعوی الشهرة علیه ولهم وجوه الاول ان النفقة لو لم تکن للحمل لما دارت مدار وجوده ولما ثبتت بثبوته
ولما انتفت بانتفائه والتالی باطل لما تقدم فالمقدم مثله وقد تمسک بهذه الحجة فی لف قائلا فی مقام الاحتجاج علی مختاره بدلیل انه لو لم تکن حاملا
لا نفقة لها واذا کانت حاملا وجبت النفقة بوجوده وثبتت بوجوده وسقطت بعدمه وثبات النفقة لها کالزوجیة لها النفقة ما دامت زوجیة فاذا
زالت الزوجیة فلا نفقة لها فکانت النفقة لاجل الزوجیة وقد احتج بالوجه المذکور علی ذلک فی ط ایضا وفیه نظر للمنع من الملازمة لجواز کونها للحامل
بشرط وجود الحمل الثانی ما تمسک به فی المبسوط قائلا فی المقام المذکور ولانه لما کانت النفقة له اذا کان منفصلا فکذا اذا کان متصلا وفیما ذکره
نظر واضح الثالث ما تمسک به فیه ایضا قائلا فی المقام المذکور ایضا ولان اصحابنا رووا انه ینفق علیها من مال الحمل فدل علی انها لا تجب لها وفیما ذکره
نظر واضح ایضا وذهب فی الکفایة الی انها للحامل وحکاه فی لف وغایة المراد والایضاح والتنقیح وتلک عن ابن زهرة ویظهر من غایة المراد والتنقیح وتلک
انه مذهب جماعة وصرح فی الریاض بانه محکی عن ابن حمزة وجماعة منهل یجب فی نفقة الزوجة الواجبة علی الزوج امور منها الاطعام وقد صرح

فی بیان ما یجب الانفاق به

بذلک فی جمل العلم والخلاف والمبسوط والوسیلة والمراسم ویع وفع وعد والتبصرة والجامع والتنقیح وتلک والکفایة والکشف والریاض ولهم
وجوه منها ظهور الاتفاق علیه ومنها انه نبه فی تلک وغیره علی دعوی الاجماع علی ذلک ومنها ما احتج به فی الریاض من قوله تعالی وعاشروهن بالمعروف
فان الاطعام من المعاشرة بالمعروف ومنها قوله تعالی وعلی المولود له رزقهن وکسوتهن بالمعروف وقد تمسک به فی تلک ومنها ما تمسک به فی تلک
وض من قوله تعالی لینفق ذو سعة من سعته ومنها ما تمسک به فی الکفایة من قوله تعالی ومن قدر علیه رزقه فلینفق مما آتاه الله ومنها ما تمسک به
فی الریاض من قوله تعالی الرجال قوامون علی النساء بما فضل الله بعضهم علی بعض وبما انفقوا من اموالهم ومنها ما تمسک به فی الریاض قائلا وفی الصحیح
فی تفسیر قوله تعالی لینفق ذو سعة من سعته اذا انفق علیها ما یقیم ظهرها مع کسوة والا فرق بینهما والمعتبرة من الصحیح وغیره بمعناه مستفیضة
ومنها ما تمسک به فی تلک قائلا ومن السنة ما روت هند امرأة ابی سفیان جاءت الی رسول الله ص فقالت ان ابا سفیان رجل شحیح لا یعطینی ما یکفینی
وولدی الا ما اخذ منه سرا وهو لا یعلم فهل علی فی ذلک شیء فقال ص خذی ما یکفیک وولدک بالمعروف وینبغی التنبیه لامور الاول هل الطعام
الذی یجب علی الزوج دفعه الی الزوجة نفقة مقدار معین ومحدود بحد خاص او لا اختلف فی ذلک الاصحاب علی قولین الاول انه لا تقدیر فیه ولا یحد
بحد وهو لجمل العلم والوسیلة والمراسم ویع وعد ولف واللمعة والجامع والتنقیح وتلک وضه والکفایة والکشف والمحکی فی لف عن الاسکافی والحلی
بل فی تلک هو قول ابن ادریس وسائر المتاخرین ویعضده ما ذکره اولا قول الکفایة هذا هو المشهور بین الاصحاب وثانیا قول الریاض هو الاشهر بل لعله

وعبارة المحكي بالاجماع عليه الثالث ما حكاه في المختلف عن الشيخ والقاضي قائلا قال الشيخ في ط نفقة الزوجات معتبرة بحال الزوج لا بحالها فان كان موسرا
فمدان في كل يوم وان كان متوسطا فمد ونصف وان كان معسرا فمد واحد فالنفقات ثلثة نفقة الموسر والمتوسط والمعسر وقال ابن البراج نفقات
الزوجات معتبرة بحال الزوج ولا تعتبر بحال الزوجة وقد ذكرنا في ذلك انه ان كان موسرا كان عليه في كل يوم مدان وان كان متوسطا فمد ونصف
وان كان معسرا فقدر المد وابن الجنيد لم يقدر بل قال وحق المرأة على زوجها ما يسد جوعتها ويستر عورتها هذا في الاقتار والمتوسط ان يكون يطعمها
في كل ثلثة ايام الثالث ما حكاه في المختلف عن الحلبي فانه قال في نفقة الزوجات مقدرة وهو قدره رطلان ودبع واستدل بالاجماع
وتواتر اخبارهم والاقرب عندي ما صار اليه في المختلف من القول الذي عليه معظم ولهم وجوه منها ان الاصل براءة الذمة من وجوب اعطاء الزائد على ما يسد
الخلة كما نبه عليه في الكشف واشار اليه في الشرايع قائلا في مقام الاحتجاج على مختاره وابطال مذهب الشيخ وايضا الاصل براءة الذمة من التقدير ومنها
ان شيئا بعينه فانه يحتاج الى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل براءة الذمة من التقدير ومنها انه لو وجب اعطاء ما ذكره في ط
لاشتهر بين الاصحاب بل المسلمين قولا وفعلا ونقل ذلك وتواتر ذلك لتوفر الدواعي عليه من كل صنف وطائفة والتالي باطل بالضرورة فكذا المقدم ومنها
ان وجوب اعطاء الزائد على ما يسد الخلة قد يكون ضررا على الزوج فيكون منفيا بالعموم الدال على نفيه لا يقال قد يكون وجوب اعطاء ما يسد الخلة
ضررا دون ما ذكره في ط فيتعارضان بالمثل لانا نقول الاول اولى بالترجيح لاعتضاده بالشهرة العظيمة وغيرها من المرجحات ومنها ظهور عبارة
المحكي في المختلف في دعوى الاجماع على مختاره فانه قال قال ابن ادريس نفقة الزوجات عندنا غير مقدرة بلا خلاف الامن شيخنا ابي جعفر في مسائل خلافه فانه ذهب
الى انها مقدرة ومبلغها مد وقدره رطلان وربع واستدل باجماع الفرقة وهذا عجيب منه رضي الله تعالى عنه والسبر بيننا وبينه فان اخبارنا لم يرد منها
خبر بتقدير نفقة واما اصحابنا المصنفون فما يوجد لاحد منهم في تصنيف له تقدير النفقة الا من قلده تقليدا وقول ابن ادريس وان كان جيدا
لكن نسبة الشيخ الى قول ما ليس بحق في غاية الجهل والحمق ومنها ما نبه عليه في الشرايع قائلا بعد ما حكينا عنه سابقا والدليل على اصل المسئلة قوله تعالى
وعاشروهن بالمعروف اي بما يتعارف لنا من بيعضد ما ذكره اولا ما نبه عليه في التنقيح قائلا الحق هنا الثاني لان دليل الوجوب لا يقتضي زيادة على
سد الخلة فيبقى حتى يتحقق منافيه حكم الله فيتعين ما ذكرناه وثانيا ما ذكره في تلك والكفاية قائلين لما كانت الاوامر بالنفقة مطلقة يرجع فيها الى العرف لان الحكم في
امثال ذلك حيث لا يتحقق الشارع وفي النصوص ايماء الى ذلك فانه تعالى وعلى المولود له رزقهن وقال تعالى وعاشروهن بالمعروف وقال النبي صلى الله عليه وآله خذي ما يكفيك
وولدك بالمعروف وثالثا ما نبه عليه في الكشف بان اطلاق الكتاب والسنة يدل على المختار ومنها ما ذكره في تلك قائلا والاقوى ما اختاره من عدم التقدير
والرجوع الى قدر الكفاية وسد الخلة وهي الحاجة لان التقدير رجوع الى التخمين وضرب من القياس لا يطابق اصول مذهبنا ومنها ما ذكر في الكشف
من خبر شهاب عن الصادق عليه السلام سئل الصادق صلوات الله عليه عن حق المرأة على زوجها قال يشبع بطنها ويكسو جثتها ومنها ما نبه عليه في الكشف ايضا من خبر شهاب
عبد ربه سال الصادق صلوات الله عليه عن ذلك قال يسد جوعتها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها واذا فعل ذلك فقد والله ادى حقها وللقائل بالتقدير
امور منها ما ادعاه من الاجماع وهو ضعيف لما ذكره في الرياض قائلا وهو موهون بمصير الاكثر الى الخلاف مع معارضته بالاجماع الراجح عليه بلا ريب فهو ضعيف
واضعف منه المحكي عنه في ط من التفصيل بين الموسر ومد ونصف للمتوسط ومد للمعسر لعدم الدليل عليه بالمرة ومنها دعوى ق دلالة
الاخبار على ما ذهب اليه وهو ضعيف ايضا كما اشار اليه في الكشف قائلا وفي الخلاف قدر مد للموسعة والوضيعة من الموسر والمعسر لاجماع الفرقة واخبارهم وما
ادعاه غير معلوم لنا نعم في خبر شهاب بعد ما سمعته ويقوتهن بالمد فاني اقوت به نفسي وعيالي ومن البين ان المراد به الفضل وفي المبسوط مدان من الموسر
ومد ونصف من المتوسط ومد من المعسر موافق لقول الشافعي كما نص عليه في ف ولا دليل عليه عندنا ومنها ما ذكره في تلك قائلا بعد الاشارة الى ما في ف
وط والاصل في هذا التقدير ان المقدار الشارع في الكفارات قوتا للمسكين فاعتبر النفقة به لان كل واحد منهما مال يجب بالشرع لاجل القوت
ويستقر في الذمة وتبنا اوجب الشارع في بعض الكفارات لكل مسكين مدين فجمع في القول الثاني بين الامرين وهو ضعيف ايضا كما لا يخفى الثاني على المختار
يكون المعتبر هو قدر الكفاية وسد الخلة وهي الحاجة على الوجه المعتاد زادعما قاله الشيخ او نقص عنه كما في جميل العلم والمراسم والشرايع والتنقيح وتلك والكفاية
وهل يحصل ذلك بما يبل الرمق وينفي الجوع اولا بل يلزم مراعات الشبع وحصول الاستقلال والقوة على التردد والتصرف المعتمد هو الاخير كما نبه عليه
في الكشف قائلا في نفقة القريب المعتبر قدر الكفاية من الطعام بحيث يستقل ويقوى على التردد والتصرف لا ما يسد الرمق خاصة ولا ما يشبع على
وجه الضيافة ثم صرح بانه يعتبر حاله في سنه ورغبته وزهادته وهو جيد وصرح في جميل العلم والمراسم بان ما زاد عن الحاجة ندب ما لم يبلغ الاسراف
لا باس به الثالث يرجع فيما يحتاج اليه من الطعام وجنسه من البر والشعير والتمر والزبيب والذرة وغيرها والادام الى عادة امثالها من اهل
بلدها كما صرح به في تلك ونبه عليه في المهذب والوسيلة ويع وعد والارشاد والجامع والمختصر والتنقيح والروضة والكفاية والكشف
ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما نبه عليه في الروضة قائلا الواجب على الزوج القيام بما تحتاج اليه المرأة التي تجب نفقتها من
اطعام متبعا لعادة امثالها من اهل البلد المقيمة بها لان الله تعالى قال وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة بالمعروف الانفاق عليها بما يليق بها
عادة ويعضد ما ذكره قول الكشف بعد الاشارة الى ما ذكره لانه من المعاشرة بالمعروف بالنسبة اليها وثالثا ما نبه عليه في الكشف بقوله
لان شان كل مطلق حمله على المعتاد وهو في غاية الجودة وبالجملة لا اشكال فيما ذكروه فلا يعتبر عادة الزوج ولا يتعين البر ولا الشعير ولا

الزر ولا التمر ولا الزبيب ولا الذرة ولا الدخن معكم بل بعض النساء يستحق البر وبعض الشعير وبعض غيرها ذلك واذا تعذر ما هو الغالب
الخبز للزوج وصرح في لك بانه ان اختلف العادة رجع الى الاغلب وهو جيد ثم صرح بانه مع التساوي فما يليق بحالها وصرح في عد والارشاد
باعتبار حالها في صورة عدم تمكن الزوج لعدم الوصلة اليه ونبه على وجهه في الكشف قائلا وان اختلف الغالب باختلاف الناس اعتبر حالها
بناء على ما تقدم وفي ط يعتبر بغالب قوت اهل البلد وينظر الى غالب قوته فيجب عليه كالاطعام في الكفارات ويحتمل ان يكون اراد به
ما ذكره المص بقوله فان لم يكن القوت الغالب اي لم يقدر عليه الزوج اما لعدمه او لعدم الوصلة فما يليق بالزوج لانه لا يكلف نفسا الا
وسعها ولقوله تع ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتيه الله ولا حاجة الى التقييد بل لا يقدر على ما لا يليق بها فان ما يليق بها هو قوت
البلد قد نبهنا عليه وما ذكروه احوط بل هو في غاية القوة وقد تعرض في عد للغالب في جملة من الممالك قائلا وجنسه غالب قوت البلد
كالبر في العراق وخراسان والارز في طبرستان والتمر في الحجاز والذرة في اليمن الرابع نبه الفاضل في المهذب على حكم نفقة البدوية قائلا
اما البدوية فانها في وجوب النفقة لها على زوجها يجري مجرى ما قدمناه في الحضرية ويفترقان في غير وجوب ذلك على الزوج وذلك
ان قوت البادية بخلاف قوت الحاضرة لانهم يقتاتون بالاقط والبلوط فعلى زوجها نفقتها من غالب قوت البادية كما قدمنا في قوت
البلد وما ذكره جيد الخامس اذا اراد ان يعطيها من الحنطة او الشعير او الارز او الذرة او نحو ذلك مما يصلح للخبز فهل يتعين عليه ان يعطيها
الخبز اولا بل يتخير بين ذلك وبين اعطاء الحب او الدقيق او العجين صرح بالثاني في التنقيح قائلا ويرجع في جنس الطعام الى غالب قوت البلد وله
تعيين الخبز او الدقيق او الحب بل اما الخبز او الاخر مع مؤنة الاصلاح وينبه على ما ذكره في الارشاد ولك والكشف واشار الى وجهه في لك قائلا
انها تحتاج الى الطحن والخبز والطبخ اذ الواجب عليه دفع الحب ونحوه ومؤنة اصلاحه لا عين المأكول مهيئا عملا بالعادة وربما يظهر خلاف
ما ذكرناه من قول الفاضل في المهذب ليس عليه ان يدفع اليها الا الحب فان طلبت منه غيره لم يلزمه لانها تكون مطالبة بغير حقها وغيرها
يحيل عليها وهو ضعيف بل الاقرب هو القول الاول للعمومات الدالة على وجوب الانفاق فانها تصدق حقيقة بكل من المذكورات مع
كون المكلف بالانفاق هو الزوج واصالة عدم التخصيص ويعضدها الشهرة وخلو الروايات عن الاشارة الى التعيين مع توفر الدواعي
عليه فليس للزوجة مطالبة شيء مخصوص من المذكورات فيتخير الزوج بينها وليس لغيره شرع ولا يوضيها الزوجة كما نبه عليه في الكشف
السادس اذا دفع الزوج الحب فيجب عليه ان يدفع مؤنة الاصلاح كما صرح به في الارشاد والقواعد والتنقيح ولك والكشف ولهم اولا
ظهور الانفاق في ذلك وثانيا ان البرائة اليقينية من التكليف بما ثبت يقينا وهو وجوب الانفاق لا يحصل الا بذلك فيجب وثالثا ان امتثال
الامر بالانفاق لا يصدق حقيقة مع عدم دفع المؤنة ورابعا ان عدم دفع المؤنة مستلزم للضرر والحرج بالنسبة الى الزوجة وهما
مدفوعان بالادلة الاربعة وكذا يجب عليه دفع مؤنة الاصلاح اذا دفع الطحين ولو توقف الاصلاح على اجرة وجب دفعها وان كانت الزوجة
بنفسها قادرة على الاصلاح كما اذا كانت قادرة على الطحن والخبز فلها ان تاخذ الاجرة وتفعل اذا لم تعين غيرها للعمل ولو عين
غيرها للعمل ففي اخذها الاجرة اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط



منهل يجب على الزوج ان يعطيها الادام كما يجب عليه ان يدفع اليها
الطعام كما في المهذب ويع وفع وعد والتنقيح والروضة ولك والكفاية والكشف ولهم اولا ظهور الانفاق عليه وثانيا ما ذكره بعض
الفضلاء قائلا يجب الادام لتبادره من الرزق والدخول في المعاشرة بالمعروف ويرجع في الادام الى عادة امثالها من اهل البلد في الجنس
والقدر كما صرح به فيما عدا الكفاية من الكتب المتقدمة فلا ينظر الى عادة الزوجة كما صرح به في لك قائلا المرجع في ذلك الى عادة
امثالها من اهل البلد ولا ينظر الى عادة الزوجة لدلالة المعاشرة والانفاق بالمعروف عليه وصرح في الكشف بانه يرجع في قدره
الى العرف قائلا ومنهم من قدره برطل ومنهم من زاد عليه بيسير وصرح في لك بانه ان اختلفت العادة رجع الى الاغلب ومع التساوي
فما يليق ونبه عليه في الروضة ايضا ولا باس بما ذكره وصرح في لك والكفاية بانه يختلف الادام باختلاف الفصول وقد تغلب الفواكه
في اوقاتها فيجب وما ذكراه جيد وفي خبر شهاب بن عبد ربه ولا يكون فاكهة الا اطعم عيالنا منها وربما يستفاد من هذه الرواية الوجوب
وهو ضعيف للاصل مع ضعف الرواية وظهور اتفاق الاصحاب على عدم الوجوب ينبغي التنبيه على امور الاول هل يجب ان يدفع اليها اللحم
اولا فيه اقوال احدها ما صار اليه في المهذب قائلا ويجب لها عليه اللحم في كل اسبوع دفعة واحدة ويكون ذلك يوم الجمعة لانه عرف عام
وحكى هذا القول في لك والكفاية عن الشيخ وحكاه في الكشف عن المبسوط قائلا وفي المبسوط ان عليه في الاسبوع اللحم مرة لانه المعروف
ويكون يوم الجمعة لانه عرف عام وثانيها ما صار اليه في القواعد والتنقيح قائلين وعليه في الاسبوع اللحم ولو اعتادت دوامه وجب
وثالثها ما حكاه في لك والكفاية عن الاسكافي قائلين واوجب ابن الجنيد على المتوسط اللحم في كل ثلثة ايام ويدل على هذا القول
الذي نقلاه خبر شهاب بن عبد ربه قال قلت له ما حق المرأة على زوجها قال يسد جوعها ويستر عورتها ولا يقبح لها وجها فاذا فعل
ذلك فقد والله ادى حقها قلت فاللحم قال في كل ثلثة ايام مرة في الشهر عشر مرات ورابعها ما صار اليه في الكشف قائلا لو كان عادة
امثالها دوام اكل اللحم وجب مع القدرة للدخول في ظ الرزق والمعروف وكذا لو اعتادته هي مع التضرر بتركه وان لم يكن الضرر الا بعض

العادة فيما ذكره نظر والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط فيعمل بجميع الاقوال المذكورة ولكن الاقرب هو الرجوع في اللحم الى عادة امثالها
من اهل البلد كما في ساير افراد الادام لانه لم يقم دليل على اختصاص اللحم بحكم خاص ومجرد فتوى بعض الاصحاب به لا ينهض لاثباته كخبر شهاب بن عبد ربه
لضعفه الثاني صرح في المهذب والقواعد ولك والكشف بان السمن والزيت والشيرج من الادام وزاد في القواعد والكشف فعدا منه الخل وفي لك
فعد منه اللحم واللبن وصرح في الكشف بان الزيت ادام غالب في الشام والسمن في خراسان والشيرج في العراق والخل فيها وفي غيرها الثالث صرح في القواعد
والارشاد والكشف بانه لو تبرمت بجنس من الادام فعليه التبديل وزاد في الاخيرة الا انه المعروف وما ذكروه احوط بل لا يخلو عن قوة الرابع صرح
في الكتب الثلثة المذكورة ايضا بان لها ان تاخذ الادام والطعام وان لم تاكل وهو جيد واحتج عليه في الكشف اولا بانها تملكه بالاخذ فلها التصرف فيهما
كيف شاءت وثانيا بخبر شهاب وفيه وليقدر لكل انسان منهم قوته فان شاء اكله وان شاء وهبه وان شاء تصدق به وصرح في عد والكشف بان لها
بيع ما يدفعه من الطعام والادام وزاد في الاخير قائلا لما عرفت من انها تملكهما وما ذكراه جيد وصرحا ايضا بان الادام ان افتقر الى الاصلاح كاللحم وجب
الاصلاح او مؤنته وما ذكراه احوط بل في غاية القوة وصرحا ايضا بانه يجب ان يدفع اليها آلة الطبخ والشرب مثل كوز وقدح ومغرفة اما من خشب او حجر
او خزف او غير ذلك بحسب عادة امثالها وزاد في الكشف قائلا وحاجتها الى آلات الشرب واما آلة الطبخ فلعلها لا تقتضي العادة فيها بشيء وفي شاد والتشيع ولابد
من آلة الطبخ من كوز وجرة وقدر ومغرفة وما ذكروه احوط بل في غاية القوة ثم صرحا بان الواجب في آلة الطبخ دفع الاعيان لا تمليكها وهو جيد ونفي عنه الاشكال في
الكشف الخامس اذا تراضيا على اخذ قيمة الادام والطعام من دراهم ودنانير او غير ذلك جاز كما صرح به في المهذب وعد والكشف وصرح فيه بانه لا يجبر عليه
احدهما كما في الطعام والادام وهو جيد ويجوز الصلح على ما دون القيمة وعلى ما فوقها ايضا ولو ابرته عما تستحقه من الطعام والادام بعد اشتغال ذمته
بهما صح وهل يصح الابراء قبله او لا الاقرب الثاني ولو تراضيا على اخذ القيمة من غير صلح فهل يصح او لا فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط السادس تستحق
الزوجة النفقة من الطعام والادام على وجه التمليك لا الامتاع كما صرح به في يع وعد والتشيع ولك وضه والكشف وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
على ذلك ومنها انه نبه في التشيع على دعوى الاجماع عليه قائلا يجب في المطعوم التمليك بغير خلاف ويعضده ما ذكره اولا قول الرياض اعلم ان المعتبر من المؤنة
التمليك في صبيحة كل يوم لا ازيد اتفاقا وثانيا قول الكفاية المشهور ان استحقاق المؤنة على وجه التمليك لا الامتاع ومنها ما نبه عليه في لك والكفاية
بقولهما لان الانتفاع به لا يتم الا مع ذهاب عينه السابع هل للزوج منع الزوجة من اكل الثوم او لا صرح بالاول في عد و شاد وكذا صرح به في الكشف
محتجا بحصول النفرة المانعة عن الاستمتاع او كماله وفيه نظر ولكن الاحوط للزوجة اذا منعها من ذلك ترك الثامن هل للزوج منع زوجته من تناول السم
والاطعمة الممرضة او لا صرح بالاول في شاد وعد وكذا صرح به في الكشف محتجا اولا بانه من النهي عن المنكر وثانيا بلزوم فوت البضع المملوك له بتا ولكن
وفي كلا الوجهين نظر ولكن الاحوط للزوجة الامتناع اذا منعها من ذلك وان فرض جوازه لها من غير جهة المنع من الزوج التاسع هل الماء الذي يحتاج
اليه الزوجة للشرب وغيره من النفقة الواجبة على الزوج كالطعام او لا نبه في التشيع على الاول قائلا لم يذكر الاصحاب الماء في نفقة الزوجة والاولى اعتباره
في موضع لا يوجد فيه مباح وهل انما يعتبر اما عينه او قيمته وما ذكره احوط بل الاحوط عدم اجبارها على اخذ القيمة ولكن الاقرب عدم وجوب اعتبار الماء لا عينه
ولا قيمته للاصل وخلو النصوص والفتاوى عن بيان وجوب ذلك وليس في عبارة التشيع لا تدل واضحا عليه ومجرد شدة حاجتها اليه احيانا لا يقتضي اندراجه
تحت النفقة الواجبة والحاقه بها والا لكان كلما تشتد حاجتها اليه يجب دفعه اليها عينا او قيمته وهو باطل قطعا العاشر صرح في المهذب و شاد وعد
والجامع والكشف بانه لا يجب على الزوج دفع الدواء للمرض الى الزوجة والحق بذلك فيما عدا الارشاد اجرة الحجامة والفصد وزاد في الجامع والكشف
فالحقا بذلك اجرة الطبيب وجميع ما ذكروه جيد للاصل وخلو النصوص والفتاوى عن بيان وجوب ذلك مع تصريح جماعة بعدم وجوب ذلك من غير
اشارة الى خلاف ولا اشكال ولكون وجوب ذلك ضررا على الزوج والاصل عدمه الحادي عشر اذا دخل الزوج بها واستمرت تاكل معه وتشرب على العادة
فهل لها مطالبته بنفقة مدة المواكلة او لا صرح بالاخير في يع وعد واللمعة وضه ولك والكفاية والكشف وهو المعتمد ولهم وجوه منها الاصل
ومنها صدق الامتثال لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ومنها ظهور الاتفاق على ذلك ويعضده اولا ما نبه عليه في ضه بقوله لو دخل بها
واستمرت تاكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة مواكلته لحصول الغرض واطباق الناس عليه في سائر الاعصار وثانيا ما نبه عليه في لك قائلا وانما
لم يكن لها ذلك لحصول المقصود من النفقة ولجريان الناس على ذلك في سائر الاعصار واكتفاء الزوجات به ولو طلبت المرأة للزمان الماضي في الحال
هذه لاستنكر وثالثا ما نبه عليه في الكشف بقوله ولو دخل بها واستمرت تاكل معه على العادة لم يكن لها مطالبته بمدة مواكلته مع ان الدخول من امارات
التمكين كما عرفت سابقا فمع عدمه اولى بعدم المطالبة وانما لم يكن لها المطالبة مع عدم التمليك لقضاء العرف بالاكتفاء ومنها ما احتج به في الكشف
قائلا وانما لم يكن لها المطالبة مع عدم التمليك لحصول الغرض من النفقة وهو الاطعام وقد نبه على ما ذكره في لك وضه ومنها ما نبه عليه في
الكشف بقوله بعد ما حكيناه عنه سابقا ولانه نوع تمليك ولا دليل على وجوب الزائد عليه واشار في ضه الى الاحتمال الاول قائلا ويحتمل جواز مطالبتها
بالنفقة لانه لم يؤد الواجب وتطوع بغيره ونبه على هذا الوجه في لك ايضا ولا فرق في سقوط النفقة حينئذ بين ان يكون قصد الزوج الانفاق او التبرع
المحض او لم يقصد شيئا ولم يلتفت الى الامرين ولا بين ان يكون ما ياكله الزوجة حينئذ اقل من النفقة المقررة لها شرعا او اكثر او مساويا ولا
بين ان تكون الزوجة مبتهجة بذلك او لا فان اطلاق الكتب المتقدمة يعم جميع الصور المذكورة نعم لها الامتناع من ذلك ابتداء كما صرح به في

الامتناع

عين

الكشف بل مر

كتاب النكاح

في الكشف بل مطلقا وهل يختص السقوط بما اذا كانت المرأة بالغة رشيدة او كانت تأكل معه باذن الولي او لا بل يسقط مطلقا صرح بالاول في الكفاية وتردد في ذلك قائلا اما لو كانت مولى عليها ولم ياذن الولي فالزوج متطوع ولا يسقط نفقتها بذلك لتوقفها على قبض او اذنه وما ذكره من التفصيل وان كان احوط بل واجود ولكنه مخالف لاطلاق الاكثر الا ان يحمل الاطلاق عليه لندرة الزوجة المولى عليها الثاني عشر اذا كان الاكل بغير الزوجة في اليوم والليلة او في ايام وطلبا ايها ويلزمها الامساك فيها فهل يجب على الزوج دفع نفقة تلك الايام اليها او لا بل تسقط عنه فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط ولكن الاقرب عدم الوجوب الثالث عشر اذا كانت الزوجة صائمة فهل يجب عليه ان يدفع اليها ما تفطر به وتتسحر به او لا يجب الامرة واحدة يفيد ان تتبع الاحوط الاول بل هو في غاية القوة لاحتياج الى الامرين عادة الرابع عشر لو كانت تأكل كثيرا خارجا عن العادة لمرض من الامراض الموجبة لذلك كالجوع فهل يجب ان يدفع اليها ذلك او لا بل يجوز الاقتصار على ما هو المتعارف بين افراد مستوي الخلقة فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة واذا كانت تأكل قليلا خارجا عن العادة فهل يجب ان يدفع اليها ما هو المعتاد او يجوز الاقتصار على ما تأكل فيه اشكال ولعل الاقرب الثاني الخامس عشر لا فرق في وجوب الانفاق على الزوجة بدفع الطعام والادام بين زمان الرخص والغلاء والقحط مع التمكن من ذلك السادس عشر اذا اعتادت الزوجة ابتلاع الافيون وشرب التتن وما يسمونه في هذا الزمان بالقهوة فليس على الزوج دفعها اليها للاصل وعدم شمول ما دل على وجوب الانفاق لذلك السابع عشر اذا كانت الزوجة قليلة الرغبة في الاكل ولكن عالجت نفسها بحيث تزداد رغبتها فيه فهل المعتبر الطبع او العارض الاقرب الاخير اذا لم يخرج عن العادة الثامن عشر هل يجب على الزوج ان يدفع اليها في شهر رمضان ازيد مما يدفع اليها في سائر الشهور او لا المعتمد هو الثاني منهما

في بيان الكسوة والقدر الواجب منها م

يجب على الزوج ان يدفع الى الزوجة كسوتها كما في جمل العلم والوسيلة والمهذب والمراسم والشرايع والنافع وعد وشاد والجامع واللمعة والتنقيح وضه ولك والكفاية والكشف وض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن ومنها قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف فان الاكساء من المعاشرة بالمعروف ومنها الصحيح الذي تمسك به في ض لوجوب الانفاق عليها وقد تقدم ومنها خبر شهاب بن عبد ربه قال قلت له ما حق المرأة على زوجها قال يسد جوعتها ويستر عورتها الى ان قال ويكسوها في كل سنة اربعة اثواب ثوبين للشتاء وثوبين للصيف ومنها استمرار سيرة المسلمين على الالتزام بدفع الكسوة الى زوجاتهم وليس ذلك الا لوجوبها عليهم ومنها ان ترك الكسوة لو كان من الزوج جائزا للزم عدم تسلطه على الزوجة وعدم الاستمتاع منها بمقدار ما تحصل لنفسها الكسوة التي تحتاج اليها والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلانه لو تسلط عليها مط جاز له منعها عن الاشتغال بتحصيل الكسوة وذلك بالنسبة الى الزوجة ضرر عظيم وحرج جسيم بل تكليف بما لا يطاق عادة فيكون منفيا واما بطلان التالي فللعمومات الدالة على لزوم اطاعة الزوج حيثما يريد الاستمتاع منها ولما دل على عدم جواز خروجها من البيت بدون اذنه ومنها انه لو جاز للزوج ترك الكسوة للزم وقوع الشقاق والنفاق والفتن العظيمة بين الزوج وجين وذلك مناف للحكمة التي شرع لاجلها التزويج كما لا يخفى ومنها فحوى ما دل على وجوب اسكانها واخدامها ولو بشراء خادم لان الحاجة الى الكسوة اشد واعظم من الحاجة الى الامرين المذكورين ومنها ان دفع الكسوة اليها لو لم يكن واجبا لاشتهر بل وتواتر لتوفر الدواعي عليه وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في المهذب ويع وعد وشاد واللمعة والتنقيح ولك وضه والكفاية والكشف بانه يرجع في جنس الملبوس الى العادة وهو جيد لظهور الاتفاق عليه ولانه مقتضى القاعدة من ان ما لا تحديد له شرعا يرجع فيه الى العادة ولانه المتبادر من اطلاق الامر بدفع الكسوة وفسر العادة بعادة امثالها في يع وشاد وعد واللمعة والتنقيح ولك وضه والكفاية وهو جيد وزاد في يع ولك والكفاية فقيدتها باهل البلد وفسرها في الكفاية وضه ولك ببلد السكنى وهو جيد فلا ينظر الى عادة الزوجة كما صرح به في لك قائلا بعد الاشارة الى ما ذكر ولا ينظر الى عادة الزوجة لدلالة المعاشرة بالمعروف عليه وصرح في الكشف بانه ان كان امثالها يعتادون القطن والكتان وجب وكذا يجب ما اعتيد لامثالها من غليظ او رقيق وما ذكره جيد ونبه عليه في ضه قائلا ويرجع في جنسه من حرير او كتان او قطن وفي جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما الى عادة امثالها في البلد ويعتبر في مراتب الجنس المعتاد ما له في بياره وغيره وقيل لا يجب الزيادة على القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك ونبه على ما ذكره في الوسيلة والجامع وكذا نبه عليه في لك الثاني حد ما من الكسوة الواجب على الزوج دفعها الى الزوجة امور احدها القميص وقد صرح بخصوص هذا في المهذب وشاد وعد والتنقيح والكشف وهو جيد لظهورها اولا ثم ظهور الاتفاق عليه وثانيا ظهوره من اطلاق الامر بدفع الكسوة اليها في النص وهو الكتاب والفتاوى وثالثا ظهوره من خبر شهاب بن عبد ربه ورابعا ان ذلك مما تقضي به سيرة المسلمين وهي تنحو ذلك شتاء وصيفا كما نبه عليه في التنقيح ويستفاد من اطلاق ما عداه من سائر الكتب المتقدمة وثانيها المقنعة وقد صرح بخصوص هذا في الكتب المذكورة ايضا ولا اشكال فيه وثالثها السراويل وقد صرح بخصوص هذا في الكتب المذكورة ايضا وهو حسن بالنسبة الى من جرت عادة امثالها بلبسها كما في نساء العجم وذلك لان قميصهن لا يستر تمام بدنهن بل لا يستر عورتهن واما نساء العرب فقميصهن يبلغ الى الكعبين بل في تبد فلا حاجة لهن الى السراويل بل لاجل ستر العورة فوجوبها لهن مشكل الا اذا كان من شانهن ذلك بحيث يتضررن بفقدها كما يتفق بالنسبة الى بعضهن عادة فيجب ورابعها النعل وقد صرح بخصوص هذا في التنقيح وصرح في المهذب بانه يجب نعل او غيره وفي عد والكشف بانه يجب نعل او شمشك ولم يصرح بوجوب شيء من ذلك فظاهره عدم الوجوب وهو حسن بالنسبة الى كثير من نساء العرب لعودهن المشي حافيات واما نساء العجم فعادتهن المشي مع الخف فالاحوط مراعاة عادتهن وان كان في تعيينه نظر للاصل بعدم صدق الكسوة على ذلك وعلم بادة

منها وخلو النصوص عن الاشارة الى وجوبه بالخصوص واما ما نبه عليه في الكشف بقوله ويجب لها الخف لاحتياجها الى الدخول والخروج في حوائج
الزوج فضعيف جدا وخامسها الجبة لليقظة واللحاف للنوم وقد صرح بوجوبهما بالخصوص في الارشاد والتنقيح وصرحا باختصاصه بالشتاء
قائلين وتزيد في الشتاء الجبة لليقظة واللحاف للنوم وقد يستفاد ما ذكراه من قول اللمعة وضة وتزيد في الشتاء المحشو بالقطن واللحاف للنوم
وزاد في الاخير قائلا ان اعتيد ذلك في البلد وصرح في المهذب بانه يزيد في الشتاء جبة محشوة بقطن وفي عد بانه يزيد في الشتاء الجبة ولم يصرحا في لك
بزيادة المحشو في الشتاء ونبه على ما يجب في الصيف قائلا لما كان المرجع في الكسوة الى التعارف وما يليق بحالها اختلف في لك باختلاف البلاد في الحر والبرد
باختلاف الفصول فيعتبر في الشتاء زيادة المحشو والفرو ان اعتيد لمثلها ونحو ذلك وكذا يجب للصيف الثياب اللائقة بحالها من الكتان والحرير ونحوها
مما يعتاد وسادسها الفرو في بلاد يعتاد فيها للنساء وجب على الزوج بذله وكذا لو احتيج اليه لغدة وزاد في الثاني قائلا لاختلاف القطر فيه لكن هنا
لا يجب ابقاء المستغنى عنه في الوقت لآخر عند ها بل ظاهر خبر شهاب المتقدم يدفعه ولكن الظاهر اتفاقهم على ان المعتبر في الكسوة من حيث الجنس ومن حيث
العدد ومن حيث كسوة كل عضو وبالجملة من جميع الحيثيات هو عادة امثال الزوجة ويدل عليه مضافا الى ظهور الاتفاق الاصل المقرر عند محققي
الاصوليين من انصراف الاطلاقات الى المتعارف ان ما لا تعيين فيه شرعا يرجع فيه الى العادة ومع ذلك فالسيرة المستمرة بين المسلمين من زمن
النبي ص والائمة عليهم السلام الى يومنا هذا جارية على ذلك فما ذكروه من التعيينات مبني على بناء العادة لا على انها واجبة بالخصوص تعبدا شرعا ولعله
لما ذكرنا اعرض في الكفاية عن الاشارة الى التعيينات التي تقدمت اليها الاشارة قائلا الواجب من الملبوس يختلف بحسب البلدان والفصول فيجب اعتبار
ذلك وقد صرح في الكشف بان التعيينات على وجه التمثيل قائلا واما تعديد اشياء بخصوصها كما في كتب العامة فهو من التمثيل وقول الصادق ع
خبر شهاب ويكسوها في كل سنة اربعة اثواب ثوبين للشتاء وثوبين للصيف محمول على العادة او خروج المقنعة عن الثوب كالعمامة واما نحو النعل فخروجه
ظاهر ومن الظاهر ان العادة تختلف باعتبار الاشخاص فيلزم دفع الحرير والكتان او الاعلى منهما او الادون منهما بحسب اختلاف الاشخاص وتختلف ايضا
باعتبار الفصول والازمان فان تعينت العادة وان اشتبهت ولم يمكن دفع الاشتباه برافع شرعي فمراعاة الاحتياط اولى ولكن المتبع هو اصالة البراءة
وتثبت العادة بالعلم بها باي سبب حصل وباي سبب كان وبشهادة العدلين دون الواحد ودون شهادة النساء والخناثي وهل تثبت بمطلق
الظن ولا الاقرب الثاني وينبغي التنبيه على امرين الاول تزاد الزوجة اذا كانت من اهل التجمل زيادة على ثياب البذلة وهي على ما صرح به في لك التي تلبس
في اكثر الاوقات ما يتجمل به امثالها في البلد من ثياب التجمل وقد صرح بلزوم هذه الزيادة في يع وعد وشاد واللمعة والتنقيح وضة ولك والكفاية و
الكشف بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني صرح في لك بانه لو لم تستغن بالثياب في البلاد الباردة عن الوقود وجب من الحطب والفحم بقدر الحاجة وما
ذكره احوط بل في غاية القوة لانه من المعاشرة بالمعروف ولنحو الوجه السادس والسابع والثامن من الوجوه التي دلت على وجوب الكسوة



منهل يجب على الزوج ان يدفع الى الزوجة مضافا الى الكسوة الفراش كما صرح به في المبسوط والمهذب والارشاد وعد والتنقيح وضة ولك والكفاية والكشف وفي
بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر نحو الوجه السادس والسابع والثامن المتقدم اليها الاشارة ويؤيده ما ذكره في الكشف قائلا
يجب الفراش وهو يدخل في عموم الانفاق والمعاشرة بالمعروف وقد يدخل بعضه في الكسوة وعد من الفراش الواجب دفعه اليها امور منها الملحفة وقد صرح
بخصوص هذا في شاد وعد ولك والكشف ومنها اللحاف وقد صرح بخصوص هذا في المهذب وعد ولك والكفاية والكشف وحكاه فيه عن المبسوط
وحكاه فيه عن قوم ومنها المخدة وقد صرح بخصوص هذا في شاد وعد ولك والكفاية ومنها الحصير وقد صرح بخصوص هذا في شاد ولك وصرح في عد
والكشف بانه يجب لها حصير في الصيف والشتاء فان كانت متجملة فالزلية والبساط وبانه يجب ذلك ليلا ونهارا وصرح في التنقيح بانه يجب الفراش ايضا بحسب
الوقتين من بارية وحصير للصيف وزلية للشتاء وصرح في لك والكفاية بانه يجب مراعاة ما تفرش على الارض من الحصير والبساط وحكي عن المبسوط
انه قال فاما الفراش والوسادة وما تنام فيه قال قوم يجعل لها فراش ووسادة عن خليط البصرة ولحاف منه وقال قوم الفراش الذي يجلس عليه
نهارا هو الذي تنام عليه ليلا مثل لبد او زلية فاما مضربة محشوة فلا لان العرف هذا والاول اقوى لانه العرف والعادة هذا في امرأة الموسر
واما امرأة المعسر فدون هذا وبعضها كساء تتغطى به وصرح في المهذب بان عليه لها الفراش والوسادة واللحاف وما تنام بحسب العرف
والعادة فيه ومنها القطيفة وقد صرح بخصوصها في لك على ما حكي ومنها النطع واللبد وقد صرح بخصوص هذين في لك ومنها المضربة وقد
صرح بخصوص هذا في عد وينبغي التنبيه على امور الاول وصرح في المعتبر فيما ذكره ما يليق بها عادة قائلا ويجب مراعاة الفرش على الارض
من الحصير والبساط والملحفة والنطع واللبد والمخدة واللحاف مما يليق بحالها عادة بحسب الفصول الثاني الظاهر ان ما ذكروه من الامور التي
اشرنا اليها مبني على بناء العادة لا انها واجبة تعبدا شرعا ويؤيد ما ذكرناه اولا اختلافهم في ذكرها زيادة ونقيصة وثانيا قول لك وقد
عد الفقهاء في هذا الباب اشياء كثيرة بحسب ما اتفق اعتياده عندهم ولما كان المعتبر عندهم المعتاد لامثالها في كل وقت يتغير فيه استغنى عن تعداد
افراد ما يجب لدخوله فيما ذكر من الضابط وثالثا قول الكفاية يجب مراعاة ما يفرش على الارض من الحصر والبسط والمخدة واللحاف وغير ذلك ورابعا
عدم تعرضهم لبيان وجه التعبد فالمعتبر ما يليق بحالها وما هو عادة امثالها من اهل البلد كما نبه عليه في لك والظاهر انه مما لا خلاف فيه بينهم
ومن المعلوم ان ذلك يختلف بحسب الاشخاص والاوقات والامكنة والاحوال فان المعتاد عند العرب مثلا غير المعتاد عند العجم واهل الهند والمعتاد

عند اهل

كتاب النكاح

عند اهل البلد غير المعتاد عند اهل البر والمعتاد في الحضر غير المعتاد في السفر والمعتاد عند اهل الغنا والثروة والتجمل والاكابر غير المعتاد عند اهل الفقر والمسكنة والمعتاد في الليل غير المعتاد في النهار والمعتاد في حال النوم غير المعتاد عند اليقظة فينبغي الحالة ما ذكروه من وجوب نحو الحصير والبارية ونحوهما والزيلية والبساط واللحاف وهو على ما في الكشف كل ثوب يغطى والمخدة والمضربة فهي على ما في الكشف البساط المخيط والملحفة هي على ما في الكشف الملاءة والريطة ذات لفقين والنطع والمقبل الثالث حكى عن المبسوط انه صرح بان خادم الزوجة لها وسادة وكساء تتغطى به دون الفراش وبعطى

في ان استحقاقها الكسوة على وجه التمليك او الامتاع

لخادم امراة المعسر عباءة او كساء غليظة تنام فيه او فروة **منهل** هل استحقاق الزوجة للكسوة على وجه التمليك فيجب على الزوج ان يملكها اياها كالنفقة او على محض الامتاع دون التمليك اختلفوا فيه على قولين الاول انه على وجه الامتاع دون التمليك وهو للارشاد والتنقيح وضة والكفاية والكشف ض وظاهر لك الثاني انه على وجه التمليك دون الامتاع وهو للقواعد والمحكي في لك والكشف عن المبسوط وزاد في الاول فحكاه عن المحقق ايضاً وكذا عن العلامة في غير التحرير وشاد ويظهر من الايضاح كما عن التحرير التوقف للاولين وجوه منها ما ذكر في الايضاح والتنقيح ولك والكشف ض من اصالة براءة الذمة من وجوب التمليك وقد يعارض بان الاصل براءة الذمة ايضاً من وجوب الامتاع والبقاء في نفسه لظهور ان هذين اما بسبيل الجميع حتى يكون وجوب التمليك تكليفاً زائداً اندفع بالاصل بل المتيقن ان التكليف هنا ثابت انما الاشتباه في المكلف به اهو التمليك او الامتاع وانما يمكن دفع وجوب خصوصية كل منهما بالاصل فاللازم بمقتضى القاعدة العمل بالاحتياط ولكن لا يبعد حصوله بالتمليك لظهور الاتفاق على الاجزاء فتم ومنها ان التمليك لو كان واجبا لترتب الضرر العظيم على الزوج فيما اذا ملكها ثم بفاصلة جزئية طلقها او حصل لها النشوز المسقط للانفاق او الموت والتالي باطل لعموم النفي الضرر فالمقدم مثله لا يقال تبرد ما ملكها دفعا للضرر لانا نقول هذا باطل اذ قد لا يتمكن من الاسترداد بعد التمليك سلمنا ولكنه خلاف الاصل كما لا يخفى فيكون التمليك مدفوعا بالاصل المخالف له بهذا الاعتبار ومنها ما ذكر في الايضاح والتنقيح وانسالك من ان الغاية وهي الستر يحصل بالامتاع كالسكنى فلا حاجة الى التمليك ومنها ما ذكره في الايضاح قائلا ولقوله تعم وكسوتهن وهي للحالة وتتم بالامتاع وايجاب التمليك يستلزم زيادة اضمار من غير ضرورة ومنها اطلاق قوله تعالى وعاشروهن بالمعروف فان الامتاع مما يتحقق به المعاشرة بالمعروف فيجزي لان الامر بالماهية الكلية يكفي في امتثاله الاتيان بجزئي من جزئياتها ومنها اطلاق الامر بستر عورتها وباكسائها في خبر شهاب بن عبد ربه لصدقه بالامتاع فالاصل عدم التقييد بالتمليك ومنها انه لو وجب التمليك في الكسوة للزم سقوط وجوب الكسوة حيث يكون غير قابل للقبول للتمليك كما اذا كانت مجنونة او من اغمي عليها والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلعموم ما دل على وجوب الكسوة لا يقال لا يتوقف التمليك هنا على قبول فينتقل الكسوة الى الزوجة بايجاب الزوج مط ولو لم تقبل الزوجة لانا نقول هذا مع كونه بعيدا في الغاية ومفقود النظير غالبا مخالف للاصل والقاعدة ولا يقال يقبل الولي ح لانا نقول قد لا يتمكن من الولي سلمنا ولكن اجزاء قبوله هنا يحتاج الى دليل والاصل عدمه فتم وللاخرين وجوه ايضا منها ما ذكره في الايضاح قائلا واختار والدي المص التمليك لقوله تعم وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن عطفها على الرزق فيكون الواجب فيهما واحدا لان قضية العطف التسوية في الحكم المتقدم وهو في الرزق التمليك فكذا في الكسوة وما ذكره حسن ان كان قوله تعم وعلى المولود له رزقهن يفيد لغة تمليك الرزق لان العطف يقتضي هذا الاشتراك قطعا والى هذا اشار في الكشف قائلا لانه المتبادر من كون الكسوة عليه خصوصا وقد عطف على الرزق الذي يجب فيه التمليك وهو ممنوع اذ اللفظ لا يدل على التمليك بشيء من الدلالات بل غاية ما يستفاد وجوب دفع النفقة والكسوة وهو كما يتحقق بالتمليك يتحقق بالامتاع ايضا فاذن يكون اطلاق الاية الشريفة دليل القول الاول واما دعوى ان العطف يقتضي اشتراك المعطوف مع المعطوف عليه في جميع ما يثبت له من الاحكام وان لم يدل عليها اللفظ فلا شاهد له لا من عقل قطعي ولا ظني ولا من شرع قطعي ولا ظني ولا من لغة قطعية ولا ظنية بل الظاهر المتيقن المتبادر من قوله اكرم زيدا وعمرا الاشتراك في وجوب الاكرام لا التسوية من كل وجه وفي جميع الاحكام كما اشار اليه في لك قائلا لا يبعد الاشارة الى الوجه المذكور وفيه نظر لمنع اقتضاء العطف الاشتراك في جميع الاحكام وجميع الوجوه سلمنا لكن المعتبر الاشتراك في الحكم المذكور دون صفته وكيفيته فان قولنا اكرم زيدا وعمرا يقتضي اشتراكهما في اصل الاكرام لا التسوية من كل وجه والظاهر هنا كون الرزق مستحقا عليه فيكون الكسوة كذلك واما كيفية الاستحقاق فامر خارج عن اصل الحكم ومن المجاز ان يريد بقوله وكسوتهن جعلهن مكتسيات هو نبه بالامتاع ويعضد ما ذكره قول ض بعد ذلك ايضا ووجه الضعف اقتضاء العطف التشارك في الحكم المثبت للمعطوف عليه الوجوب هو الاعم من التمليك والامتاع وتعين الاول فيه من الخارج غير ملازم لتعينه في المعطوف بالبديهة ولا دليل على كون التعيين مرادا من لفظ الاية وانما غايته القيام باثباته في الجملة لا اثبات ارادته من نفس العبارة ومنها النبوي المرسل ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف فان الاصل في اللام التمليك وفيه نظر اما اولا فلان الرواية ضعيفة السند فلا تنهض للحجية واما ثانيا فللمنع من الكلية لعدم الدليل على ان الاصل في اللام الملك بل هي تاتي له ولغيره من غير تفاوت بل حكي عن جماعة ان الاصل فيها الاختصاص المتحقق بالامتاع ايضا وقد اشار الى هذا في لك قائلا واما الخبر فمع قطع النظر عن اسناده يجوز كون اللام للاستحقاق لا الملك او الاختصاص بل هو الاصل فيها كما حقق في محله وهما يتحققان بالامتاع ويعضد ما ذكره قول ض واما الاستدلال بالنبوي فيجاب بضعف السند وان جعل العطف فيه مستندا او بعدم كون اللام حقيقة في الملكية خاصة وان جعل قائما الملكية نقول بل لها معان اخر كثيرة تلازم الملكية يتوقف ارادة كل منها على قرينة هي في المقام مفقودة وحج

ثبوت الملكية في الرزق غير ملازم لثبوتها في الكسوة الا على تقدير تمام الدلالة على ارادتها بالنسبة اليه من اللام المذكورة في الرواية وهو محل مناقشة
كيف لا وليست لا الاجماع الذي حكاه جماعة ولا يستفاد منها سوى ثبوت الملكية له في الجملة المجامع لثبوتها من غير الرواية ومنها قاعدة الاحتياط
وفيها نظر واضح ومنها ما ذكره في الكشف ثالثاً في مقام الاحتجاج على القول بالتمليك ولقضاء العرف به ولانه المعروف في الكفارة مع تشابه اللفظ
في الاثنين وفيهما نظر واضح كما اعترف به ونبه عليه بقوله والفرق بينها وبين المسكن ظاهر فانه اوجب فيه الاسكان وقضاء العرف بالخلاف ومنها
انه لو لم يجب التمليك لكانت الكسوة امانة عند الزوجة فيجب عليها حفظها ومحافظتها وان جاز لها لبسها وفي ذلك حرج عظيم فيكون منفيا
وفيه نظر ومنها انه على القول بالامتاع يلزم عدم جواز تصرف الزوجة فيها حيث يصير الزوج مجنونا او مغمى عليه لان التصرف في ملك الغير يتوقف على
اذنه ولا اذن في هاتين الحالتين فيلزم عدم جواز التصرف ح فيلزم سقوط كسوتها ح وهو باطل لعموم ما دل على استحقاقها للكسوة مطلقا وفيه نظر
ايضا والمسئلة لا تخلو عن اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط فيها ولكن القول الاول هو الاقوى وينبغي التنبيه لامور الاول لو دفع اليها كسوة لمدة جرت
العادة ببقائها في تلك المدة كسنة ثم خلقت او بليت او تلفت قبل تلك المدة من غير تقصير منها فهل يجب على الزوج ح ان يدفع اليها بدلها او لا صرح
بالثاني في المهذب ويع وعد وفرع في لك هذه المسئلة على النزاع السابق من ان دفع الكسوة هل هو امتاع او تمليك قائلا ومن فوائد الخلاف في ان
الكسوة امتاع او تمليك لو دفع اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها فتلفت في يدها قبل مضي المدة من غير تقصير فعلى الاول لا يجب ابدالها
وهو الذي قطع به المص لانه قد وفى ما عليه فاشبه ما اذا ملكها النفقة فتلفت في يدها وعلى الثاني عليه ويعضد ما ذكره من التفريع اولا قول الكشف
فلو سلم اليها كسوة لمدة جرت العادة ببقائها اليها فتلفت في الاثناء لم يجب البدل كما لو اسلفها نفقة شهر فتلفت قبل تمامه لبراءة ذمته بالتمليك
والا فاقوى ان قلنا انه امتاع وجب البدل لتجدده كل حين فلا يبرئ الذمة بالتسليم وثانيا تنبيه القواعد على التفريع المذكور وفيه نظر اذ لا تلازم
بين عدم وجوب البدل والقول بالتمليك ولا بين وجوب البدل والقول بالامتاع لا عقلا ولا شرعا الا ان كل من قال بالتمليك قال بعدم
وجوب البدل وكل من قال بوجوبه قال بالامتاع فيثبت بالاجماع المركب عدم القائل بالفصل ولكن هذه الدعوى غير ثابتة فيجوز ان يقال بعدم وجوب البدل على
المختار من القول بالامتاع لاصالة براءة الذمة ولزوم الضرر والحرج العظيمين بوجوب البدل في بعض الصور ومع ظهور عدم القائل بالفصل بين
الصور ولكن قد يدعى ظهور وجوب ذلك من قوله تعالى وعليه كسوتهن وعاشروهن بالمعروف وان كان الامر لا يفيد التكرار وفيه نظر فان دليل
نفي الضرر ونفي الحرج اقوى من وجوه شتى مع امكان المناقشة في اصل الظهور ايضا وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان احتمال عدم الوجوب
في غاية القوة ولو اتلفتها بنفسها تعمدا او تفريط في الحفظ فصرح في عد وشه والكشف وض بانه لا يجب عليه البدل ح وصرح به في لك ايضا وادعى فيه
انه يتمشى على القولين قائلا لو اتلفتها بنفسها فلا ابدال على القولين لانه على الامتاع يلزمه ضمانها فكانها لم يتلف مع احتماله لان الواجب عليها
القيمة وعليه المثال وهل يتمكن الزوجة بذلك القيمة او لا المعتمد هو الاول على المختار واما على القول بالتمليك فالمعتمد هو الثاني كما نبه عليه
في الكشف بقوله يجب عليها ان قلنا انه امتاع لانه اتلاف مال الغير واما على التمليك فلا قيمة عليها ولا بدل لها فهذه ثمرة من ثمرات الخلاف
اذا اخذت القيمة منها فهل يجب عليه ان يشتري بها كسوة اخرى ويردها اليها لتشتري كسوة اخرى لنفسها او لا يجب عليه شيء من ذلك الاقرب الاخير
للاصل السليم عن المعارض بل احتمال عدم استحقاقها للكسوة ح قطعا في غاية القوة للاصل وعدم دليل على وجوب التكرار مط بحيث يشمل محل
البحث فيما ذكره في القواعد من انه لا يجب عليه البدل ح في غاية القوة ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط الثاني لو دفع اليها كسوة فانقضت المدة والكسوة



باقية فهل عليه كسوة اخرى غير تلك الكسوة او لا صرح في لك بان هذه المسئلة على النزاع السابق ايضا قائلا وتظهر فائدة الخلاف في مسائل منها
لو انقضت المدة والكسوة باقية فعليه كسوة اخرى على الاول وهو الذي حكم به المص لان ملكها استقر على المدة المعتادة لها كما لو استفضلت
من طعام يوم منها وعلى الثاني لا يلزمه حتى تبلى ما عندها لكن لو كانت الاولى كسوة الصيف مثلا ولا يصلح للشتاء فعليه ان يعطيها ما يقصد للشتاء
او يزيد عليها ان كانت تصلح له مع غيرها وفي د مع حكمه بانها امتاع جوز لها المطالبة باخرى بعد المدة وان كانت باقية وعليه يمكن بناء حكم المص
على ذلك فلا يعلم من الحكم بان مذهبه التمليك انتهى وقد صرح بجواز المطالبة ح في عد والكشف منبهين على ما ذكره في لك من التفريع وعندي
فيما ذكروه من التفريع نظر اذ احتمال عدم وجوب كسوة اخرى على القول بالتمليك في غاية القوة للاصل وحصول الامتثال بدفع الكسوة الاولى في القدر
المتيقن من دليل وجوب التجديد وهو صورة تلفها والحاجة الى غيرها فتم وكيف كان فلا يجب التجديد عندي الثالث قال في لك ومن فائدة الخلاف
اذا لم يكسها مدة صارت الكسوة دينا عليه على الاول كالنفقة وعلى الامتاع لا تصير دينا مع احتماله كما لو سكنت منزلها ولم تطالبه بالمسكن وقد
اشار الى ما ذكره في عد والكشف وما ذكره جيد الرابع قال في لك ايضا ومن فائدة الخلاف ان له ان يأخذ المدفوع اليها او يعطيها غيره على وجه الامتاع
ولا يجوز ذلك على وجه التمليك الا برضاها هو وما ذكره جيد وقد اشار اليه ايضا في ضه وض قائلين على المختار له ابدالها بغيرها مط وتخصيصها بالاعلى
والاستنجاء وغيرها الخامس قال في لك ايضا ومن فائدة الخلاف انه لا يصح لها بيع المأخوذ ولا التصرف فيه بغير اللبس على وجه الامتاع ويصح على وجه التمليك
ما لم ينافي غرض الزوج من التزين والتجمل وغيرهما ومثله النفقة لو ادى تصرفها فيها بغير الاكل الى الضعف ما لا يليق بالزوج من الاحوال ويعضد
ما ذكره اولا قول القواعد والكشف ولها بيع ما يدفعه من الكسوة ان قلنا بالتمليك فكك والا فلا وزاد في الثاني قائلا فهو ايضا من ثمرات الخلاف



كتاب النكاح

وثانيا قول الروضة والرياض على المختار ليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات الخارجة عن العادة ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية وما ذكره جيد لما ستعرف ان شاء الله ومن فائدة الخلاف جواز اعطائها الكسوة بالاعارة والاجارة على الامتاع دون التمليك وقد اشار الى ما ذكره في عد وضه والكشف وغيرهما قائلين لو استأجر او استعار لها ثيابا فلبستها فان وجبنا التمليك فيها كان لها الامتناع والا فلا وما ذكره جيد وقال في الملك لو تلف المستعار وحكم بضمانه فالضمان على الزوج وفيما ذكره نظر بل احتمال كون الضمان على الزوجة المتلفة اذا علم المعير بحقيقة الحال في غاية القوة التاسع لو دفع اليها كسوة لمدة ثم طلقها قبل انقضاء العدة فصرح في يع وقد وعد وضه بان له استعادتها وصرح في لك بانه متفرع على القول بالامتناع قائلا ومن فوائد الخلاف في ان الكسوة امتاع او تمليك لو ماتت في اثناء المدة التي يصلح لها الكسوة او مات الزوج او طلقها فعلى القول بانه امتاع تسترد مطلقا وعلى القول بالتمليك يحتمل قويا ذلك لانه اعطاها للمدة المستقبلة وهي غير واجبة عليه كما لو اعطاها نفقة ايام وهو الذي جزم به المص فيما يأتي وعدمه لان تلك المدة بالنسبة الى الكسوة كاليوم بالنسبة الى النفقة ومثال ان النفقة لا تسترد لو دفع ذلك في اثناء النهار نعم لو لم يلبسها اصلا او لبسها دون المعتاد في تلك البقية من المدة اتجه على التمليك ان يملك منها ثم قال في جملة كلام له اما الكسوة فحكم باستردادها ما لم ينقض المدة المضروبة لها عادة وبنائه على القول بالامتاع واضح واما على ما يظهر منه من كونه تمليكا فوجهه ان اعطائها للمدة المستقبلة وقع تبرعا كالنفقة غاية ما في الباب ان النفقة يتحقق فصلها وتفريقها على الايام فجمعها بمجرد الاختيار والكسوة لا تقبل الانفصال لكل يوم فدفعها اليها يكون على وجه الاضطرار لا على وجه الاستحقاق فاذا زال الاستحقاق في اثنائها استرجعت من جنسه ولا يستثنى منه اليوم كالنفقة ويحتمل على القول بالتمليك عدم استردادها لان كسوة الصيف بالنسبة اليه كاليوم بالنسبة الى النفقة وهو الظاهر من وجه الشافعية بعضد ما ذكره اولا قول التنقيح وتظهر فائدة الخلاف انه لو طلقها اخر المدة المضروبة للكسوة باقية فهي لها على الاول وله على الثاني وكذا لو مات وثانيا قول الرياض لو طلقها او ماتت او مات احد الزوجين او نشزت استحق ما يجعله منها على المختار وفيما ذكره اشكال والتحقيق ان الاسترداد بالطلاق وموت احد الزوجين ونشوز الزوجة في اثناء المدة مما لا اشكال فيه على القول بالامتاع الذي هو المختار لظهور اتفاق القائلين به على ذلك ولعموم قوله الناس مسلطون على اموالهم وقوله لا ضرر ولا ضرار واصالة بقاء جواز التصرف واما على القول بالتمليك ففي جواز الاسترداد اشكال من استصحاب الملك وعدم ثبوت كون الامور المذكورة من اسباب نقل الملك ومما اشار اليه في لك بقوله لان تلك المدة اه ومما اشار اليه في لك بقوله لانه اعطاه اه وترتب الضرر العظيم على الزوج اذا لم يجز له الاسترداد في كثير من الصور ويلحق الباقي بها لعدم القائل بالفرق الا ان يعارض بالمثل وفيه نظر اذ يقال ان هذا الضرر مما اقدم عليه الزوج فلا يجب دفعه نعم ان ذلك منقوض بالمهر والنفقة فاذن الاقرب على القول بالامتاع له اخذها حتى بل عليه يجوز له الاخذ في اي جزء من اجزاء المدة شاء واما على القول بالتمليك فيحتمل التشريك ويحتمل اختصاصها بها وقد صرح بالاحتمالين في عد وكذا صرح بهما في الايضاح قائلا على القول بانها امتاع له اخذها لانها مملوكة له وتبيحها حق اللبس بسبب الزوجية وقد زال وبزوال السبب يوجب زوال المسبب واما على القول بالتمليك فيحتمل التشريك لانها في مقابلة مجموع زمانين ماض ومستقبل فان الاستحقاق في مستقبل فات سببه فيبسط قسطه ويحتمل اختصاصها بها كما لو دفع نفقة يوم اليها ثم طلقها في نصفه ولانها ملكته والاصل بقاء ما كان على ما كان ولانه دفعها بعدما وجب عليه دفعه لانها اصلة لازمنة انصل بها القبض وبعضد ما ذكره ما عليه في الكشف بقوله ومن فوائد الخلاف في ان الكسوة امتاع او تمليك انه لو انقضى نصف المدة سواء لبستها او لا ثم طلقها احتمل على التمليك التشريك لانه استوفى بعض عوضها دون بعض واحتمل اختصاصها بها لانه ملكها بالقبض واستحقها بالتمكين الكامل فيكون كنفقة اليوم اذا طلقها في الاثناء واما على الامتاع فظاهر انها باقية على اختصاصه بها وكذا لو ماتت قبل انقضاء المدة او بعدها **منهل** لا اشكال في وجوب نفقة كل من الابوين والاولاد على الاخر وقد صرح بذلك في الجمل والعقود والنهاية والغنية والوسيلة والمهذب والنافع والشرائع والمعتبر وكره وعد والتحرير والتبصرة ونهاية الاحكام والمنتهى والجامع والايضاح وضه والتنقيح ولك وضه والكفاية والكشف وغيرهم ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها انه صرح في يع بدعوى الاجماع على ذلك قائلا تجب النفقة على الابوين والاولاد اجماعا ويعضد ما ذكره اولا قوله في المعتبر في كتاب الزكاة يشترط في مستحقها ان لا يكون ممن تجب نفقته وهم الوالدان وان علوا والاولاد وان سفلوا والمملوك والزوجة ولا خلاف بين العلماء في وجوب الانفاق وثانيا قول الايضاح دليل وجوبها الكتاب والسنة والاجماع وثالثا قول التنقيح اتفق الاصحاب على وجوب الانفاق على الاباء والاولاد لتواتر الاحاديث ودلالة الكتاب عليه كما ستعرف ورابعا قول لك لا خلاف بين اصحابنا في وجوب نفقة كل من الابوين والاولاد على الاخر وخامسا قول الكفاية النفقة على الابوين والاولاد اتفاقا ويدل عليه اخبار متعددة وسادسا قول الكشف يجب الانفاق على الفروع والاصول جميعا اما على الابوين والاولاد فعليه الاجماع وسابعا قول ض النفقة على الابوين والاولاد لازمة بالشروط الاتية باجماع الامة حكاه جماعة والنصوص بها مستفيضة بل كادت تكون متواترة ومنها ما تمسك به في الايضاح قائلا اما الكتاب فقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف دل على نفقة الاولاد على الاباء وقال تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن يعني المطلقات اذا ارضعن اولادهن وجب لهن اجرة الرضاع فالنفقة اولى ودل على وجوبها على الاباء دون الامهات مع تمكن الاباء وقال تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق نحن نرزقكم واياهم فلولا وجوب النفقة لما قتله خشية الاملاق من النفقة وقد احتج في المبسوط بالاية الاخيرة على ذلك قائلا الذي يثبت له النفقة بنص الكتاب الولد لقوله تعالى ولا تقتلوا الاية فلولا ان عليه

وهو الاقوى عندي

وثانيا: وجوب النفقة على الابوين والاولاد

نفقته مادامت خشية الفقر وكذا احتج على ذلك بالاية الثانية قائلا وقال تعالى فان ارضعن لكم واراد به المطلقات دون المزوجات بدلالة انه اوجب
الاجرة بشرط الرضاع وهذه صفة المطلقة لان الزوجة لا تستحق الاجرة للرضاع ولانه سماه اجرة والنفقة لا تسمى بذلك وصرح في الكشف بان الاية
الاخيرة تدل على ذلك على وجه ومنها ما احتج به في المبسوط قال تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده فمنع من الاضرار به ومنها ما استدل به في الانتصار
والتنقيح والكفاية والكشف وغيرها من الاخبار التي ادعى تواترها في الاولين منها خبر حريز الذي وصفه في ض بالصحة وفي الكشف بالحسن قال قلت له عم من الذي
اجبر عليه ويلزمني نفقته قال الوالدان والولد والزوجة ومنها ما نبه عليه في المبسوط بقوله روي ان رجلا اتى الى النبي صلى الله عليه وآله فقال له معي دينار فقال انفقه
لا انتهى بذلك نفقة على نفسك قال معي اخر قال انفقه على ولدك فامره بالانفاق على الولد ومنها ما نبه عليه في طايفة بقوله وحديث هند يدل على ذلك
لانه قال لها خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف **منهل** هل يختص وجوب الانفاق على الاب والام والولد بمن كان ابا واما وابنا بلا واسطة او لا
بل يشمل من علا من الاباء وهم الاجداد من الطرفين والامهات وهن الجدات من الطرفين ومن سفل من الاولاد وهم اولاد البنين واولاد البنات المعتمد
هو الثاني وفاقا للوسيلة وفع ويع والتبصرة وعد ود والتحرير وير ومع وغيرها وضه ولك والكفاية وض وهو ظاهر ئر والتنقيح والمهذب البارع ولهم
وجوه منها انه نبه الصيمري في ح يع على دعوى الاتفاق على المختار قائلا فتاوى الاصحاب كلها منطابقة على وجوب الانفاق على الابوين وان علوا و
الاولاد وان نزلوا ويعضده ما ذكره او لا قول لك لا نعلم مخالفا من اصحابنا في دخولهم هنا وانما تردد المص لضعف الدليل ومن اصوله انه لا ينعقد
بحجية الاجماع بهذا المعنى لما نبه عليه في مقدمة المعتبرة هو الحق الذي لا محيد عنه لكم وثانيا قول المهذب البارع بعد الاشارة الى المختار هو المشهور
بين الاصحاب ولا اعرف فيه مخالفا وثالثا تصريح الايضاح بانه المشهور من غير نقل خلاف ورابعا قول الكفاية المشهور الاصح وجوب النفقة على الاباء الابو
ولم يظهر من صرح بخلافه لكن المحقق تردد فيه ثم رجح بالوجوب خامسا قول ض اطبق الفقهاء على الدخول هنا ظاهرا فانهم لم نبا فتوى فيه احد سوى
الماتن هنا وفي يع مع تصريحه بمختاره والجبل ونحوه غيره ممن شاركه في تردده هذا مع اشعار بعض العبارات بالاجماع عليه وكفى هو حجة وسادسا امكان استنباط
دعوى الاجماع على ذلك من عبارة التنقيح والكشف المتقدمتين ومنها ان الاجداد والجدات والاسباط ممن يطلق عليهم اسم الاب والام والولد حقيقة فيندرجون
تحت العمومات الدالة على وجوب الانفاق والام والولد من الكتاب والسنة والاجماعات المحكية اما المقدمة الاولى فلما نبه عليه في التنقيح قائلا منشاء التردد
من انه سمى الاجداد اباء في قوله تعالى ملة ابيكم ابرهيم وقوله تعالى ملة ابائي ابرهيم واسحق ويعقوب وابناء الابناء في قوله تعالى يا بني ادم يا بني اسرائيل والاصل
في الاطلاق الحقيقة ويعضده ما ذكره او لا قول ئر ويع لان الجد يسمى ابا وولد الولد اسم الاب وثانيا قول الكفاية لعل وجه التردد الشك في صدق الاباء عليهم
حقيقة ومثله يأتي في اولاد الاولاد ولعل الترجيح لصدق واما المقدمة الثانية فظاهرة وقد نبا فتوى في كلتا المقدمتين اما الاولى فيما نبه عليه في ئر
قائلا والمص تردد في دخول اباء الابوين وامهاتهم لذلك اذ قد يطلق عليهم لفظ الاباء في قوله تعالى واتبعت ملة ابائي في الاية وقوله تعالى ملة ابيكم ابرهيم والاصل
في الاطلاق الحقيقة ومن جواز السلب الدال على المجاز ومطلق الاستعمال اعم من الحقيقة وما ذكره في وجه التردد في الاباء يأتي مثله في الاولاد للشك
والخلاف في اطلاق اسم الولد على ولد الولد وقد تقدم البحث فيه في الوقف وان المص اختار عدم دخوله في اطلاق الولد فكان الاولى التعرض لهما
وكيف كان فالمذهب وجوب الانفاق على الجميع ويعضده ما ذكره او لا قول المهذب البارع التردد من المص منشاؤه انه هل يطلق عليه اسم الاب حقيقة
ام لا والثاني هو الاقوى والاصل عدم النقل وبراءة الذمة من وجوب الانفاق الا في موضع اليقين والاول مذهب الشيخ وثانيا قول الصيمري
في ح يع تردد المص فيما علا من الاباء لعدم صدق الابوة عليه حقيقة وان صدقت مجازا ولاصالة براءة الذمة وهو مذهب ك والمعتمد
هو الاول وثالثا قول الكشف تردد المحقق في الجد والجدة وولد الولد من الشك في انهم هل هم بالظهور والتجوز ورابعا عدم تبادر الجد والجدة والسبط
من اطلاق الاب والام والولد والاصل فيه ان يكون علامة المجاز واما في الثانية فبالمنع من كلية الكبرى اما الاطلاق فلا ينفع وان سلم صدق
ذلك حقيقة لانصرافه الى غير محل البحث قطعا ومنها ما نبه عليه في ض بقوله وفي الخبر في الزكوة يعطى منها الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة
ولا يعطي الجد والجدة وقد استفاض النصوص وانعقد الاجماع على حرمتها على واجبي النفقة ففي الصحيح خمسة لا يعطون من الزكوة شيئا الاب و
الام والولد والمرأة وذلك انهم عياله لازمون وسند الخبر وان قصر الا انه بالشهرة من جميع الوجوه منجبر فالقول بمقالة الاصحاب اقوى وفيهم
ومنها ما نبه عليه في التنقيح بقوله والاولى الاحتياط وحصول الحاجة المقتضية للوجوب مع صدق المعنى الذي لاجله وجب الانفاق وهو
كون الاب اصلا والولد فرعا ولذلك اختار المص اللزوم وقد نبا فتوى فيما ذكره من قاعدة الاحتياط بانه معارض باصالة براءة الذمة وقد
صرح بما هنا في التنقيح والمهذب البارع وصرح بها الصيمري في ح يع وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في الاولاد الذين يجب الانفاق
عليهم بين كونه ذكورا او اناثا ولا بين كونهم صغارا او كبارا ولا بين كون امهاتهم زوجات دائمات او منقطعات او جوار او سراري الثاني
هل الاباء والامهات والاولاد من الرضاعة يجب الانفاق عليهم كالصلبي والبطني او لا لم اجد هنا مصرحا باحد الامرين ولكن الاقرب عندي
هو الثاني للاصل وعدم انصراف ما دل على وجوب الانفاق الى هؤلاء وعدم ورود نص ولو ضعيفا يقتضي وجوب الانفاق عليهم مع
توفر الدواعي عليه وعدم التزام المسلمين قديما وحديثا على الظاهر بالانفاق عليهم الثالث هل الاولاد والاباء والامهات من الزنا يجب الانفاق
عليهم او لا فيه اشكال ولكن الاقرب الثاني واما اذا كانوا من وطي الشبهة فالظاهر وجوب الانفاق عليهم **منهل** لا يجب الانفاق على غير الابوين

في نفقة الاجداد والجدات واولاد الاولاد

ابناء

واولادهم

كتاب النكاح

والاولاد من سائر الاقارب كما في الوسيلة والمراسم والنافع والتبصرة والتحرير والايضاح ومع وغيرها والتنقيح وضه ولك والكفاية وشرح يع للصيمري والكشف وض والمحكي عن الخلاف وهو ظاهر ئر والمهذب ونقل في الايضاح والتنقيح كما عن شرح يع عن الشيخ وجوب الانفاق على كل وارث وذكره في التنقيح فحكاه عن الاسكافي ايضا قائلا الاقوال في وجوب الانفاق على القريب ثلثة الاول عدم الاول قول اكثر الامامية والشافعية انها على العمودين لا غير الثاني قول الشيخ وابن الجنيد هو كل وارث الثالث قول ابي حنيفة كل ذي رحم ولم يقل احد منا والحق الاول وهذا القول ضعيف بل المعتمد ما عليه المعظم من عدم وجوب الانفاق على كل وارث ولا على كل ذي رحم واختصاصه بالاصول وهم الاباء والامهات بالمعنى الاعم الشامل للاجداد والفروع وهم الاولاد وان نزلوا ولهم وجوه منها انه نبه على دعوى الاجماع على ما عداهم قائلا اقوال اهل العلم منحصرة في نفقة الاقارب في اقوال ثلثة الاول العصبة ومضايقها وهو قول الامامية والشافعية الثاني كونه وارثا وهو قول الشيخ واحمد بن حنبل الثالث كونه ذا رحم وهو قول ابي حنيفة ولم يقل به احد منا ويعضد ما ذكره اولا تصريح التنقيح بان القول الثالث الذي نبه عليه في الايضاح لم يقل به احد من الامامية وثانيا تصريح لك بان المختار هو المعروف في المذهب وثالثا ان الشيخ في المبسوط قطع به وبان المخالف لم ينقل فيه خلافا ورابعا تصريح ض بان عليه الاجماع في الظاهر وخامسا تصريح الكفاية بانه المشهور وسادسا ما نبه عليه في الكشف بقوله واحتمل الشيخ في ف الوجوب للاية والخبر لكنه قوى المشهور وقال انه الذي يقتضيه مذهبنا وظاهر المبسوط الاجماع عليه ومنها ما تمسك به في التنقيح ولك والكفاية والكشف وض من اصالة براءة الذمة من وجوب الانفاق على غير الاباء والامهات والاولاد ومنها انه لو وجب الانفاق على سائر الاقارب لاشتهر نصا وفتوى بل وتواتر والتالي بط فالمقدم مثله ومنها ان وجوب الانفاق على جميع الورثة مستلزم للضرر والحرج غالبا وهما منفيان بالادلة الاربعة ومنها الحصر المستفاد من خبر حريز المتقدم وقد نبه عليه في ض بقوله لرب بما دمن خبر حريز منضما الى الاصل وظواهر النصوص السابقة الواردة في بيان واجبي النفقة الظاهرة في الحصر في المذكورين فيها انه لا يجب النفقة على غيرهم من سائر الاقارب مضافا الى الاجماع في الظاهر لا يقال ليس في خبر حريز لزوم النفقة المملوك والبهيمة فلا يمكن حمل الحصر على ظاهره واذ تكاب التاويل فيه يمنع جواز الاعتماد عليه هنا لانا نقول لان ذلك لما تقرر من انه اذا تعذر الحمل على الحقيقة فاللازم مراعاة اقرب المجازات فتدبر ومنها ما تمسك به في ض من استفاضة النصوص بجواز اعطاء الزكوة للاقارب المنافي لوجوب الانفاق عليهم وفيما ذكره نظر وللقول الثاني وجوه ايضا منها ما نبه عليه في الايضاح قائلا قال الشيخ يجب نفقة الوارث لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وعلى الوارث مثل ذلك يعني مثل ما كان على الاب من النفقة والبر للمطلقات اجماعا فهو على المولود له والعلة الارث فيقتضي وجوب النفقة من الطرفين لتساويهما في الارث ونبه في ض على هذا الوجه ايضا واجاب عنه في الايضاح قائلا والجواب المراد بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك لا تضار والدة بولدها قاله ابن عباس وقوله في التفسير حجة ومنها ما نبه عليه في الايضاح من قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض ثم اجاب عنه بقوله الجواب عنه انه لا يدل على وجوب الانفاق بشيء من الدلالات وانه في الارث ولا تلازم ولا قياس ومنها ما نبه عليه في الايضاح ايضا بقوله روى جابر عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا كان احدكم فقيرا فليبدأ بنفسه فان فضل شيء فعلى عياله فان فضل فعلى قرابته والقرابة ذو الرحم وقد اجاب عنه بقوله والجواب عنه بمنع صحة السند ولو سلم صحته فنمنع الدلالة فان قوله وان كان فضل فعلى قرابته للاستحباب والا لكان في عياله لان العيال من يجب عليه نفقته لكنه متاخر عن العيال ومنها ما نبه عليه في الكشف من النبوي المرسل لا صدقة وذو رحم محتاج وقد يجاب عنه بانه ضعيف السند والدلالة والمعارضة لما دل على عدم الوجوب فلا يلتفت اليه ومنها ما نبه عليه في الكشف ايضا بقوله ولان امير المؤمنين عليه السلام اتى بيتيم فقال خذوا بنفقته اقرب الناس منه في العشيرة كما ياكل ميراثه وقد يجاب عما ذكره بانه ضعيف السند فلا عبرة به ومنها ما نبه عليه في الكشف ايضا بقوله ولان محمد بن علي الحلبي قال للصادق عليه السلام من الذي اجبر على نفقته قال الوالدان والولد والزوجة والمملوك والوارث الصغير يعني الاخ وابن الاخ وغيره وقد يجاب عما ذكره بانه مع عدم ظهور اعتبار سنده لم نجد به قائلا فلا بد من ارتكاب احد الامرين اما رفع اليد عن مفهومه الدال في الجملة على القول الاول وحمله على ما يعم الوجوب وتاكد الاستحباب ومن الظاهر ترجيح الاخير سلمنا ولكن لا اقل من التوقف ومعه لا يجوز الاعتماد عليه سلمنا اعتبار الرواية سندا وصراحتها دلالة ولكنها كما تقدم لا تنهض لمعارضة الادلة الدالة على عدم الوجوب المعتضدة بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وبانه لم ينقل عن النبي صلى الله عليه وآله ولا عن احد من ائمة المعصومين عليهم السلام الالزام بالانفاق على الاقارب الوارثين مع توفر الدواعي عليه ومسيس الحاجة اليه ويعضد ما ذكرناه ما نبه عليه في ض بقوله بعد الاحتجاج على القول الاول بالاصل والاخبار الدالة على الحصر في غير محل النزاع فاحتمال الوجوب فاسد بالبديهة وان صار اليه بعض متاخري الطائفة جمودا على ظاهر الصحيحة وليت شعري كيف الغى القواعد الممهدة والاصول المقررة من لزوم مراعاة التكافؤ بين الادلة وانه لا ينفع مع عدم صحة السند ووضوح الدلالة مع انها باعترافه شاذة ولا قائل بها بالمرة وقد ورد في النصوص المعتبرة بطرح مثلها وتلقاها وصوف سائر علماء الطائفة وهي ليست من الشواذ الخلافية بل من الشواذ الوفاقية حيث اطبق الاصحاب بالفتوى على خلافها من دون تزلزل ولا ريبة وبالجملة القول بالوجوب في غاية الضعف كما نبه عليه في ض فلا يجب الانفاق على الاخوة ولا على الاخوات ولا على الاعمام ولا على العمات ولا على الاخوال ولا على الخالات ولا على اولادهم وقد صرح بذلك في عد والكشف وفي يع والتحرير والكفاية التصريح بالاول والثالث وزاد في لك والثالث فصرحا بالخامس في الثاني والرابع نعم يستحب الانفاق عليهم بل على مطلق الاقارب غير الابوين والاولاد وبناكد في الوارث
فصرح بالثاني م

وقد صرح



وقد صرح بجميع ذلك في فع ويع وتذ والتحرير وعد ومع وغيره وضه والكفاية **منهل** هل يشترط فيمن يجب الانفاق عليه غير الزوجة من الآباء
والامهات والاولاد كونه فقيرا فلو كان غنيا لم يجب الانفاق عليه او لا بل يجب الانفاق عليه مط ولو كان غنيا صرح بالاول في الوسيلة والنهاية
وفع ويع والتبصرة وتذ وعد والتحرير ومع وغيره ولك وضه والكفاية والكشف وض وهو المعتمد ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك كما
نبه عليه في ض قائلا ويشترط في وجوب الانفاق على القرابة الفقر في المنفق عليه عدم شيء يقوت به او عدم وفاء ماله بقوته واشتراطه كاشتراط البنا
في المنفق موضع وفاق كما يظهر من كلام الجماعة وبه صرح بعض الاجلة ومنها اصالة براءة الذمة عن وجوب الانفاق في صورة فقد الشرط
المذكور كما نبه عليه في ض بقوله بعد الاشارة الى الاتفاق على ذلك وهو الحجة فيه بعد الاصل السالم عما يصلح للمعارضة لعدم انصراف اطلاق
ادلة الوجوب الى الصورة بن بالضرورة ومنها ان وجوب الانفاق مع غناء المنفق عليه وتمكنه من نفقة نفسه ضرر على المنفق ومستلزم لمفاسد
عظيمة فيكون منفيا بعموم ما دل على نفي الضرر وما دل على لزوم دفع المفاسد وبالجملة لا اشكال في اشتراط الفقر في وجوب الانفاق فلو كان المنفق
عليه غنيا لم يجب الانفاق عليه سواء كان صغيرا ام كبيرا وسواء كان مجنونا ام عاقلا وقد صرح بهذا التعميم في التحرير وهو مقتضى اطلاق كلام
باقي الاصحاب وهل المراد بالفقر هنا ما يراد به في مستحق الزكوة والخمس وغيرهما فلا يستحق النفقة من يملك مؤنة سنته فعلا او قوة ويستحقها
من لا يكون كذلك وان كان له مال وقوة غير اشهرها او المراد منه من لا مال له اصلا ولا يقدر على تحصيله بكسب الظاهر من اكثر الكتب هو الاول
وصرح بالثاني في عد قائلا ويشترط في المنفق عليه الحاجة وهو الذي لا شيء له يتقوت به ونبه على ما ذكره في الكشف بقوله المحتاج هو الذي
لا شيء له يتقوت به او له ما لا يفي بقوته فيجب الاكمال والاقرب عندي هو الاحتمال الاول للعمومات الدالة على وجوب الانفاق خرج منها بعض
الصور بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث فينبغي مندرجا تحتها ويؤيدها استصحاب وجوب الانفاق في بعض الصور وان عارضه مثله
للزوم ترجيح الاول بظهور الشهرة العظيمة فيه وموافقته للاحتياط في الجملة وكيف كان فيشترط في استحقاق النفقة ووجوبها على المنفق كون المنفق
عليه عاجزا عن التكسب المحصل لها وقد صرح بهذا الشرط في فع ويع والتبصرة وعد وتذ والتحرير ومع وغيره والتنقيح ولك وضه والكفاية والكشف
وض وصرح به الصيمري ايضا ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك ويعضده ما حكيناه عن ض سابقا كما لا يخفى لا يقال لا نم الاتفاق على ذلك
فان القائل بنفي هذا الشرط موجود كما نبه عليه في ض بقوله وفي اشتراط العجز عن الاكتساب في المنفق عليه قولان اشهرهما ذلك لانا نقول هذا القول
لم نجد قائله ولا حكاه احد غيره من المحقق والعلامة وفخر المحققين والشهيدين والسيوري وصاحبي الكفاية والكشف مع ان طريقتهم مستمرة
جارية على نقل الاقوال ولو كانت نادرة وليس في قول العلامة في عد الاقرب اشتراط العجز عن الاكتساب دلالة على القول المذكور كما لا يدل عليه
عبارة يع هل يشترط العجز عن الاكتساب الاظهر اشتراطه ولذا لم ينقله في الايضاح ولا في التنقيح ولا في لك وبالجملة الظاهر من معظم كتب الاصحاب عدم
وجود هذا القول سلمنا وجوده ولكنه شاذ شديد الشذوذ فلا عبرة به فلا يكون قادحا في صحة دعوى ظهور الاتفاق الذي هو حجة ومنها
ما نبه عليه في الايضاح بقوله ولان الاصل عدم وجوب نفقة الغير خرج عنه ما دل النص والاجماع عليه فيبقى الباقي ومنها ما نبه عليه في يع بقوله
الاظهر اشتراط ذلك لان النفقة معونة على سد الخلة والمكتسب قادر كالغني ويعضد ما ذكره اقوال الاول الايضاح لان القدرة على التكسب كالغنى
لقوله ص ولا لذي مرة سوي وثانيها قول التنقيح لان القدرة على الاكتساب كالغنى لقوله ص لا صدقة لغني ولا لذي مرة سوي وثالثها قول لك وجه عدم
اشتراط القدرة على الاكتساب حصول الحاجة بالفعل وهو ضعيف جدا لان المكتسب قادر ومن ثم منع من الزكوة والكفارة المشروطة بالفقر
وقد ساوى النبي ص بين الغني والقوي المكتسب فقال للرجلين الذين اتياه فسألاه من الصدقة اعطيكما بعد ان اعلمكما ان لا حظ فيها لغني ولا
قوي ورابعها قول الكشف ان القادر على الكسب غني في الشرع وخامسها قول ض الاشهر اشتراط ذلك لانه معونة على سد الخلة والمكتسب قادر فهو
كالغني ولذا يمنع من الزكوة والكفارة المشروطة بالفقر وحصول الحاجة بالفعل لا يمنع الاستغناء بالقوة وبالجملة لا اشكال في اشتراط العجز عن الاكتساب فلو
كان قادرا على تحصيل النفقة لم يجب على المنفق وسقط وجوبها وينبغي التنبيه على امور الاول يعتبر في التكسب المسقط لوجوب الانفاق عليه
ان يكون لائقا بحاله عادة فلو كان قادرا على تكسب غير لائق بحاله ولا بمروته وجب الانفاق عليه فلا يكلف الرفيع والعالم بالكنس والدباغة
وقد صرح بذلك في الايضاح والتنقيح ولك وض وصرح به الصيمري في ح يع ايضا بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر
العمومات الدالة على وجوب ذلك من الكتاب والسنة خرج منها القادر على التكسب اللائق ولا دليل على خروج القادر على التكسب الغير اللائق
فينبغي مندرجا تحتها ويؤيده الاستصحاب في بعض الصور كما لا يخفى ويلحق الباقي به بظهور عدم القائل بالفصل الثاني صرح في عد والكشف
بانه لو صار الولد قادرا على التكسب امر الولي به وسقط عن الاب نفقته سواء كان الولد ذكرا او انثى واحتج في الثاني على امر الولي بذلك
بانه نوع من التأديب على السقوط بانه غني ثم صرح بانه ان هرب الولد عن الكسب في بعض الايام وجبت عليه نفقته ونبه على جميع ما ذكره من
الاحكام في الكفاية ايضا الثالث قال في الكفاية لو امكن للمرأة التزويج ممن يليق بها تزويجه عادة فالظاهر انها قادرة على التكسب على ما قطع به بعض
الاصحاب واشار بما ذكره الى قول لك لو امكن المرأة الكسب بالتزويج ممن يليق بها تزويجه عادة فهي قادرة بالقوة لان ذلك مما لا يخرج عن العادة و
فيما ذكراه اشكال ولكنه اقرب اذا قدر المنفق عليه كالاب والابن على التزويج بامرأة تتكفل بنفقته تبرعا فهل يسقط وجوب الانفاق عليه اولا

فلله

كتاب النكاح

فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان الاحتمال الاول في غاية القوة الرابع اذا كان للمنفق عليه وظائف وهبات وصلات مقررة في كل سنة
من السلاطين والامراء وغيرهم فهل يسقط وجوب الانفاق عليه ولا فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان الاحتمال الاول في غاية القوة واذا امكنه
تحصيل الامور المذكورة من غير ترتب ضرر عليه فلا يبعد ان يحكم بسقوط وجوب نفقته وان كان مراعاة الاحتياط اولى وبالجملة اذا امكنه
تحصيل نفقته ومؤنته باي نحو كان من غير ترتب ضرر عليه فلا يبعد الحكم بسقوط نفقته واذا لم يمكنه تحصيلها الا بالسؤال والاستعطاء من
الناس بحيث يكون لا نفقا بحاله ففي الحكم بسقوط وجوب الانفاق عليه ح اشكال وان كان احتمال السقوط في غاية القوة الخامس هل المراد من العجز
عن التكسب عدم القدرة عقلا كما لا يقدر على الجمع بين الضدين والاعم منه ومن عدم القدرة عليه عادة لكونه مستلزما للحرج العظيم والمشقة
الشديدة المعتمد هو الثاني **منهل** يشترط في وجوب الانفاق على الاباء والامهات والاولاد ان يكونوا احرارا فلو كانوا مماليك وارقاء لم يجب
الانفاق عليهم على احد الا من يملكهم وساداتهم فيجب نفقتهم عليهم وقد صرح بهذا الشرط في يع وعد والتحرير والايضاح ولك وضه والكفاية
والكشف ض وهم وجوه منها انه نبه في ض على دعوى الاجماع على ذلك قائلا اما الحرية فهي شرط بالاجماع وبعضد ما ذكره قول الصيمري في ح يع
اشتراط الحرية في وجوب الانفاق مسلم لا نزاع فيه لا يقال ما ادعياه من الاجماع موهون فان مقتضى اطلاق كثير من كتب الاصحاب كالوسيلة والنهاية
والسرائر والمراسم ويع وفع وفع واللمعة ان الحرية ليست بشرط فلا يجوز الاعتماد عليه لانا نقول لا نسلم الوهن بذلك فان الاطلاق الضعيف
الدلالة خصوصا في هذا المقام لا يصلح لمعارضة التصريحات بالاشتراط المؤيدة بعدم ايماء احد من المصرحين بوجود خلاف في الحكم بالشرطية
فلم يتحقق هنا موهن معتبر والاصل في الاجماع المحكي بخبر العدل الحجية ومنها ما تمسك به في الكشف قائلا لا تسقط نفقة المملوك عن قريبه بل يجب على
مولاه لعموم ما دل على وجوب النفقة على المماليك ومنها ما احتج به في الكشف ايضا قائلا لانها عوض عن منافعه المملوكة ونفقة القريب
مواساة فهو كالنبت اذا تزوجت ومنها ما نبه عليه في ض قائلا اما الحرية فهي شرط بالاجماع للاصل وفقد ما يدل على وجوب الانفاق على
القريب المملوك للغير لعدم انصراف الاطلاقات اليه وعلى تقديره فمعارض فيه بما دل على وجوب نفاقه على غيره وليس بعد التعارض
التساقط الموجب لتخليص الاصل عن المعارض على تقدير عدم التساقط فلا ريب ان الرجحان مع الاخير اذ وجوب الانفاق عليه على من يستحق
منافعه في عوضه اولى ممن لا يستوفي ويكون الانفاق منه عليه لرفع كسر خلته وينبغي التنبيه على امور الاول اذا امتنع المولى من الانفاق على
مملوكه المفروض في ض ولم ينفق من يجبره على بيعه او الانفاق عليه فهل يجب على قريبه الانفاق عليه ح او لا صرح بالاول في لك والكفاية
متمسكين بعموم الادلة السالم عن المعارض وربما يظهر من الكشف الميل الى ما صار اليه ويظهر من اطلاق يع وعد وكذا الايضاح وشرح يع للصيمري
اختيار الاحتمال الثاني والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وان كان الاحتمال الثاني في غاية القوة الثاني يلحق بامتناع المولى عما
يمكنه من الانفاق الثالث اذا امكن اجبار المولى في صورة الامتناع على الانفاق على البيع او الانفاق عليه فيظهر من التحرير وضه والكشف سقوط
وجوب الانفاق على القريب هو جيد **منهل** لا يشترط في المنفق عليه العدالة ولا الايمان ولا الاسلام فيجب الانفاق على الفاسق والمخالف
والكافر كما صرح به في يع وعد والتحرير واللمعة والتنقيح وضه ولك والكشف ض وصرح به الصيمري في شرح يع ايضا وهو ظاهر المبسوط والوسيلة و
المهذب والمراسم والسرائر وفع وكذا التبصرة ومع وخالف في ذلك في الايضاح فصرح بعدم وجوب الانفاق على الكافر قائلا المانع من الارث
كالرق والكفر والقتل مانع من وجوب الانفاق وما صار اليه ضعيف بل المعتمد ما عليه المعظم ولهم وجوه منها انه نبه في لك على دعوى الاجماع على
ما صاروا اليه قائلا لا يجب الانفاق على القريب المعصوم وان كان فاسقا او كافرا وبهذا صرح الاصحاب واكثر العلماء من غيرهم وانما شرط الانفاق في
الدين ابو حنيفة مع ايجابه النفقة لكل ذي رحم وقد اغرب الفاضل فخر الدين في شرحه حيث جعل المانع من الارث كالرق والكفر والقتل مانعا
من وجوب الانفاق وربما نقل عنه ان ذلك والامر بخلافه لتصريح الاصحاب بنحو ما قلنا ولم نقف على مخالف منهم مع ان هذا ان تم في الرق حيث
ان نفقة المملوك لا يجب على قريبه الا ان ذلك لا من حيث الرق مانع من الارث بل من حيث استغنائه بانفاق السيد عليه المقدم في الوجوب
على القريب لا شتغاله بخدمته فكان اولى بالانفاق عليه ويعضد ما ذكره اولا قول الصيمري في ح يع بعد الاشارة الى ما في الايضاح قلت اما الرق
فسلم لا نزاع فيه واما الكفر فجميع الاصحاب اوجبوا النفقة على القريب وان كان كافرا وبه قال العلامة في عده وتح واما القتل فانما يتصور الانفاق
بعده من المقرب اليه بالمقتول ولم يتعرض الاصحاب لاسقاط القريب بغير الرق لانها على مولاه دون قريبه فاذا حصل القرابة وجب النفقة على
القريب الغني لمعتبر النفقة وهو غير معلوم بغير الرق فيثبت الوجوب ثانيا قول الكشف لا يشترط الموافقة في الدين بل يجب نفقة المسلم على الكافر وبالعكس
عندنا خلافا للعامة في وجه وثالثا قول الرياض والمستند في اصل عدم اشتراط الامرين هو اتفاقهم عليه ظاهرا مع نقل بعضهم الاجماع
صريحا ومنها ما احتج به في ضه ولك والكفاية والكشف من العموم الدال على وجوب الانفاق على من تقدم اليهم الاشارة وقد يناقش فيه بما
نبه عليه في ض قائلا اثبات الوجوب بالعموم في نحو الكافر مشكل جدا كيف لا وهو معارض بعموم النهي عن الموادة الى من حاد الله سبحانه المحادة
ومقتضى تعارض العمومين التساقط ومعه يرجع الى الاصل النافي للوجوب لكن اعتضاد العموم هنا بالعمل مع عدم خلاف فيه يظهر بل وبدعوى
بعضهم بل جماعة الاجماع عليه كما مر اوجب ترجيحه وتخصيص ما خالفه ومنها ما تمسك به في التنقيح والكفاية والكشف من قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا

في انه هل يشترط في المنفق عليه العدالة و الايمان او لا

اجماع م

تخصيص بغير الرق فم

المولى الاسم

معروفا وتنبه في الاول على وجه الدلالة بقوله من المعروف الانفاق عليهما مع حاجتهما وتنباده والمراد كونهما كافرين واولى منه لو كانا فاسقين ولا يقدح كونهما غير وارثين لعدم الملازمة بينهما وبهذا صرح الاصحاب اكثر العلماء من غيرهم قال الشيخ في ط ان كان له اب يجب الانفاق من زوجة ونسب ملك بيمين فانا نوجبها مع اختلاف الدين كما توجبها مع اتفاقه لان وجوبها بالقرابة وتفارق الميراث لانه استحق بالقرابة والموالاة واختار الذين نقطع وهل الكافر يشمل جميع افراده حتى الحربي ومباح الدم او لا بل يختص بمحقوق الدم يظهر من اطلاق المبسوط والوسيلة والمهذب والمراسم والسرائر وفع ويع وتد والتبصرة وعد والتحرير وشع وغيرها الاول وصرح في لك بالثاني قائلا وقيد بعضهم الكافر بكونه معصوم الدم فلو كان حربيا لم يجب الانفاق عليه لجواز اتلافه فترك الانفاق عليه لا يزيد عنه ولا بأس ان كان للعموم وجه لما فيه من المصاحبة المأمور بها للابوين على العموم الا ان يفرق بينهما وبين الاولاد واختار في ضه ايضا ما اختاره هنا قائلا يجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق عليه لا يزيد عنه وصرح في الكفاية بان التقييد الذي ذكره محتمل وهو يشعر بالتوقف في المسئلة وليس في محله بل الاقرب عدم صحة هذا التقييد وشمول الحكم للحربي ايضا لاطلاق الاجماع المحكي في شرح الصيمري على يع المؤيد بما حكاه في لك عن الاصحاب وبما نبه عليه في ض من دعوى الاتفاق وباطلاق اكثر الكتب بالعموم المتقدم اليه الاشارة ولا يعارض ما ذكر ما نبه عليه في منتهى ولك من الوجه المقتضي للتقييد المذكور لعدم استلزام جواز الاتلاف جواز ترك الانفاق لا عقلا ولا عادة ولا شرعا والا لجاز ترك الانفاق على المجنون الذي يجوز قتله وظهور الاولوية التي اشار اليها في الكشف بقوله وربما قيل يشترط ان لا يكون المنفق عليه حربيا فانه اذا جاز اتلافه فاولى ان يجوز ترك الانفاق عليه ممنوع ولو سلم فلا يعارض العموم ثم



منهل لا يشترط في المنفق عليه ان يكون ناقص الخلقة وناقص الحكم معا ولا ناقص الخلقة فقط بل يجب الانفاق على الصحيح الكامل ايضا ولا ناقص الحكم فقط ايضا وقد صرح بذلك في يع والتحرير وعد والتبصرة ولك والكشف والكفاية وض وهو ظاهر اطلاق الوسيلة والمراسم والسرائر وفع والتبصرة ود ومع وغيرها وضه وشرح يع للصيمري وبالجملة هو مذهب المعظم كما صرح به في ض قائلا ولا يشترط نقصان الخلقة بتحول الزمانة ولا الحكم بتحول الصغر والجنون على الاشهر الاقوى بل عن ف انه ادعى في الظاهر عليه اجماعنا وهو الحجة فيه بعد اطلاق الفتوى وخلاف ط باعتبارهما شاذ وبما ذكر يظهر ان الشيخ في ط اشترط الامرين وصرح به بعض في لك قائلا الشيخ في ط اشترط فيه الوصفين مع الاعسار نقصان الخلقة والحكم او هما مع انه قال في موضع اخر منه الفقر كاف كما قاله غيره قلت قال في موضع من المبسوط اما صفة الولد الذي يستحق النفقة فان يكون او لا معسرا ثم يكون ناقص الخلق او ناقص الاحكام والخلقة ثم قال وصفة من يجب له فان يكون فقيرا ناقص الاحكام او الخلقة او هما فمتى حصل على هذه الصفة وجبت نفقته على والده وان كان كامل الاحكام والخلقة معا لكنه فقير قيل فيه قولان قال قوم لا ينفق والثاني يجب عليه ان ينفق وهو الصحيح عندنا واما الولد اذا كان كامل الاحكام والخلقة وكان معسرا فانه يجب عليه نفقته وهو الاقوى عندي وقال الاخرون لا يجب في لك وقد صار القاضي في المهذب الى اشتراط الامرين ايضا قائلا اما صفة الولد الذي يستحق النفقة وصفة الوالد الذي يستحق عليه النفقة فهي ان يكون الولد معسرا ثم الولد ناقص الخلقة او ناقص الاحكام او ناقص الخلقة والاحكام وهذا القول ضعيف بل المعتمد ما عليه المعظم ولهم وجوه منها استصحاب وجوب الانفاق عليه وهو وان اختص بصورة سبق اشتغال الذمة بوجوب الانفاق عليه وذلك فيما اذا حصل النقصان في المنفق عليه بعد توجه الحكم بوجوب الانفاق عليه الى المنفق الا ان غيرها مما لا يجري فيه الاستصحاب يلحق بالصورة المذكورة بظهور عدم القائل بالفرق بين الصورتين وباولوية هذا الاصل من اصالة البراءة الجارية في بعض الصور وذلك لان منشأ التكليف مقدم على نافيه خصوصا اذا اعتضد المثبت بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وقد صرح به في ض ومنها ما تمسك به في الكشف وض من العمومات ومنها الاجماع المحكي في ض عن الخلاف وقد حكاه في الكشف ايضا قائلا لا يشترط عندنا كما في ف نقصان الخلقة ولا الحكم ويعضده الشهرة العظيمة التي لا يبعد جعلها حجة مستقلة وعبارة المبسوط المتقدمة ومنها ان النقصانين لو كانا شرطا لاشتهر قولا وفعلا لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل قطعا وعد وزاد في لك والمهذب ولك والكفاية فعد منه المقعد وعد منه الاشل في التنقيح والظاهر ان كل من يكون في خلقته نقص يكون منه كما يظهر من الكشف وض وقد يظهر خلاف ذلك من قول المبسوط ما ناقص الخلقة فالضرير والمعضوب الزمن وكذا من قول المهذب ولك والكفاية المراد بناقص الخلقة الاعمى والمقعد وكذا من قول التنقيح ناقص الخلقة اعمى ومقعد او اشل وقد يحمل العبارات المذكورة على ارادة التمثيل دون التفسير والحصر لم ينقل منها خلافا هنا فتدبر وعد من ناقص الحكم الصبي في المبسوط والمهذب والتنقيح ولك والكفاية وض ونبه على وجهه في الاولين قائلين لانه لا احكام له كالا والقلم لا يجري عليه وزاد في التنقيح ولك والكفاية وض فعد وامنه المجنون ايضا وصرح به في الكشف ايضا وعد في المبسوط والمهذب ولك من ناقص الامرين معا الكبير الاعمى المجنون

منهل يشترط في المنفق القدرة على الانفاق فلو كان عاجزا عنه سقط وجوبه وقد صرح بهذا الشرط في المبسوط والسرائر والمهذب ويع ود وعد والتحرير واللمعة والتنقيح وضه ولك والكفاية وض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الايضاح بدعوى الاجماع على ذلك ويعضدها اولا قول الكشف يشترط في المنفق اليسار اتفاقا وثانيا قول ض اشتراط اليسار في المنفق موضع وفاق كما يظهر من كلام الجماعة وبه صرح بعض الاجلة وهو الحجة ومنها ما تمسك به في ض قائلا ولا يدل على ذلك الاصل السالم عما يصلح للمعارضة لعدم انصراف اطلاق ادلة الوجوب الى صورة عسر المنفق بالضرورة ومنها ما احتج به في الكشف فلا يشترط ذلك لانه مواساة وبنه على ما ذكره

كتاب النكاح

في الايجاب ايضا ومنها انه لو وجب الانفاق في صورة عدم القدرة عليه لزم التكليف بما لا يطاق وهو منفي بالادلة الاربعة وقد نبه على هذا الوجه في الايضاح بقوله وانما شرطنا القدرة لاستحالة التكليف بما لا يطاق واشتراطه هنا بالاجماع ومنها ما نبه عليه في التنقيح فانه اشترط قدرة المنفق على الانفاق وذلك لان من ساوى المنفق عليه في العجز لو كلف احدهما بالانفاق على الاخر لزم الترجيح بلا مرجح او تكليف ما لا يطاق وينبغي التنبيه على امور الاول لا يتحقق القدرة على الانفاق الا بما فضل عن قوت يومه فلو لم يكن قادرا عليه لم يجب عليه الانفاق وقد صرح بما ذكر في المبسوط والمهذب والغنية والتحرير والقواعد والروضة ولك والكفاية والكشف بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واحتج عليه في المبسوط بقوله ع في رواية ابدأ بنفسك ثم بمن تعول الثاني هل يشترط في القدرة على الانفاق قدرته على كسوة اللائقة بحاله في الفصل الذي هو فيه وعلى الالات المضطر اليها للطعام وعلى الفرش اللائق بحاله فلو كان عاجزا عن جميع ذلك او عن بعضه لم يجب عليه الانفاق او لا بل لا يشترط الا القدرة على قوت يومه وليلته فيه قولان احدهما ما صار اليه في الكفاية فانه لا يشترط في المنفق شيء فلو حصل له قدر كفاية اقتصر على نفسه والمعتبر من كفاية قوت يومه وكسوته اللائقة بحاله في الوقت الذي هو فيه شتائيا او صيفيا والالات المضطر اليها والفرش وكذا الخادم والمركوب ان اضطر اليه في تحصيل القوت وقد اختار هذا القول في لك والكشف وض وربما يستفاد من يع بل ربما يستفاد دعوى الاتفاق عليه من قول الرياض قالوا المراد بالميسور هو ان يفضل عن قوته وقوت زوجته وخادمها يومه وليلته شيء وفي حكم القوت ما يحتاج اليه في ذلك الفصل وغيرها وثانيهما ما صار اليه في المبسوط فانه قال اما من يجب عليه فانها تجب في الفاضل عن قوت يومه وليلته وثالثها ما صار اليه في المهذب فانه قال الذي يستحق عليه النفقة فهو اما على النفقة على ولده في الفاضل عن قوت يومه ورابعها ما نبه عليه في د بقوله يشترط قدرة المنفق على فاضل قوت يوم له ولزوجته وخامسها ما نبه عليه في عد فانه اشترط في المنفق اليسار وهو من فضل عن قوته شيء وسادسها ما صار اليه في عه فانه اشترط في المنفق ان يفضل ماله عن قوته وقوت زوجته وسابعها ما نبه عليه في ضه بقوله يشترط في المنفق ان يفضل ماله عن قوته وقوت زوجته يومه وليلته وقد يقال ان مبنى الاختلاف في العبارات المذكورة او اكثرها على المسامحة لا على الاختلاف في المذهب وكيف كان فالتحقيق ان يقال ان المنفق ان احتاج لنفسه الى الاشياء التي نبه عليها في الكفاية احتياجا شديدا بحيث يتضرر بفقدها ويترتب عليه الحرج فلا اشكال في عدم وجوب صرفها في الانفاق على القريب فيجب الاول لعموم ادلة نفي الضرر ونفي الحرج والاصل والاستصحاب وهي اولى من اطلاق ادلة وجوب الانفاق على القريب وان كان التعارض بينه وبين الاول من قبيل تعارض العمومين من وجه لان وجوه الترجيح مع امكان شمول اطلاق دليل وجوب الانفاق على القريب لمحل البحث لان المتبادر منه غيره وكذا الكلام في كلما يحتاج اليه بالنحو المذكور من غير الامور المذكورة وان لم يكن محتاجا اليها بالنحو المذكور ففي الحكم بعدم وجوب صرفها في الانفاق على القريب المذكور اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط بل احتمال وجوب انفاقها عليه في غاية القوة وكذا الكلام في غيرها اذا كان مثلها فيما ذكر لا يقال هذا تفصيل في المسئلة بما لا يقول به احد فيكون خرقا للاجماع المركب فلا يجوز المصير اليه لانا نقول لا نسلم ذلك فلا يترك الاصول الشرعية بمجرد احتمال ذلك الثالث يشترط في وجوب الانفاق على القريب مع قدرته على انفاق الزوجة الواجب شرعا وزيادة على جميع ذلك بحيث يمكنه اخراج نفقة القريب منها كما صرح به في عد والتحرير ود وعه والتنقيح وضه ولك والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وصرح في لك بعد الاشارة الى ان نفقة نفسه مقدمة على نفقة الاقارب وبانه يعتبر نفقة الزوجة ايضا ثم صرح بان نفقة خادمها تابعة لنفقتها وبان القول في كسوتها وبقية الالات كالقول في الرجل وبانه ان فضل من ماله بالفعل او القوة شيء وجب صرفه في الابوين وجميع ما صرح به جيد الرابع ان لم يكن له زوجة وفضل بعد اخراج مؤنة نفسه المتقدم اليها الاشارة من ماله او كسبه ما يقوم بكفاية قريبه فهل يجوز له التزويج وترك الانفاق على القريب ولا يجب انفاقه على القريب وترك التزويج صرح بالاول في التحرير ولك والكشف ونبه وجهه في لك فقال لو ان لم يكن له زوجة وكان يفضل من ماله وكسبه ما يقوم بكفاية قريبه جاز له التزويج وان ادى الى عدم الانفاق عليهما لان نفقتهما مواساة بحيث يمكن والتزويج امر سايغ له بل مامور به وما ذكروه جيد حيث يترتب على ترك التزويج الضرر عظيم ومشقة شديدة لا يتحمل عادة كما نبه عليه في ض بقوله لو فضل من قوته وقوت زوجته شيء ففي وجوب الانفاق وجواز التزويج المانع عنه احتمالان قولان والاشهر الثاني ولا ريب فيه ان اضطر اليه واما اذا كان التزويج محتاجا اليه احتياجا لا يبلغ حد الاضطرار والذي نبه عليه كما هو الغالب ففي ترجيحه على الانفاق اشكال لان عموم ما دل على جواز التزويج ورجحانه شرعا معارض بعموم ما دل على وجوب الانفاق على القريب وهذا التعارض من قبيل تعارض العمومين من وجه ولا مرجح لاحدهما على الاخر فيجب التوقف الا ان يقال لم يثبت دليل على وجوب الانفاق فيبقى اصالة البراءة عنه سليمة عن المعارض فيجب الاخذ بها خصوصا مع اعتضادها بالاشهرية التي ادعاها في ض وبظهور ما علاه في عدم مخالف لما صار اليه وبان فائدة التزويج اتم واعظم فاذن ترجيحه في هذه الصورة في غاية القوة وان كان الاحوط مراعاة الانفاق في هذه الصورة وفي صورة عدم الحاجة الى التزويج اصلا كما في الخصي الذي لا شهوة له بل احتمال وجوبه في غاية القوة لامكان دعوى سلامة عموم ما دل على وجوب الانفاق عن المعارض لظهور ان عموم ما دل على حلية التزويج غير منصرف الى هذه الصورة كما لا يخفى وليس ما ذكرنا احداث قول ثالث لم يذهب اليه احد حتى يضعف بكونه خارقا للاجماع المركب للمنع من تحققه لعدم دليل عليه فتم الخامس اذا لم يكن له بالفعل ما ينفق به على الاقارب الواجب عليه نفقاتهم وقدر على تحصيله بالكسب اللائق بحاله فهل يجب فيكون الانفاق عليهم من الواجبات المطلقة التي يجب تحصيل مقدماته كالصلوة بالنسبة الى اكثر مقدماته كالطهارة من الحدث والخبث وغير ذلك او لا

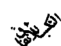
في انه لو احتاج المنفق لنفسه بحيث يتضرر بفقدها لم يجب على نفقة القريب

ذلك من الواجبات المشروطة التي لا يجب تحصيل مقدماته بل انما تتصف بالوجوب بعد وجود المقدمة نوقف في عدة في المسئلة قائلا يلزم التكسب لنفقة
نفسه وزوجته وهل يجب لنفقة الاقارب فيه اشكال وكذا استشكل فيها في التنقيح قائلا لا كلام في وجوب التكسب لنفقة نفسه وزوجته وهل يجب
لنفقة الاقارب اذا عدم المال بالفعل ام لا اشكال مبنى على انه واجب مشروط او مطلق وكذا توقف في المسئلة في الكشف لانه كالتنقيح والايضاح اذ ذكر
وجوه الاحتمال من غير اشارة الى الترجيح في البين صرح بالاحتمال الاول في المبسوط والمهذب وحكاه في الكشف عن التحرير وللمسألة وجوه منها ان الاصل
في الواجب ان يكون واجبا مطلقا وان وجب شيء من غير اللفظ كالاجماع ودليل العقل وذلك لان الواجب المطلق اكثر من الواجب المشروط فيلحق
الحاق المشكوك فيه بالغالب ويؤيده استصحاب الوجوب في صورة سبقه باعتبار وجود اسبابه لو علم ما اجمالا وهو وان كان معارضا باستصحاب
عدم الوجوب في بعض الصور كما لا يخفى الا ان هذا نادر والاول اغلب والمثبت مقدم على النافي فتأمل ومنها ما نبه عليه في الايضاح قائلا بعد الاشارة
الى ما حكيناه عنه عن منشأ الاشكال وجهها الاول ان وجوب الانفاق هل هو واجب مشروط بحصول المال او مطلق منوط بالقدرة فيحمل الثاني
لقوله تعالى وعلى المولود له الاية فلم يشترط في الوجوب المال وانما شرطنا القدرة لاستحالة تكليف ما لا يطاق واشتراطه هنا بالاجماع ومنها ما نبه عليه
في الايضاح ايضا قائلا وكذا ايجاب اجرة الرضاع مطلقة تدل على الوجوب المطلق وشرط القدرة لما ذكرنا وقد نبه على ما ذكره في الكشف ايضا
ومنها ما نبه عليه في الكشف من اطلاق اخبار الانفاق ومنها ما نبه عليه في الكشف ايضا قائلا ان القادر على التكسب غني في الشرع وقد اتفقوا
على وجوب النفقة على الغني وقد نبه على الوجه المذكور في لك قائلا انما قلنا اذا كان قادرا على الكسب يلزمه ان يكتسب وينفق عليه لان القدرة على الكسب
المال في بذله لما روي ان رجلين اتيا النبي صلى الله عليه وآله فسألاه من الصدقة فقال اعطيكما بعد ان اعلمكما ان لاحظ فيها لغني ولا لقوي مكتسب فجعله بمنزلة
الغني في المنع من اخذ الزكاة ومنها ما نبه عليه في الكشف ايضا بقوله ونحو قوله صلى الله عليه وآله ملعون من ضيع من يعول وقول الصادق عليه السلام اذا اعسر احدكم فليضرب في الارض
يبتغي من فضل الله ولا يغم نفسه ومنها ما نبه عليه في التنقيح من قوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق لا يقال يعارض الوجوه المذكورة وجوه
تدل على الاحتمال الثاني احدها ما نبه عليه في الكشف قائلا ان الوجوب خلاف الاصل وبعد الثبوت فوجوبها مطلقا خلاف الاصل فيقتصر على اليقين
وهو الوجوب بشرط الغنى وقد نبه على الاصل المذكور في الايضاح والتنقيح ايضا وثانيها ما نبه عليه في الايضاح ويحتمل الاول لقوله تعالى ولينفق
ذو سعة من سعته اوجب من السعة وقد نبه على هذا الوجه في التنقيح والكشف ايضا وثالثها ما نبه عليه في الكشف ايضا قائلا وقوله تعالى ومن
قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله ولم يقل فليكتسب ونحوه ورابعها ما نبه عليه في الكشف ايضا قائلا وان النفقة عليهم مواساة ولا مواساة
على الفقير لانا نقول الوجوه المذكورة ضعيفة لا يصح الاعتماد عليها اما الاول فلان اصالة البراءة لا تعارض الاطلاقات الدالة على الوجوب
خصوصا مع اعتضادها هاهنا بسائر الادلة الدالة على الاحتمال الاول ومنها ما بيناه من ان الاصل في الواجب ان يكون واجبا مطلقا الا ما ثبت
ومن الاستصحاب ولا ريب في ان كلا منهما ارجح من اصالة البراءة ومع هذا فكل منهما معتضد بفتوى جماعة بالاحتمال من غير ظهور قائل بالعدم
وتوقف جماعة في المسئلة لا يصلح للمعارضة فتأمل واما الثاني فلانه لا دلالة فيه على المدعى اذ غاية ما يستفاد منه انه يجب الانفاق من السعة
حيث يكون متحققة ولا دلالة فيه على نفي الوجوب في صورة فقدها الذي هو المدعى لا منطوقا ولا مفهوما بل مقتضى اطلاق الامر بالانفاق
من السعة وجوب تحصيلها لان ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وكون الوجوب هنا مشروطا بتحقق السعة كوجوب الحج بالنسبة الى الاستطاعة
خلاف الاصل والقاعدة كما حققناه في محله واما الثالث فلعدم دلالتها على المدعى كالاية السابقة واما الرابع فللمنع من المقدمتين
لفقد الدليل عليهما فاذن الاقرب هو الاحتمال الاول مع انه احوط ويدخل في الكسب التجارة والاجارة والزراعة والصناعة وكل حرفة
يحصل المال حتى الاحتطاب والاحتشاش وهل يدخل فيه قبول الهبات والصلات والصدقات من الزكوات والكفارات والاخماس والتزويج
وبالجملة كل عمل يترتب عليه اخذ المال او لا بل يختص بالحرف والصنايع الاقرب الاول فيجب ذلك اذا توقف الانفاق الواجب عليه لان الواجب
المطلق يقتضي وجوب مقدماته ولا يدري بينها فاذا تركها عمدا كان اثما لا محالة نعم هل هو باعتبار نفس ترك المقدمة فيكون هنا اثمان او باعتبار
ترك ذي المقدمة خاصة فيكون هنا اثم واحد فيه اشكال معروف الاقرب عندي هو الاحتمال الثاني وهل يدخل في التكسب السؤال من المخلوقين
والاستعطاء منهم بالكف اذا كان لا يتمكن بحاله فيجب في انحصار الانفاق فيه او لا الاقرب الاول كما يستفاد من بعض وهل ترك الانفاق عمدا في صورة
وجوبه من المعاصي الكبيرة فيكون وقوعه مرة واحدة قادحا في العدالة او من الصغائر فلا يكون قادحا فيها الا بعد الاصرار عليه الاقرب
الثاني لعدم الدليل على كون ذلك من الكبائر الا ان يقال بان كل معصية كبيرة كما ذهب اليه جماعة ولكنه ضعيف جدا كما عليه معظم الطائفة
واذا توقف التكسب على معصية كبيرة او صغيرة بالذات او بالعرض سقط وجوبه كما يسقط بتوقفه على الكسب الغير اللائق وهو مما يختلف
باختلاف الاشخاص والازمان والامكنة والاحوال فالمناط هو اتصاف الكسب الخاص في ما يريد ايقاعه باللياقة والعدم واذا كان قادرا على اللائق
وغيره وحصل من غير اللائق مال يكفي للانفاق فالظاهر وجوب الانفاق منه عليه واذا لم يكن قادرا الا على غير اللائق واتى به فالظاهر وجوب
الانفاق منه عليه ايضا وهل الكسب الذي يتضمن الامتنان من الغير الذي هو مرغوب عنه عند صاحب الغيرة يكون واجبا اذا انحصر الانفاق فيه
او لا فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط الا اذا كان الامتنان يوجب الذلة والخفة والتعيير بحيث لا يتحمل عادة فالظاهر سقوط التكسب وكما يجب

في ان نفقة الاقارب واجب مطلق او مشروط

الاقوى

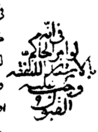
الاول



كتاب النكاح

التكسب للانفاق على الاقارب يجب للانفاق على نفسه وعلى زوجته كما صرح به في عد والتنقيح ونبه في الكشف على وجهه قائلا ويلزمه التكسب اللائق به
ان قدر عليه لنفقة نفسه لوجوب دفع الضرر عن نفسه وحرمة القاء النفس في التهلكة ولنفقة زوجته لوجوبها عليه معاوضة ولوجوب الانفاق
عليها انفاقا مع ان الغالب في الناس التكسب للقادر قول بعدم الوجوب لها لانها كالدين **منهل** لا يجب اعفاف من يجب له النفقة كما
صرح به في ط ويع وعد وكره والتحرير واللمعة وضه والكفاية وصرح فيها بانه المشهور وفي لك بانه الاشهر ولهم وجوه منها ما ذكره في ضه والكشف
من الاصل السالم عن المعارض ومنها ظهور الاتفاق على ذلك في الجملة ومنها ان ذلك لو كان واجبا لاشتهر بل وتواتر لتوفر الدواعي عليه
الحاجة اليه والتالي بط ومنها ان وجوب ذلك قد يكون مستلزما للضرر والحرج وهما منفيان شرعا فتو وينبغي التنبيه على امور الاول قال
في لك المراد بالاعفاف ان يصير ذا عفة بان يهيئ له مستمتعا بان يزوجه او يعطيه مهر التزويج هو او يملكه جارية تحلله او يعطيه ثمن
جارية صالحة له عرفا كالنفقة ونبه على ما ذكره في ضه بقوله الاعفاف تزويجه ليصير ذا عفة وفي الكشف بقوله الاعفاف يكون بتزويج
او تمليك الثاني لا فرق في ذلك بين كون المنفق عليه ابا وغيره كما هو مقتضى الكتب المتقدمة وحكى في لك عن بعض القول بوجوب اعفاف
الاب قائلا قال بوجوبه بعض الاصحاب وجماعة من العامة للاب لان ذلك من اهم المصاحبة بالمعروف ولانه من وجوه حاجاته المهمة فيجب على
الابن القيام به كالنفقة والكسوة والاشهر الاستحباب الثالث لا فرق في ذلك ايضا بين كون المنفق عليه ناقص الاحكام والخلقة اولا وقد صرح
بذلك في المبسوط قائلا فاما اعفاف الولد فلا يجب عندنا سواء كان ناقص الاحكام والخلقة معسرا كان او موسرا ام لا وقال بعضهم ان كان
معسرا ناقص الاحكام والخلقة فعليه ان يعفه بعقد نكاح او ملك يمين لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وان كان معسرا كامل الاحكام
والخلقة فقال بعضهم يجب عليه اعفافه وقال آخرون لا يجب الا ان كان موسرا وابواه معسرين الرابع لا فرق في ذلك بين ان يظن المنفق وقوع
المنفق عليه في المعصية من الزنا ونحوه بترك الاعفاف ولا وبين ان يكون الاعفاف في غاية السهولة او لا الخامس هل يستحب اعفاف من يجب
النفقة له او لا صرح في لك بان الاشهر الاستحباب وبعضده ما ذكره قول الكفاية المشهور استحباب اعفاف من يجب النفقة له وقيل بوجوبه للاب
وما ذكروه لا باس به وصرح في الروضة بانه يستحب تزويج الاب قائلا وعليه يحمل ما ورد من الامر به السادس قال في لك والكفاية ولا يبادي
الوظيفة وجوبا واستحبابا بالعجوز التي لا تليق بحاله وزاد في الاول قائلا وفي التشوها كما ليس له ان يطعمه طعاما فاسدا لا يرغبه السابع
قال في هذين الكتابين ويشترط حاجته الى النكاح ويقبل قوله في الرغبة من غير يمين وزاد في الاول قائلا لكن لا يحل له طلبه حيث يقول بوجوبه
الا اذا صدقت شهوته وشق عليه الصبر الثامن قال في لك لو كان قادرا على التزويج مما لا يجب على القولين وان وجبت نفقته بعد
ذلك التاسع قال في الكتابين المذكورين ايضا ونفقة الزوجة تابعة للاعفاف فان وجب وجبت والا استحبت وكذا القول في نفقة زوجة
الاب التي تزوجها بغير واسطة الابن واوجب الشيخ في ط نفقة زوجته وان لم يجب اعفافه لانها من جملة مؤنته وضرورته كنفقة زوجته وخادمه
حيث يحتاج اليه وصرح في التحرير بانه لا يجب نفقة زوجة الاب العاشر قال في الكتابين المذكورين ايضا لو ماتت الزوجة او الامة يجدد حكم تم
الاعفاف بغيرها وجوبا او استحبابا وكذا لو طلقها لنشوز ونحوه او باع الامة لذلك وزاد في الاول قائلا ولو كان لا لعذر لم يجدد الحكم لانه المقصر
والمفوت على نفسه الحادي عشر قال في الروضة لا يجب خدمة ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه **منهل** اذا ترك الانفاق لو جب
عليه بالنسبة الى اقاربه المتقدم اليهم الاشارة فهل تشتغل ذمته بذلك وتستقر في ذمته فيجب عليه قضاؤه او تحصل براءة الذمة بمضي وقته
كما في سائر الحقوق المالية او لا المعتمد الثاني وفاقا للشرايع والنافع وعد والتحرير والمع واللمعة والتنقيح وضه ولك والكفاية والكشف وض و
لهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه فاني لم اجد فيه خلافا لا عينا ولا اثرا ومنها انه نبه في الكشف على دعوى الاجماع على ذلك ويعضدها قول
ض لا يقضى نفقة الاقارب بلا خلاف في ذلك بل حكى جماعة عليه الاجماع وهو الحجة فيه ومنها ما احتج به في يع والتحرير والتنقيح وضه والكشف
وض قائلين ولا يقضى نفقة الاقارب لانها مواساة لسد الخلة فلا يستقر في الذمة ولو قدرها الحاكم واشاروا بالتعليل الى الفرق بين نفقة
القريب ونفقة الزوجة كما نبه عليه في لك قائلا اشار بالتعليل الى الفرق بين نفقة القريب ونفقة الزوجة حيث وجب قضاء نفقتها دون نفقة
القريب بان الغرض من نفقة القريب مواساته وسد خلته فوجوبها لدفع الحاجة لا عوض فاذا اخل بها اثم ولم يستقر في الذمة ولا يجب قضاؤها
كالواخل بقضاء حاجة المحتاج الذي يجب عليه اعانته بخلاف نفقة الزوجة فانها واجبة عوض الاستمتاع فكانت كالمعاوضة المالية فاذا لم يؤدها
استقر في ذمته وتفرع عليه قضاؤها ويظهر منه صحة الوجه المذكور الذي احتج الجماعة المتقدم اليهم الاشارة وقد يطل التوهم لو لا
الاتفاق الآن بقي غاية ما يستفاد من الادلة مجرد وجوب الانفاق وهو اعم من استقرار المال في الذمة ومن المعلوم ان العام لا دلالة له
على الخاص بوجه من الوجوه فيبقى اصالة عدم اشتغال الذمة بالمال كما في الدين سليمة عن المعارض فتم ومنها اصالة البراءة بناء على
كون الانفاق من الواجبات الموقتة وان القضاء بفرض جديد فتم ومنها ان القضاء لو كان واجبا لاشتهر بل وتواتر لتوفر الدواعي عليه
وبطلان التالي واضح ومنها ان المعهود من السيرة عدم الالتزام بالقضاء وتركه من غير انكار ونكير ومنها ان في القضاء ضررا وحرجا غالبا
والاصل عدمهما ومنها ان وجوب القضاء قد يستلزم ترك مندوبات من الاعمال البدنية والمالية لتوقفه عليه فيكون منفيا بالعمومات

في انه اذا ترك الانفاق على غير الزوجة فهل تشتغل ذمته بذلك او لا



الدالة على رجحان تلك الاعمال فتأمل وينبغي التنبيه على امور الاول لا اشكال في عدم وجوب القضاء ان بعد الحاكم النفقة او لا كما صرح به في يع
وعد والتحرير واللمعة وغيرها وذلك والكشف وهو ظاهر اطلاق د وشع والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل لعله مضافا الى ما ذكر ما ذكره
في لك قائلا لا فرق عندنا في ذلك بين تقدير الحاكم لها وعدمه لان تقديرها لم يخرجها عن حالها الاصلي من كونها مواساة ودفع ضرورة
خلافا لبعض الشافعية حيث ذهب الى انها مع فرض الحاكم لها تصير دينا في الذمة الثاني اذا امر الحاكم بالاستدانة على من يجب عليه الانفاق
لغيبته او امتناعه منه واستدان استقرت في ذمته ووجب عليه قضاؤها كما صرح به في يع وعد والتحرير وعد والتنقيح وغيرها وذلك
والكشف ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في الكفاية قائلا فالو امره الحاكم بالاستدانة على من يجب عليه الانفاق لغيبته
او امتناعه استقرت في ذمته ووجب عليه قضاؤه ونبه على ما ذكره قول من ذكر الجماعة وجوب القضاء فيما لو استدانه الغريب بامر الحاكم لغيبته
المنفق وامتناعه فانه يستقر الدين في ذمته كسائر ديونه ولذا وجب قضائه ومنها ما ذكره في لك وغيره قائلا لانها صارت بذلك دينا محضا
ومنها ان الاستدانة صحيحة بلا اشكال فيجب الوفاء بها ولا يتعلق الوجوب بالحاكم للاصل وعموم نفي الحرج وانه لم يقصده ولا من يستدين
لما ذكر فلم يبق الا من يجب عليه الانفاق فيجب عليه القضاء والحق في الالحاق وغيره بامر الحاكم اذنه ورخصته وهو جيد والحق في التنقيح بالحاكم المنفق
الذي يجب عليه الانفاق وهو جيد ايضا وهل يجب على الحاكم الامر بالاستدانة او الرخصة فيها ام لا فيه اشكال من اصالة البراءة وعدم
التصريح بالوجوب في شيء من النصوص والفتاوى ومن ان ذلك نوع من النهي عن المنكر فيجب وان فيه دفع الظلم وحفظ النفس المحترمة فيجب فيه وكيف كان
فهو احوط وهل يرتفع الاثم عن الممتنع عن الانفاق بامر الحاكم بالاستدانة او اذنه بها ويخرج من العصيان فيسقط عنه التعزير والنهي عن المنكر
ولا الا بعد الاستدانة او لا مطلقا الا بعد التوبة احتمالان ولكن الاحتمال الثاني هو الاقرب لا يتعلق الامر بالانفاق واذا امر الحاكم بالا
فهل يجب على المأمور سواء كان من يجب الانفاق عليه ام اجنبيا الاطاعة فلو لم يستدن كان عاصيا او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني
هو الاقرب لاصالة براءة الذمة عن الوجوب السليمة عن المعارض الا ان يقال لقوله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون يقتضي
الوجوب فيه نظر وهل يعتبر امر كل حاكم جامع للشرائط من الاجتهاد والعدالة او اذنه ولو كان مفضولا او لا بل يشترط الاعلمية والاورعية
مع التمكن منهما ولو بعد البحث والفحص كما في التقليد والحكم عن المختار الذي عليه المعظم فيه اشكال من الاصل المقتضي للاقتصار على الاعلم
والاورع ومن عموم قوله تعالى او فوا بالعقود وقولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وعدم التنبيه على اشتراط الاعلم
في النصوص والفتاوى ولا ينبغي ترك الاحتياط بمراعاة الاعلم والاورع وان كان الاحتمال الاول في غاية القوة وهل يشترط في امر الحاكم او
اذنه علمه بان من يجب عليه الانفاق يمتنع من الانفاق وانه عاص بذلك او يكفي في ذلك الظن مطلقا ولو كان مستندا الى قول من يجب
عليه فلا بل يشترط ان يكون مستندا الى شهادة العدلين الاقرب الاول الا اذا شهد العدلان بالامتناع من الانفاق على وجه لا يرجع
شهادتهما الى النفي فتقبل مطلقا ولو لم يحصل منها الظن فلا يكون شهادة العدل الواحد ولا شهادة الفاسقين ولا الاستفاضة الظنية
ولا شهادة النساء مطلقا ولو كن عادلات ومنضما الى الرجال ولا الظنون الحاصلة من الامارات الخارجية ولا مجرد ادعاء من يجب الانفاق عليه
معتبرة للاصل والعمومات من الكتاب والسنة الدالة على عدم جواز العمل بغير العلم وبالظن والنصوص والفتاوى الدالة على عدم قبول شهادة العدل
وشهادة الفساق والنساء وهل يثبت ذلك بقول من يجب عليه الانفاق اني لا انفق عليهم فيما بعد وفي الزمان الاتي او لا فيه اشكال ولكن
الاقرب عدم الثبوت لانه ليس باقرار ملزم واذا قال ما انفقت عليهم ففي الثبوت به اشكال الا انه ان كان في الوقت الذي لا يجب فيه الانفاق
فلا يعتبر لان نفقة الاقارب لا تقضى وان كان في الوقت الذي يجب فيه الانفاق موسعا فلا يعتبر ايضا لبقاء وقت الوجوب وبالجملة فوض ثبوت
ذلك بالاقرار لم اعلم به فتوى ولو وكل من يجب عليه ان ينفق في الانفاق فلم ينفق الوكيل اما لتفريط منه او لعدم ارادته له فهل يجوز للحاكم الوكيل
بذلك او لا الاقرب الثاني ولا يشترط في المأمور بالاستدانة ان يكون هو المنفق عليه لا غير وهل يشترط اذا كان المستدين هو المنفق
عليه ان يستدين في ذمته ويكون الوفاء على من يجب عليه ان ينفق واجبا او لا بل لا يجب عليه الانفاق الا اذا استدان في ذمته الاقرب
الثاني وهل يصدق المستدين في النية مطلقا او مع اليمين او لا الاقرب الاول الا اذا علم من يجب عليه الانفاق بكذب دعواه في النية
فيجوز له مطالبته باليمين وهل يجب على من يستحق النفقة اذا استدان باذن الحاكم ان يعلم المدين بان هذا الدين من قبل من يجب عليه
ان ينفق او لا الاقرب الثاني وعليه فهل الدين يرجع على المستدين او على من يجب عليه ان ينفق عليه الاقرب انه ان علم عند المطالبة بحقيقة
الحال فلا يرجع الا على الثاني وان لم يعلم بذلك فلا يرجع الا على الاول وهل يشترط في اذن الحاكم بالاستدانة على ذمة من يجب عليه ان
ينفق علمه بانه يوفي الدين وانه لا يماطل او لا على الثاني فهل يشترط الظن بذلك او يكفي مجرد الاحتمال ولو مع علم الظن بالوفاء فيه اشكال
ولكن احتمال كفاية الظن واشتراطه في غاية القوة ولو استدين باذن الحاكم ولم يتمكن من استيفائه من الذي يجب عليه ان ينفق اما
لاعساره او غير ذلك فهل يجب على الحاكم ان يقضي الدين من بيت المال ان كان او من الاوقاف والصدقات والاخماس ووجوه البر او من ما له
او لا يجب عليه شيء من ذلك الاقرب الثاني فضلو علم المدين بحقيقة الحال واما اذا لم يعلم بذلك ففي ذلك اشكال من الاصل وعموم قوله تعالى



كتاب النكاح

على المحسنين من سبيل ومن انه لو لم يجب على من يجب عليه ان ينفق قضاء الدين يترتب عليه الضرر والاصل عدمه ولكنه معارض بالمثل فيبقى ما سبق سليما عن المعارض
فاذن الاحتمال الاول في غاية القوة وهل يشترط في اذن الحاكم بالاستدانة عدم التمكن من بيع مال من يجب عليه ان ينفق ونحوه او لا فيه اشكال
ولعل الاحتمال الثاني اقرب وعليه فهل يتخير بين الاستدانة والبيع وما في معناه او لا الاقرب هو الاول مع انه احوط وهل يشترط في الاستدانة
الاشهاد عليه او لا الاقرب هو الثاني واذا تحمل اجنبي النفقة تبرعا فهل يجوز الاستدانة ح او لا حتى يرفع يده من الانفاق الاحوط الثاني بل هو
الاقرب وقد نبه على ما ذكرناه في عد والكشف قائلين لو استغنى عن نفقة ابويه بان اضافه انسان سقطت عن ولده وزاد الثاني فقال لانها انما تجب
لسد الخلة واذا استدان للنفقة على الوجه المشروع ومات من يجب عليه ان ينفق فهل هذا الدين كسائر الديون او يبطل هذا ويرجع المال الى مالكه
الاقرب هو الاول وهل يشترط في صحة الاستدانة ان يكون على وجه القرض من غير نفع او لا بل يجوز بجميع المعاملات ولو اشتملت على
نفع للمالك فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط بمراعاة الاحتمال الاول بل هو في غاية القوة نعم ان لم يتمكن من الاستدانة الا بالنفع فلا يبعد
الحكم بجوازه ح حيث يكون على الوجه المتعارف ولا يترتب عليه ضرر لا يتحمله من يجب عليه ان ينفق واذا توقفت الاستدانة على رهن فهل
يجوز ان يرهن من مال من يجب عليه ان ينفق الذي لا يمكن بيعه وما في معناه او لا فيه اشكال ولكن احتمال الجواز هو الاقرب

منهل

اذا دفع بالنفقة الواجبة عليه تعذر اعطاؤها لمستحقها اجبره الحاكم عليها كما صرح به في يع وعد وعد مع وغيره ولك وضه والكشف بل الظاهر انه
مما لا خلاف فيه وهل هذا من باب النهي عن المنكر فيلزم الحاكم مراعاة مراتبه وشروطه ولا يشترط غيره معه في هذا لان الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
لا يختصان بالحاكم بل يعمان كل مكلف ولا يتوقف ذلك على رفع المستحق للنفقة امره الى الحاكم بل يكفي مجرد علمه به او لا بل هو من باب الحكومة فيجب
ذلك زيادة على النهي عن المنكر ولا يشترط مع الحاكم غيره في ذلك ويتوقف على رفع المستحق للنفقة امره الى الحاكم لم اجد مصرحا باحد الامرين
فينبغي ح مراعاة الاحتياط بل الاحتمال الاول هو الاقرب على اي تقدير اذا امتنع من دفع النفقة مع الاجبار ولم يتمكن من اخذ النفقة من
ماله بوجه من الوجوه جاز حبسه كما صرح به في يع ود وعد والتحرير ولك والكفاية والكشف بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه واما مع التمكن من ذلك
فهل يتعين الحبس ح او لا بل يتخير بينه وبين اخذ النفقة واستيفائها من ماله صرح بالثاني في لك والكفاية قائلين وللحاكم اجباره من بعض
في دفع الواجب فان امتنع من الدفع مع امره تخير الحاكم بين حبسه وتاديبه لينفق بنفسه وبين ان يدفع من ماله مقدار النفقة ان كان له مال
ظاهر جاز ان ياخذ من ماله ما يصرف في النفقة وان كان له عروض وعقار او متاع جاز بيعه وفيما ذكراه نظر بل عندي ان الاقوى هو الاحتمال
الثاني ويظهر من الكشف ان التاديب يقوم مقام الحبس ثم ان استيفاء النفقة من ماله يكون بوجهين احدهما ان ياخذ من ماله ان كان له
مال ظاهر ما يصرف في النفقة وقد صرح بهذا في يع وعد والتحرير ولك والكفاية والكشف وثانيهما ان يبيع ماله من العروض والعقار والمتاع
وقد صرح بهذا في الكتب المذكورة وزاد في يع ولك قائلين لان حق النفقة واجب وكانت كالدين في ذلك ولا اشكال في جوازه حيث يتوقف
الاستيفاء عليه والظاهر ان الصلح ملحق بالبيع والحوالة ويكون مخيرا بينهما واذا دار الامر بين احد الامرين وبين اجارة الاعيان المذكورة او
الصلح عن المنافع فهل يتخير بين نقل العين وبين نقل منفعتها او يتعين الاول او يتعين الثاني يظهر من الكتب المذكورة الثاني
وفيه نظر بل الاحتمال الثالث في غاية القوة خصوصا اذا ترتب الضرر على المالك في نقل العين لاصالة عدم جواز نقل العين ولا يمكن المعارضة
باصالة عدم جواز نقل المنفعة لانها مستقلة لا محالة ولان العين مال مسلم فالاصل ثبوت سلطنة المالك في المنع من نقلها الى الغير لعموم
قوله ص الناس مسلطون على اموالهم ولا يعارض بالمثل في نقل المنفعة لما تقدم اليه الاشارة ولان نقل العين قد يوجب ضررا عظيما على المالك
فالاصل عدمه لعموم نفي الضرر ولان نقل المنفعة دون العين احسانا غالبا فالاصل جوازه لعموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل ثم واذا
اريد البيع وما في معناه فهل يتعين ان يجعل المالك مخيرا واذا ونقل الثمن في مدة معلومة او يجوز البيع مط ولو من غير خيار ومقتضى اطلاق
الكتب المذكورة الثاني في غاية القوة الا ان مراعاة الاول لعله احوط خصوصا اذا ترتب الضرر على المالك على البيع من غير خيار بل لا يبعد
الحكم بلزومه ح وهل يجب البيع على وجه لا يتمكن المالك من الفسخ فلا يصح البيع بطريق المعاطاة او يصح مط الاقرب الاول واذا توقف الاستيفاء
على بيع ما يزيد ثمنه على النفقة فالظ الجواز ويرد الزائد على المالك واذا دار الامر بين بيع ما ذكر وبين ما يكون ثمنه موافقا للنفقة فهل يتخير
بين الامرين او يتعين الثاني فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني احوط بل في غاية القوة واذا دار الامر بين بيع عين وصرف ثمنها في النفقة وبين
اخذ عين وصرفها في النفقة فهل يتخير بين الامرين او يتعين الثاني ربما يظهر من الكتب المذكورة الاول وهو في غاية القوة وينبغي التنبيه على
امور الاول قال في ضه في كيفية بيعه وجهان احدهما ان يبيع كل يوم جزءا بقدر الحاجة والثاني لا يفعل ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه
الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له والاقوى جواز الامرين ولو تعذر الاقل يوجد راغب في شراء الجزء اليسير ولا مقرض ولا بيت مال
يقترض منه جاز بيع اقل ما يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب ما ذكره جيد والظ انه لا يجب على البائع للاستيفاء تحمل
الحرج العظيم في مراعاة مصلحة المالك الثاني الفاعل للحبس والاخذ للمال والبيع هو الحاكم يعني المجتهد الجامع للشرائط واذا تعذر الوصول
اليه فهل يستقل المنفق عليه بالاقتصاص على النفقة والبيع وما في معناه او لا صرح بالاول في لك والكفاية قائلين ولو لم يقدر على الوصول

منهل في انه لو ترك النفقة فهل يكون للحاكم اجباره او لا

الى الحاكم ففى جواز استقلاله بالاقتصاص عليه والبيع من ماله مع امتناعه او غيبته وجهان اجودهما الجواز لان ذلك من ضرب المقاصة حيث تقع احد الفرق في الوقت والزوجة مط وصرح بذلك في التحرير والكشف بقرو فيما ذكره نظر ولكنه في غاية القوة فيجوز المصير اليه واذا لم يتمكن المنفق عليه من ذلك عند تعذر الوصول الى الحاكم فهل يجوز للعدل المؤمن ذلك اولا فيه اشكال بل احتمال المنع هو الاقرب الثالث قال في لك ولو تعذر المنفق وامتنع احدهم او غاب وزن البائن انفق الحاكم من مال الممتنع او الغائب بحسب ما يخصه وانفق الباذل ما يخصه وما ذكره جيد ثم قال ولو لم يجد الحاكم مالا ولا قدر على الحاضر بالانفاق جعلها بما عليه بعضها فرضا على شريكه فيه ما ذكره ضعيف ان اراد بالامر ايجاب ذلك على الشريك لاصالة عدم وجوب الانفاق على الشريك مع استلزامه الضرر عليه وخلو النصوص والفتاوى عن الاشارة الى ذلك الرابع قال في الكفاية قالوا ولو كان باذن المنفق عليه في الاستدانة للانفاق ثم يرجع عليه وما ذكره جيد الخامس قال في لك لا فرق في الحكم بين نفقة الزوجة والاقارب في الاشتراك وان اختلفا بالقوة والضعف وما ذكره ضعيف السادس هل يجوز للحاكم او غيره بيع المستثنيات في الدين اذا اراد بيع شيء من مال من يجب عليه الانفاق او لا بل يختص الحكم بغير المستثنيات مقتضى اطلاق الكتب المتقدمة الاول وهو الاقرب ولعل الاحوط الثاني **منهل** في نفقة المملوك واجبة على مولاه كما صرح به في الوسيلة والنافع والغنية وفع ويع والتبصرة ود وعد ومع والمعة وضة ولك والكفاية والكشف وض وغيرهم ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الكشف بدعوى الاجماع عليه ومنها ان ترك الانفاق عليه ظلم فلا يجوز لعموم ما دل على حرمة الظلم ومنها ان ترك الانفاق عليه تضييع للمال وهو محرم على ما صرح به بعضهم ومنها ما تمسك به في الكشف من انه محبوس عليه لا يقدر على شيء ومنها ما احتج به في الكشف من عموم قوله ص للمملوك طعامه وكسوته وقد تمسك في لك بالرواية ايضا وصرح بانها مروية عن النبي صلى الله عليه وآله ويؤيد ما تمسك به في ض من بعض الاخبار وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في المملوك بين ان يكون ذكرا او انثى او خنثى فيجب الانفاق على الامة كما صرح به في الوسيلة وفع ويع وعد ومع وضة والكشف وض وقد حكى فيه عن بعض الاجلة دعوى اجماع الائمة عليه واحتج عليه في الكشف بعموم الدليل والعلة وكذا لا فرق بين ان يكون كبيرا او صغيرا كما صرح به في عد ولك والكفاية والرياض واحتج عليه باطلاق النص والفتوى وكذا لا فرق بين المنتفع به وغيره كما صرح به في عد والكشف ولا فرق في الثاني بين ان يرفع السيد يده عنه ويخلي بينه وبين نفسه او لا كما صرح به في الكشف محتجا بانه محبوس عليه لا يقدر على شيء وبعموم قوله ص للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف وكذا لا فرق بين القن والمدبر وام الولد كما صرح به في يع ود وعد ولك وضة والكفاية والرياض وعلله في لك وضة باشتراك الجميع في المملوكية وان تشبث الاخيران بالحرية وفي الكشف بعموم الدليل والعلة وفي الرياض باطلاق النص والفتوى وصرح بعموم الحكم بالنسبة الى الاولين في عد ومع وصرح في ضة والرياض بان المكاتب نفقته في كسبه من دون فرق بين كونه مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا واذا لم يف كسبه بالنفقة فصرح في الاخير بانه يتممه المولى الثاني ان اتحد المالك فالنفقة كلها عليه وان تعدد فالنفقة عليهم موزعة بحسب الحصص كما صرح به في لك والكفاية والرياض الثالث المعتبر من هذه النفقة قدر الكفاية ولا يتقدر بقدر كما صرح به في المهذب ويع وعد ود ولك والكفاية والرياض الثالث المعتبر من هذه النفقة قدر الكفاية ولا يتقدر بقدر كما صرح به في المهذب ويع ود ولك والكفاية والرياض ولهم ظهور الاتفاق عليه واطلاق ما دل على وجوبها وعدم ورود تقديرها شرعا الرابع هل المعتبر كفاية مثله في الغالب او كفاية نفسه فيراعى رغبته وزهادته وكثرة اكله بحيث لا يقوم بدون ذلك وقلته فلو كان كله زائدا عن امثاله وقد الزيادة نوثر في قوته وبدنه لزمت السيد وصرح بالثاني في لك وضة والكفاية وهو الاقرب الخامس يعتبر في جنس النفقة الى غالب ما يليق بالسيد من اهل بلده كما صرح به في يع ود وعد واللمعة ومع ولك والكفاية والرياض والكشف بل الظ انه مما لا خلاف فيه فيراعى حال السيد في اليسار والاعسار والشرف والضعة فيجب ما يليق بحاله من رفيع الجنس الغالب وخسيسه وقد صرح بذلك في لك وضة والكفاية والرياض وقد صرح بذلك في لك وضة والكفاية والرياض فقد يجب اعطاء الحنطة والادام الموافق لها وقد يجب اعطاء الشعير والادام الموافق له وقد يجب اعطاء الدخن والادام الموافق له ولا فرق في ذلك بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب في نفقة المملوك عادة تقتيرا او بخلا او رياضة وفوقه فليس للمولى في انفاقه على العبد الاقتصار على نفقة نفسه في الاول وقد صرح بما ذكر في لك وضة والكفاية وقد تحقق مما ذكرناه ان الغلبة انما تعتبر بحسب الكيفية واما الكمية فلا يعتبرها بل يجب دفع كفاية الرقيق سواء كان زائدا عن الغالب او ناقصا عنه او مساويا وقد صرح بذلك في الرياض قائلا لا عبرة في الكمية في نفقة المملوك بل يجب الكفاية ولو قل الغالب عنها كما لا يجب الزائد لو زاد عنها فاذن المعتبر فيه الكيفية خاصة دون المقدار والكمية فاذا في اطلاق الحكم بالرجوع في القدر المتبادر منه الكمية الى العادة كما في العبارة نوع مناقشة الا ان يخص القدر بما يخص الجنس والكيفية وعن المبسوط اعتبار غالب قوت البلد وكسوته ولعل المؤدى واحد ولقد اجاد فيما افاد السادس كما يجب دفع النفقة كذا يجب دفع الملبوس والمسكن وقد صرح بوجوب دفعهما في يع وعد ولك وغيرها ويمكن استفادته من اطلاق وجوب النفقة في الوسيلة والمهذب وفع والتبصرة ود وعد وضة ومع لقوة ارادة الاعم منهما والاتفاق على وجوبهما بالخصوص ويعتبر في كيفيتهما الكفاية وفي كيفيتهما غالب ما يليق بالمولى في البلد وقد صرح بذلك في عد وغيره ولذا صرح في ضة والرياض بانه لا يكفي ساتر العورة في اللباس ببلادنا وان اكتفى به في بلاد الرقيق وصرح في لك بانه يعتبر في الجنس الكسوة الغالبة من القطن والكتان والصوف ولا يجوز الاقتصار فيها على ستر العورة وان لم يتاذ بحر ولا برد لان ذلك يعد تحقيرا واذلالا ولو كان السيد يلبس دون المعتاد بخلا او رياضة لزمه رعاية الغالب للرقيق فليس له الاقتصار على ما اقتصر عليه ولقد اجاد فيما افاد السابع هل يجب على المولى دفع الفراش واللحاف وكلما يحتاج اليه الرقيق ويضطر اليه صيفا او شتاء او في جميع الاوقات كالدواء حال المرض

في ان نفقة المملوك واجبة على مولاه ودون غيره

وقدر

بالغالب

كتاب النكاح

والركوب حال السفر او كلام احد في نص ولا فتوى يصرح باحد الامرين والاصل يقتضي عدم الوجوب الا ان احتمال وجوب دفع كلما يتوقف عليه بقائه وكلما
يندفع عنه الضرر والحرج في غاية القوة الثامن اذا رضي الرقيق بالادنى مما يحتاج من الطعام والادام واللباس فهل يجوز فعله او لا بل يجب دفع ما يحتاج
من الاعلى ح فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول هو الاقوى وكذا لا يجب دفع الاعلى اذا كان الادون اصلح بحاله لعموم قوله تع وما على المحسنين من سبيل
المؤيد بالاصل وعدم انصراف ما دل على وجوب دفع الاعلى الى هذه الصورة التاسع صرح في لك بانه لو كان له مماليك فالاولى التسوية بينهم مع اتفاقهم
في الجنس وان اختلفوا في النفاسة وله تفضيل ذوات الكمال من الاماء والسراري مط حملا على الغالب فقد صرح في الوسيلة بان الامة خادمة ومرية
فالخادمة حكمها حكم العبد والسرية يفضلها على حسب العادة وفي مع بان الامة ينفق عليها بالمعروف ان كانت جميلة وان كانت سرية فضلها يسيرا على
الخادم ولا باس بما ذكره في لك العاشر صرح في الوسيلة ولك والكفاية والكشف بانه لو كان السيد يتنعم في الطعام والادام والكسوة استحب ان
يدفع الى المملوك مثله وزاد الثاني قائلا لا يجب ذلك بل يجوز الاقتصار على ما دونه اذا كان هو الغالب وما روي انه ص قال اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت
ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه مما ياكل وليلبسه مما يلبس محمول على الاستحباب او على ان الخطاب للعرب الذين مطاعمهم وملابسهم متقاربة
او على انه جواب سائل علم حاله فاجاب ع بما اقتضاه الحال كما وقع في كثير من اجوبته ص ولا باس بما ذكره الحادي عشر يستحب ان يجلس معه على
المائدة ويطعمه خصوصا اذا كان هو الذي تعالج طعامه فان لم يفعل فينبغي ان يطعمه منه ولو لقمة كما صرح به في لك والكفاية محتجين بروايتين نبويتين
مرسلتين في احديهما اذا جاء احدكم خادمه بطعامه قد كفاه حره وعمله فليقعده وليأكل معه والا فليناوله اكلة من طعامه وفي الاخرى اذا كفا احدكم
خادمه طعامه حره ودخانه فليجلسه معه فان ابى فليروغ له اللقمة واللقمتين ثم صرحا بانه ذهب بعضهم الى وجوب هذا الامر تخييرا عملا بظاهر الامر مع كون
الاجلاس افضل وبان الوجه ان ذلك على جهة الاستحباب ندبا الى التواضع ومكارم الاخلاق والاستحباب فيمن عالج الطعام اكد وفيه على تقدير فعله الخلق
في حق الحاضرين اهم وزاد الاول قائلا وليكن ما يناوله من اللقمة كبيرة تسد مسدا دون الصغيرة التي تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة الثاني عشر
صرح في لك والكفاية بان نفقة المملوك امتاع لا تمليك فلا يصير دينا بتاخيرها بل تسقط بمضي الزمان وان فعل حراما ولو دفع اليه الطعام
ثم اراد ابداله فله ذلك وزاد الاول قائلا الا اذا تضمن تاخير الاكل عن الغذاء ونحوه وما ذكراه جيد واحتج في الاول عليه بنحو ما دل على ان نفقة القريب
امتاع لا تمليك لعدم قبول الحيوان الملك الثالث عشر المملوك ذكرا كان او غيره اما ان يكون عاجزا عن الاكتساب بصغر او كبر او زمانة او مرض او
نحو ذلك او يكون قادرا عليه فان كان الاول كانت نفقته على سيده وان كان الثاني كان للسيد ان يجعلها في كسبه كما صرح به في المهذب
والوسيلة والتبصرة وعد ومع والطعمة ولك وضه والكفاية والكشف بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وهل يتعين عليه ذلك او يكون مخيرا بينه وبين
الانفاق من ماله صرح بالثاني في المهذب وعد ولك والكفاية والكشف وربما يستفاد من التبصرة والطعمة وضه بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وان
كان ظاهر عبارة الجامع يفيد وجوب ذلك فاذن التخيير هو المعتمد لما ذكر ولاطلاق الامر بالانفاق ولذا احتج في الكشف على جواز الانفاق من كسبه
بانه ايضا من ماله قائلا وان روي عنه ص لا تكلفوا الصغير الكسب فانكم متى كلفتموه الكسب سرق ولا تكلفوا الامة غير الصنعة الكسب فانكم متى كلفتموها كسبت
بفرجها واذا اختار جعل النفقة في الكسب فان وفى بها اقتصر عليه وان قصر عنها اتمها المولى من عنده وان زاد عليها كان الزائد للمولى وقد صرح
بجميع ما ذكر في الوسيلة والمهذب والجامع وصرح في الاولين بالتبصرة وعد وضه ولك والكفاية وصرح في الجامع بان الزوج ان كان عبدا ونكح باذن
سيده وهو مكتسب فالنفقة في كسبه فان اعوز اتمه السيد وان فضل فله وان احتاج ان ينفق من ماله فله وهو جيد الرابع عشر لو امتنع المولى من الانفاق على
مملوكه عبدا كان او جارية وكان قادرا عليه كان للمملوك عاجزا عن التكسب مط فصرح في يع وفع والتبصرة وعد والطعمة وضه ولك والكشف بانه يجبر على
الانفاق او بيعه بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه فهو جيد لما ذكر ويعضده عموم ما دل على وجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر وعموم قوله تع وما على
المحسنين من سبيل وقوله تع تعاونوا على البر وهل يجبر على الاعتاق ايضا او لا بل يتخير بين الامرين المذكورين لا غير يظهر من يع وفع والتبصرة وعد
الثاني لاقتصارها في الحكم بالتخيير بين الامرين المذكورين ولم يذكر غيرهما وخير في مع بين البيع والاعتاق وصرح في ضه والكشف بجواز الاجبار عليه
والمسئلة لا تخلو عن اشكال من ان العلة المجوزة للاجبار على البيع موجودة في الاجبار على الاعتاق ومن الاصل وعموم قوله ص الناس مسلطون على
اموالهم وظهور كلام الاكثر في عدم جواز الاجبار على الاعتاق وانه اتلاف للمال من غير عوض فيكون ضررا منفيا بقوله ص في المرسل المشهور لا ضرر ولا
ضرار فتد وكيف كان فالاحوط ترك الاجبار على الاعتاق وهل يلحق بالبيع غيره مما يزيل الملك من الصلح والهبة او لا بل يختص الحكم بالبيع صرح في الكشف بالاول
وهو في غاية القوة وان كان مقتضى اقتصار ما عدا الكشف من الكتب المتقدمة على البيع الثاني وصرح في الروضة بان في حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة
على المستاجر وهو في غاية القوة ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد كما صرح به في يع والطعمة والكفاية وضه ولك وعلله في الاخير باشتراك الجميع
في المملوكية وصرح في لك والكفاية بان ام الولد لا تباع بل يجبر على الانفاق عليها خاصة وهو احوط بل في غاية القوة وان لم يجز الاجبار على الاعتاق و
تخريج ام الولد عن الملك بنحو الصلح والهبة والا فلا يتعين الاجبار على الانفاق عليها خاصة ولو لم يقدر على الانفاق لفقره ولم يتمكن من الانفاق عليها
عليها من بيت المال ونحوه فصرح في لك بانه لم يجب تخلية عتقها كما لا يجب عتق غيرها من الرقيق وصرح في عد والكشف بعدم وجوب عتقها ح و
احتج عليه في الاخير بالاصل وبعدم تفريطه بانه لا يفيد هنا شيئا وما ذكره جيد وهل يجوز بيعها ح صرح في لك بان فيه وجهين فاذا ...

النهي عن بيع ام الولد المتناول لذلك ومن جواز بيعها فيما سواه فاحضر وامن هذا فان فيه حفظ النفس عن الهلاك ثم صرح بان البيع لعله اقوى ونسب الى
الشهيد في اللمعة القطع به وصرح في الايضاح بما ذكره من الوجهين ولم يرجح شيئا في البين فظاهره التوقف كالقواعد والكفاية والكشف واشار فيه بعد الـ
الوجهين فانها بعد فضيح عليه الاشكال لكن من ان به حفظها عن الهلاك وهو اولى لها من ابقائها على التمسك بالحرية ومن عموم النهي عنه مع احتمال كونها
كفقراء المؤمنين يلزمهم الانفاق عليها وفيما ذكره اخيرا نظر والاقوى عندي جواز البيع للاصل والعمومات وعدم شمول اطلاق النهي عن بيعها الى محل
البحث لو سلم فالتعارض بينهما من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع العمومات ويمكن استفادة التخيير مما اطلق فيه التخيير في
الاجبار بين البيع والانفاق كالشرائع ود والتبصرة وعد وغيرها بل صرح في الاول كالتحرير بانه لا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد وصرح في عد بانه
لو عجز عن الانفاق على ام الولد امرت بالتكسب فان عجزت نفق عليها من بيت المال ولو كانت الكفاية وجب وقد يستشكل بما ذكره اخيرا في الكشف وان تعذر بيع
المدبرة التي امتنع مولاه من الانفاق عليه باعتبار عدم الراغب له فصرح في عد ولك بانه يجبر على الانفاق واحتج عليه في الثاني بان الواجب المخير اذا
تعذر بعد افراده تعين فلو لم يبق منه الا فرد صار كالواجب المعين وصرح بما ذكراه في الكفاية ايضا الا انه قيده بما اذا لم يوجد متبرع ولا منفق عليه
من الزكوة ونحوها وكذا صرح بذلك في الكشف ايضا الا انه قيده بما اذا لم يزل ملكه عنه بعتق وغيره قائلا اذ لا مخلص دونه وما ذكراه جيد مع التقييد
المذكورين وان لم يكن للمولى الممتنع مال وكان ذا كسب فصرح في عد ولك بانه يجبر على التكسب والانفاق عليه او البيع وصرح بذلك في الكشف ايضا
ملحقا بالبيع غيره مما يزيل الملك وقائلا الا ان يكون المملوك كسوبا فيؤمر بالكسب والارتزاق منه ويمكن ادخاله في ذلك لكونه ذا كسب فان كسب المملوك لمالكه
ثم صرح بان الفرق بين نفقة القريب ونفقة المملوك حيث قطع بالتكسب للثانية ان لم يزل ملكه عنه بخلاف الاولى انه محبوس عليه منافعه مملوك كله وهو
لا يقدر على شيء فلا بد من الانفاق عليه ما قدر او ازالة الحبس عنه فنفقته كنفقة الزوجة بل اقوى بخلاف نفقة القريب وما ذكروه جيد وصرح في الروضة
بانه اذا اجبر الحاكم المولى الممتنع على البيع او الانفاق ولم يفعل باع عليه الحاكم قائلا وهل يبيعه شيئا فشيئا او يستدين عليه الى ان يجتمع فيبيع ما يفي وجهان
وصرح في مع بانه ان كان المالك حاضرا لزم بيع البعض والانفاق على البعض منه وبيعه جميعا الكل او اعتاقه ثم

منهل يجب الانفاق على البهائم المملوكة

وقد صرح بذلك في المهذب والغنية وفع ويع والتبصرة ود وعد والايضاح ومع وغيرهما والروضة ولك والكفاية والكشف والرياض ولهم وجوه منها ما ظهر من الانفاق عليه
اشار اليه في الكشف والرياض قائلين لا نعرف فيه خلافا بين اصحابنا ومنها ما اشار اليه في الكشف قائلا وعنه صلى الله عليه وآله انه قال اطلعت ليلة اسري بي على النار فرأيت امرأة
تعذب فسألت عنها فقيل انها ربطت هرة ولم تطعمها ولم تسقها ولم تدعها تأكل من حشاش الارض حتى ماتت فعذبها الله تعالى بذلك وقال صلى الله عليه وآله واطلعت على الجنة
فرأيت امرأة مومسة يعني زانية فسألت عنها فقيل انها مرت بكلب يلهث من العطش فأرسلت ازارها في بئر فعصرته في حلقه حتى روي فغفر لها وقد تمسك
بصدر الرواية المذكورة على ذلك في لك ومنها ان ترك الانفاق عليها ظلم فلا يجوز لعموم ما دل على حرمة الظلم ومنها فحوى ما دل على وجوب الانفاق
على الزوجة والمماليك ومنها ان ترك الانفاق عليها تضييع للمال وهو محرم على ما صرح به بعضهم وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في البهائم المملوكة
بين الانعام الثلثة وكل ذات اربع والطيور كما صرح في المهذب والوسيلة وهو ظاهر عموم الباقين وكذا لا فرق فيها بين ماكول اللحم وغيره كما صرح به في المهذب
والوسيلة ويع وعد والرياض وهو ظاهر غيرها ويلحق بالبهائم في وجوب الانفاق كل حيوان ذي روح مملوك كما صرح به في عد ولك والكفاية والكشف
معللا فيه بحرمة الروح فيجب على الانسان نفقة ما يملكه من الحيوانات العجم بهيمة كان او غيرها من غير فرق بين الصغير والكبير والصحيح والمريض والناقص كالاعمى
والزمن والمرهون والمستاجر وغير ذلك كما صرح به في لك والكفاية ولا فرق بين المنتفع به وغيره كما صرح به بعض بل قال وان كانت مشرفة على التلف
صرح بعدم الفرق بين المنتفع به وغيره في الرياض بقوله بلا خلاف فيه في عدم الفرق بين ماكول اللحم وغيره وعدم معرفة الخلاف بين الاصحاب الثاني لا تقدير
للنفقة بل عليه ما يحتاج اليه من الماكول والمشروب حيث يفتقر اليهما كما صرح به في يع والرياض وهو ظاهر اطلاق الكتب لتصريحها بانه يجب النفقة
على البهائم المملوكة كالمهذب والوسيلة وفع والتبصرة ود وعد وعه والكفاية وغيرها ولا شبهة في ان الماكول بالنسبة الى الحيوانات المملوكة
يختلف فيجب مراعات هذا الاختلاف فيجب ان ينفق على ما يعود العلف به وعلى ما يعود الجيفات بها وهكذا وان اجتزء الحيوان بالرعي اكتفى به والا
علف كما صرح به في المهذب والوسيلة ويع وعد والكفاية وغيرها فيقوم مقام السقي والعلف تخلية الدابة لترعى وترد الماء ان كانت مما ترعى وتجتزي به
خصب في الارض ولم يكن مانع من ثلج وان اجدبت الارض او كانت لا تجتزي بما ترعى فعليه ان يضيف اليه من العلف ما يكفيها وقد صرح بجميع ما ذكر في لك بل
الظاهر انه مما لا خلاف فيه واذا توقف تحصيل العلف على الشراء وجب ان بلغ الثمن ما بلغ مع الامكان ودفع الجوع والحاجة الاقرب الثالث واذا تعدد
الماكول واختلفت افراده فهل ... فلا يتعين الاعلى فيه ولا الادنى بل يتخير بينهما وصرح في الروضة والرياض بانه يجب المكان من مراح واصطبل
يليق بحالها ومثله ما يحتاج اليه البهيمة مطلقا من الالات حيث يستعملها او الجل لدفع البرد وغيره حيث يحتاج اليه واشار الى ذلك في الكفاية قائلا
يجب دفع الحر والبرد عنها بحسب المعتاد فيه ثم صرح بانه يطرد ذلك في كل حيوان محترم وجميع ما ذكروه جيد واذا مرض الحيوان او توقف بقاؤه على دواء فالظاهر
وجوبه واذا توقف معالجة عضو منه كالعين عليه فالاحوط مراعاته ولكن الاقرب عدم الوجوب الثالث ان كان للبهيمة ولد وضيع وفر عليه من لبنها ما يكفيه
كفايته وجوبا وحلب ما يفضل عنه خاصة كما في الوسيلة ويع ود وعد وعه ولك والكفاية والكشف والرياض لان النفقة الواجبة عليه كما صرح
به في الاخيرين ولو اجتزء بغيره من رعي وعلف جاز اخذ اللبن كما فيها عدا الارشاد من الكتب المتقدمة بل في ما سار اليه ايضا وبالجملة الظاهر ان هذا كالنفقة

Margin: وجوب نفقة البهائم

Margin: البالغ م — والوسيلة م — حتى م

مما لا خلاف

كتاب النكاح

مما لا خلاف فيه بين الاصحاب انما يجوز الاخذ من اللبن بقدر ما لا يضر بغيره من كلا او ان بعضا فبعضا كما صرح به في عد والكشف ولو كان اخذ اللبن والحلب مضرا بالدابة
نفسها بان يكون السنة مجدبة وقلة علفه يكفيها لم يجز له الحلب اخذ اللبن كما صرح به في عد ولك والكفاية وصرح في الكشف بانه يسقيها اياه والاولى عدم ترك الحلب
اذا لم يكن في الحلب اضرار بها كما صرح به في لك والكفاية والكشف هل الترك مكروه او حرام لم صرح في لك والكفاية بالاول ولكنهما احتملا الثاني ايضا ويظهر
من الكشف التردد وهو في محله من ان في ترك الحلب تضييع للمال والاضرار بالبهيمة ومن الاصل وعدم ظهور الامرين سلمنا الاول ولكن نمنع كلية الكبرى بحيث
يشمل محل البحث اذا حلب فينبغي ان لا يستقصي في الحلب بل يبقي في الضرع شيئا وصرح بما ذكر في لك والكفاية والكشف وعلله في الاول بانها تتأذى بذلك
وليحالب ان يقص اظفاره كيلا يؤذيها القرص وقد صرح به ايضا في هذه الكتب الرابع لا يجوز تكليف الدابة بما لا تطيقه من تثقيل الحمل وادامة السير كما صرح به في عد ولك والكفاية
وكذا صرح به في الكشف قائلا وهذا نهي عن ارتداف ثلثة الخامس يجب الانفاق على دود القز كما صرح به في عد ولك وضه والكفاية والرياض وصرح به في الكشف
ايضا محتجا بحرمة الروح وهو يعيش بورق التوت كما صرح به في لك فيجب عليه القيام بقدر كفايته منه كما صرح به فيه وفي ضه والكفاية والرياض ولا فرق
في ذلك بين ان يعز الورق فلا كما صرح به في لك والكفاية وصرح في الاول بانه ان عز الورق ولم يعتن بالدود باع الحاكم من ماله واشترى له منه ما يكفيه
ولا يجوز له اتلافه لذلك وصرح بما ذكره في الكشف ايضا وربما اشعر عبارة الكفاية بالتأمل في ذلك وصرح في ضه والرياض بانه يجب صونه في مكان
صالح له بحسب الزمان وهو جيد ويجوز تجفيفه حيث ما في الشمس وان ادى الى هلاك الدود وقد صرح بذلك في لك والكفاية ويدل عليه الاصل و
سيرة المسلمين وعموم نفي الضرر وعموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم السادس يجب الانفاق على النحل كما صرح به في عد ولك والكفاية والكشف وصرح في
الاولين بانه يبقي للنحل شيئا من العسل في الكوارة وبانه لو احتاج اليه لوقت الشتاء وجب ابقاء ما يكفيها عادة وظاهرهما وجوب ذلك وهو احوط السابع
اذا لم يكن عنده علف الدابة واراد ان يبتاعه من غيره وامتنع الغير من البيع فصرح في عد ولك بانه يجوز غصب العلف واخذه قهرا اذا لم يجد غيره كما يجوز غصب
لحفظ نفس الانسان وزاد الثاني فصرح بانه يلزم الغاصب المثل والقيمة ومقتضى اطلاق كلامهما عدم الفرق بين كون الممتنع محتاجا اليه لدابته و
لغيرها وكذا مقتضاهما عدم الفرق بين امكان بيع الدابة من الممتنع ومن غيره وظاهرهما عدم وجوب التوصل الى الحاكم ولكن صرح في الكشف بان الاحوط
التوصل الى الحاكم مع الامكان وانه ان امكن البيع من الممتنع باع ان لم يحتج اليه لو للشرب وربما يظهر من الكفاية التأمل في اصل جواز غصب العلف فيما لو
لانه اقتصر على نسبته الى بعضهم وهو في محله لعموم ما دل على حرمة التصرف في مال الغير بدون اذنه من الكتاب والسنة وعموم قوله ص الناس مسلطون على اموالهم و
استصحاب تحريم الغصب وعدم ثبوت الحكم المخالف للاصل بفتوى قليل من الاصحاب وعموم نفي الضرر والضرار هنا يشمل الممتنع ايضا مع انه لا يصلح للمعارضة لما
ذكر الثامن اذا امتنع مالك البهيمة من الانفاق عليها ولو بالتخلية لترعى اجبر على الانفاق او على البيع او على الذبح ان كانت مقصودة بالذبح للحم وقد صرح
بجميع ذلك في المهذب والوسيلة والنافع ويع والتبصرة وعد وعه وضه ولك والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه الاعتبار العقلي
ايضا وانما يتخير مع امكان الافراد ولا تعين الممكن فيتخير بين افراده فلو انحصر في فرد كان هو المتعين وقد صرح بما ذكر في لك وضه والكفاية والرياض
فلو كان البهيمة مما لا يؤكل لحمه كان مخيرا بين علفها وبين بيعها كما صرح به في المهذب والوسيلة وعد ولك وضه والكشف والكفاية والرياض وهل
يجبر على الانفاق خاصة ان امتنع من البيع في غير المأكولة اللحم مما يقع عليه الذكاة للجلد ونحوه او يجبر عليه او على التذكية مخيرا بينهما صرح في عد والكشف
بالاول وعلله في الثاني بان التذكية في غير المأكول اللحم كالتذكية في مأكول اللحم فهي احد طرق التخلص ثم صرح بان الاول ظاهر المبسوط فانه علل وجهه انه
غير مقصود بالذبح في اصل الشرع واختار هذا القول في الايضاح قائلا لا يعرض بلفظ قيل وفيه نظر بل الاقرب هو القول الاول وربما يظهر من لك
والكفاية والرياض المصير اليه ويلحق بالبيع هنا مطلق ما يفيد نقل الملك من الصلح والهبة كما صرح به في الكشف ولا يقدح في ذلك تضمن الكتب المتقدمة
لفظ البيع لقوة احتمال ذكره على جهة التمثيل وهل يجوز الاجبار على البيع مطلقا ولو ممن يعلم او يظن بانه يمتنع من الانفاق ايضا بحيث يؤدي الى التلف او
يجبر على البيع ممن لا يظهر من حاله الامتناع مقتضى اطلاق الكتب المتقدمة الاول ولكن الاحتمال الثاني احوط بل هو في غاية القوة خصوصا في صورة العلم بامتناع
المشتري من الانفاق بحيث يؤدي الى التلف وصرح في المهذب ولك والكفاية بان الذي يجبر على الامور المذكورة هو الحاكم وهو جيد ولكن يجب على كل مكلف
نهي الممتنع العاصي عن المنكر اذا اجتمع شرائطه فان اصر الممتنع على الامتناع عن جميع ما ذكرنا ناب الحاكم عنه في ذلك على ما يراه ويقتضيه الحال كما صرح به في
لك والكفاية والرياض وصرح فيه بانه ينوب ببيع شيء من ماله في الانفاق وصرح في عد بانه ان لم يفعل باع الحاكم عليه عقاره فيما لم يكن له ملك
او كان بيع الدابة انفع له فيبيعها عليه وصرح في الكشف بانه ان لم يفعل باع الحاكم عليه عقاره ونحوه في العلف ان لم يمكن التوصل الى ما يعلفها به من ماله
ولم يمكن استغلال العقار في علفها فان لم يكن له ملك او كان بيع الدابة انفع له يبيعها عليه كلا او بعضا او كل يوم بقدر ما يفي بنفقتها ان امكن و
لم يكن بيع الكل انفع للمالك وان امكن اجارتها بما يفي بعلفها اوجرت وفي جميع ما ذكره نظر ولو قيل ينفق الحاكم من مال الممتنع اما من عينه او من
ثمنه او من اجرة الدابة مخيرا بينهما ومراعيا الاصلح بحاله ولما لا يترتب عليه ضرر به كان قويا ولكنه اعرف بتكليفه التاسع هل المملوك الذي لا روح
فيه ولكنه ينمو كالنخل والاشجار والزرع يجب سقيه مع الامكان او لا صرح في عد بالثاني وصرح في لك والكفاية بانه اشهر القولين واحتج عليه
في عد بانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب تملكه واورد عليه في ضه بان ترك التملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي توجب تركها فواته واسا
واشار الى هذا الايراد في الكشف ايضا ثم صرح بانه يمكن القول بانه لا يجبر عليه لكنه ربما دخل ذلك في السفه فيحجر عليه حكى في ضه والكشف عن



بالجملة

التحرير انه صرح بان ما يتلف بترك العمل فالاقرب لزامه بالعمل من حيث انه تضييع للمال فلا يقر عليه وفيه نظر وقد رجح احد القولين في المسالك والروضة
والكفاية مع الاشارة اليهما والاقرب عندي هو القول الاول فيما اذا لم يستلزم ترك السقي محرما من تضييع المال والسفاهة فان قلنا بحرمتهما او حصل
بكره ذلك او لا صرح بالاول في عد محتجا بانه تضييع ولا باس به واذا ملك ارضا فلا يجب في دالعنها كما صرح به في عد والمسالك والكفاية والكشف
احتج عليه بالاصل ولكن صرح بانه اذا كان ترك زرعها يضر بها فقد يحرم للتضييع وصرح في الكفاية بانه يكره تركها اذا ادى الى الخراب العاشر
لا يجب عمارة العقار كما صرح به في التلخيص والروضة والكفاية وصرحت بكراهة تركها اذا ادى الى الخراب وصرح في الكشف بانه يكره او يحرم تعطيل الاراضي ونحوها حتى
تخرب ان لم يكن الخراب صيانة او اذيته غير يجوز التوكيل في الانفاق على الدابة فلا يجب شيء **كتاب** الطلاق **القول** في العدة **منهل** الحرة المنكوحة
بالعقد الصحيح على وجه الدوام يتربص زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام اذا كانت حائلا كما صرح به في يع وفع وعد وغيرها والروضة والكفاية والكشف
والرياض وغيرها ولهم وجوه منها ما صرح في الكفاية والرياض بدعوى الاجماع عليه بعضهم ادعاه او الاولى صاحب المدارك في شرح النافع هذا الحكم موضع
وفاق بين علماء الاسلام وثانيها ما صرح في الكشف بانه مما نطقت به النصوص والاصحاب وثالثها ما صرح بعض الاجلة بانه لا خلاف فيه بين الاصحاب ومنها ما تمسك
به في المدارك قائلا والاصل فيه قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا اي يعتددن بهذه المدة وهي اربعة
اشهر وعشرة ايام وينبه على ما ذكره في الكفاية والرياض ومنها ما تمسك به في المدارك من خبر الحلبي الذي وصف بالصحة عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في المتوفى
عنها زوجها اذا لم يدخل بها ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا كعدة التي دخل بها ومنها ما استدل
به بعض الاجلة قائلا ومن اخبار المسئلة ما رواه الصدوق في الفقيه في الصحيح عن صفوان عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن المرأة
تزوجها الرجل ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرا ومنها ما استند اليه بعض الاجلة ايضا من خبر محمد بن زرارة عن زرارة الذي
وصفه بالصحة قال سالت ابا جعفر عليه السلام ما عدة المتعة اذا مات عنها الذي يتمتع بها قال اربعة اشهر وعشرا قال ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات
الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وعدة المطلقة ثلاثة اشهر والامة
المطلقة عليها نصف ما على الحرة وكذلك المتعة عليها ما على الامة ومنها ما عول عليه بعض الاجلة ايضا قائلا ومن اخبار المسئلة ايضا ما رواه في الكافي عن محمد بن سليمان
عن ابي جعفر الثاني عليه السلام قال قلت له جعلت فداك كيف صارت عدة المطلقة ثلاث حيض او ثلاثة اشهر وصارت عدة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرا فقال اما
عدة المطلقة ثلاثة قروء فلاستبراء الرحم من الولد واما عدة المتوفى عنها فان الله عز وجل شرط للنساء شرطا وشرط عليهن شرطا فلم يحابهن فيما شرط لهن ولم
يجر فيما شرط عليهن اما ما شرط لهن في الايلاء اربعة اشهر اذ يقول الله عز وجل للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر فلم يجوز لاحد اكثر من اربعة
اشهر في الايلاء لعلمه تبارك وتعالى انه غاية صبر المرأة عن الرجل واما ما شرط عليهن فانه امرها ان تعتد اذا مات زوجها اربعة اشهر وعشرا فاخذ منها
عند موته ما اخذ لها في حياته عند ايلائه قال الله تبارك وتعالى في عدتهن يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولم يذكر العشرة الايام في العدة الا
مع الاربعة اشهر في ترك الجماع فمن ثم اوجبه ينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق فيما ذكرناه بين ان يكون الزوجة مدخولا بها او لا كما صرح به في يع
وعد وغيرها والروضة والكفاية والرياض وغيرها وقد صرح به سبط الشهيد الثاني في شرح النافع ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح
في الكفاية بدعوى الاجماع عليه قائلا تعتد الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح اربعة اشهر وعشرا اذا كانت حائلا صغيرة كانت او كبيرة بالغا كان زوجها او لم يكن
دخل بها او لم يدخل للاية والاخبار والاجماع وبعضهم ما ادعاه او لا قول سبط الشهيد الثاني في شرح قول النافع تعتد الحرة اربعة اشهر وعشرا اذا كانت
حائلا صغيرة كانت او كبيرة دخل بها او لم يدخل هذا الحكم موضع وفاق بين علماء الاسلام وثانيها قول الكشف نطقت به النصوص والاصحاب جميعا بانه تعتد
الحرة لو مات زوجها بالعقد ان كانت حائلا باربعة اشهر وعشرة ايام صغيرة كانت او كبيرة مسلمة او ذمية دخل بها الزوج او لا صغيرا كان او كبيرا حرا او عبدا
سواء كانت من ذوات الاقراء او لا ولا يحمل على ما في رواية ابن عمار من انه لا عدة عليها ان لم يدخل بها وثالثها قول الرياض اطلاق الاخبار كالاية الشريفة و
صريح الاجماع عموم الحكم لكل امرأة صغيرة كانت او كبيرة يدخل بها او لم يدخل بها بالغا كان الزوج او غيره مضافا الى صريح المستفيضة في غير المدخولة ورابعها
قول بعض الاجلة لا خلاف بين الاصحاب وغيرهم في ان الحرة الحائل المتوفى عنها زوجها تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام صغيرة كانت او كبيرة مدخولا بها ام غير
مدخول بها دائما او متمتعا بها ومنها اطلاق الاية الشريفة ومنها اطلاق خبري زرارة ومحمد بن سليمان المتقدمين ومنها عموم خبر عبد الرحمن بن الحجاج المتقدم
الناشئ من ترك الاستفصال ومنها صريح خبر الحلبي المتقدم ومنها الاخبار المصرحة بلزوم العدة على من لم يدخل بها زوجها المتوفى عنها احدها ما تمسك
به في المدارك والرياض وغيرهما من خبر محمد بن مسلم الذي وصف بالصحة عن احدهما عليهما السلام في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال لها نصف
المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة وثانيها خبر عبيد بن زرارة الذي وصفه بعض الاجلة بالموثقية قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل توفي
امرأة ولم يدخل بها ان لها نصف الصداق ولها الميراث وعليها العدة وثالثها خبر عبد الرحمن بن الحجاج الذي وصفه بعض الاجلة بالقوة عن سهل
عن علي بن الحسين عليهما السلام انه قال المتوفى عنها زوجها ولم يدخل ان لها نصف الصداق ولها الميراث وعليها العدة ورابعها ما نبه عليه بعض
الاجلة قائلا روى في التهذيب عن الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها نصف ما فرض لها ولها الميراث وعليها
العدة وبهذا المضمون عدة من الاخبار فقد اشتركت في الدلالة على ان المتوفى عنها زوجها قبل الدخول عليها العدة لا يقال يعارض ما ذكر رواية ابن عمار



الى قسمين

كتاب الطلاق

في وصفها في الرياض بالموثقة قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل ان يدخل بها قال لا عدة عليها وسألته عن المتوفى عنها زوجها
من قبل ان يدخل بها قال لا عدة عليها هما سواء لانا نقول هذه الرواية لا تصلح للمعارضة لتلك الاخبار كما نبه عليه في ئل بقوله بعد الاشارة الى هذه الرواية وضعفها
وشذوذها ومخالفتها لظاهر القرآن والاخبار المستفيضة ويؤيد ما ذكره ما نبه عليه بعض فلا تعد نك بقه ووقفنا المتأخرون كما في لك وشرح النافع مع
للسيد السند بضعف السند وشذوذها ومخالفتها للقرآن اولى والاظهر عندي انها محمولة على التقية كما يشير اليه ما رواه الشيخ في يب عن عبيد بن زرارة قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها اعليها عدة قال لا قلت المتوفى عنها زوجها قبل ان يدخل بها اعليها عدة قال امسك عن هذا
وما رواه في في عن عبيد بن زرارة في الموثق عن ابي عبد الله ع في المتوفى عنها زوجها ولم يدخل بها قال هي بمنزلة المطلقة التي لم يدخل بها وان كان سمى
لها مهرا فلها نصفه وهي ترثه وان لم يكن سمى لها مهرا فلا مهر لها وهي ترثه قلت العدة قال كف عن هذا ولا ريب ان امره عليه السلام بالامساك والكف في هذين
الخبرين لا وجه له الا التقية وقد نبه في الرياض على ما ذكره من الحمل على التقية مستشهدا عليه بموثقة عبيد بن زرارة المتقدمة الثاني لا فرق فيما ذكرناه بين ان
يكون الزوجة صغيرة او كبيرة كما صرح به في يع وعد والروضة وشرح النافع والكشف والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما هو مصرح به في شرح النافع
والكفاية والكشف والرياض وغيرها في دعوى الاجماع على ذلك ومنها خبر الحلبي وخبر عبد الرحمن بن الحجاج وقد تقدم اليهما الاشارة ولا فرق في الصغيرة
بين الرضيعة وغيرها ولا في الكبيرة بين اليائسة وغيرها كما هو مقتضى اطلاق الكتب المتقدمة بل صرح بالاخير في ضة الثالث لا فرق في ذلك ايضا بين ان يكون
الزوج المتوفى بالغا كما صرح به في يع وعد والكفاية والكشف والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليها ومنها ما هو مصرح به في شرح النافع والكفاية والكشف
والرياض في دعوى الاجماع عليه ومنها اطلاق الآية الشريفة ومنها اطلاق الخبر الحلبي وخبر زرارة ومحمد بن سليمن ومرسلة عبد الرحمن بن الحجاج الرابع لا فرق خبر
في ذلك ايضا بين ان يكون الزوج المتوفى حرا او مملوكا كما صرح به في عد والروضة والكشف ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما هو مصرح به في شرح النافع و
الكفاية والكشف والرياض في دعوى الاجماع عليه ومنها اطلاق الآية الشريفة ومنها اطلاق اخبار الحلبي وعبد الرحمن بن الحجاج ومحمد بن مسلم وعبيد بن زرارة ومحمد بن سليمان
الخامس لا فرق في ذلك ايضا بين ان يكون الزوجة حرة او امة كما صرح به في عد والكشف ولهما اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما هو مصرح به في شرح النافع
والكفاية والكشف والرياض في دعوى الاجماع عليه وثالثا اطلاق الآية الشريفة ورابعا اطلاق اخبار الحلبي وعبد الرحمن بن الحجاج ومحمد بن مسلم وزرارة
ومحمد بن سليمن وعبيد بن زرارة السادس لا فرق في ذلك ايضا بين ان تحيض حيضة في المدة اولا كما صرح به في عد وصرح في الكشف بانه لا يشترط عندنا
ان تحيض حيضة في المدة لاطلاق الكتاب والسنة وللعامة قول بانه يشترط ان ترى فيها الحيض السابع لا فرق في ذلك ايضا بين ان يكون الزوجة مسلمة
او ذمية كما صرح به في عد والكشف ولهما اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما هو مصرح به في شرح النافع والكفاية والكشف والرياض في دعوى الاجماع عليه وثالثا اطلاق
الآية الشريفة ورابعا اطلاق اخبار الحلبي وعبد الرحمن بن الحجاج وزرارة ومحمد بن مسلم وعبيد بن زرارة الثامن صرح في ضة والكفاية والرياض
بانه لا فرق في ذلك ايضا بين النكاح الدائم والمنقطع وهو مقتضى اطلاق غيرها من الكتب المتقدمة على تقدير شمول النكاح والتزويج للاخير ولعله
لذا ادعى على ذلك الشهرة في الرياض قائلا لا فرق ايضا بين الدائمة والمتمتع بها على الاشهر الاقوى خلافا للمفيد والمرتضى فكالامة وهو ضعيف جدا
والاقرب عندي ما صار اليه هؤلاء لاطلاق الكتاب والسنة المتقدم اليهما الاشارة وظهور جملة من الكتب المتقدمة في دعوى الاجماع عليه **منهل**

في بيان عدة الحامل المتوفى عنها زوجها

اذا مات الزوج وكانت زوجته حرة معقودة بعقد صحيح بقيد الدوام لا الانقطاع وكانت حاملا منه اعتدت بابعد الاجلين من مدة وضع الحمل و
اربعة اشهر وعشرة ايام فلو وضعت قبل استكمال اربعة اشهر وعشرة ايام صبرت الى انقضائها واذا مضت وهي حامل صبرت الى وضع الحمل وقد صرح
بما ذكر في يع وفع وعد وضة وشرح فع والكفاية والرياض وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في الرياض بدعوى الاجماع عليه
فتاوى واطلاق الآية والمستفيضة المتقدمة وان شمل المتوفى عنها مطلقا الا ان الاجماع سيعقد باعتدادها بابعد من المدة المزبورة ومدة وضع الحمل
ان كانت حاملا خلافا للعامة فجعلوا عدتها الوضع كالطلاق وبعضهم ما ادعاه اولا لان هذا الحكم موضع وفاق بيننا وثانيا انها قولية وتعتد
بابعد الاجلين ان كانت حاملا بحملنا وثالثا قول بعض الاجلة عدة الحامل هي ابعد الاجلين من وضعها واستكمال اربعة اشهر وعشرة ايام وهو
موضع وفاق واجماع كما نقله غير واحد ومنها ما تمسك به في لف والكفاية من خبر الحلبي الذي وصفاه بالحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته
عن المرأة يموت زوجها فتضع وتتزوج قبل ان يمضي لها اربعة اشهر وعشر فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي
عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب
ومنها ما احتج به في الكفاية وغيرها من خبر سماعة الذي وصفا بالموثقة وصرح الثاني بانه رواه في في ويب قال المتوفى عنها زوجها الحامل اجلها قاله
آخر الاجلين اذا كانت حبلى فتمت لها اربعة اشهر وعشر ولم تضع فان عدتها الى ان تضع وان كانت تضع حملها قبل ان يتم لها اربعة اشهر وعشر
تعتد بعد ما تضع تمام اربعة اشهر وعشر ومنها ما عول عليه فيهما ايضا من خبر محمد بن مسلم الذي وصفاه بالموثقة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام المرأة
الحبلى المتوفى عنها زوجها تضع وتزوج قبل ان تخلو اربعة اشهر وعشر قال ان كان زوجها الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من
عدتها الاولى وعدة اخرى من الاخر فان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب ومنها خبر محمد بن قيس
الذي وصفه بعض الاجلة بالصحة عن ابي جعفر عليه السلام قال وقضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة توفي عنها زوجها وهي حبلى فولدت قبل

ار

ان تنقضي اربعة اشهر وعشر فتزوجت فقضى ان يخلى عنها ثم لا يخطبها حتى ينقضي آخر الاجلين فان شاء اولياء المراة انكحوها وان شاؤا امسكوها فاردد عليها مالها ومنها خبر عبد الله بن سنان الذي وصفه بعض الاجلة بالموثقية عن ابي عبد الله عليه السلام قال المتوفى عنها زوجها عدتها آخر الاجلين ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة ايضا قائلا لما روي الحلبي في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال في الحامل المتوفى عنها زوجها تنقضي عدتها آخر الاجلين ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة ايضا قائلا وعن زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال عدة المتوفى عنها زوجها آخر الاجلين لان عليها ان تحد اربعة اشهر وعشرا وليس عليها في الطلاق ان تحد ومنها ما نبه عليه بعض الاجلة ايضا قائلا لما روي في وثيق في الصحيح او الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن المراة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوج قبل ان تنقضي لها اربعة اشهر وعشر فقال ان كان دخل بها فرق بينهما ثم لم تحل له ابدا واعتدت بما بقي عليها من الاول واستقبلت عدة اخرى ثلثة قروء وان لم يكن دخل بها فرق بينهما واعتدت بما بقي عليها من الاول وهو خاطب من الخطاب ومنها ما حكاه بعض الاجلة عن بعض قائلا لا يبعد دعوى الاجماع على ان العدة هنا ابعد الاجلين فلو فيه جمع بين الآيتين وهما قوله عز وجل والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقوله نعم واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والتقريب في ذلك ان الحامل داخلة تحت عموم الآيتين وشمولهما عموما وامتثال الامر يقتضي التربص ابعد الاجلين ليحصل كل من العدتين وفيه ان الظاهر من سياقه وضع الحمل ان مورده انما هو عدة الطلاق فلا عموم فيها يجب ليشمل عدة الوفاة وينبه على ما ذكره من لا يرد في الرياض ايضا وينبغي التنبيه على امرين الاول صرح في يع بانه لو كان له اكثر من زوجة وكن حوامل اعتددن بابعد الاجلين وهو جيد ويدل عليه اطلاق النصوص والفتاوى الثاني صرح في عد وضة بان عدة الحامل وضع الحمل وان كان علقة في غير الوفاة وفيها بابعد الاجلين من وضعه ومن الاشهر الاربعة والعشرة الايام

كتاب فيما يتعلق باليمين **منهل** لا ينعقد يمين الزوجة في غير الواجب مع منع الزوج منها ولا يمين الولد فيه مع منع الوالد منها ولا يمين المملوك مع منع المولى المالك منها وقد صرح بجميع ذلك في السرائر وفع ويع وعد وكره وشد ولك والكفاية والكشف والرياض ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه حكى في الرياض عن الغنية دعوى الاجماع قائلا لا ينعقد انعقادا تاما يمين الولد مع الوالد الا باذنه ولو بادر اليها فله ان كان للوالد حلها ان لم يكن يمينه في فعل واجب وترك محرم وكذا الزوجة مع زوجها والمملوك مع مولاه بلا خلاف في شيء من ذلك في الجملة بل عليه الاجماع في الغنية ويعضده ما ذكراه اولا تصريح لك بانه لا اشكال في ذلك وثانيا قول غاية المراد نص الاصحاب على انه لا يمين للعبد مع مالكه وهو مستفاد من احاديث صحيحة ومنها ما تمسك به في الرياض من الخبر الذي وصفه بالصحة وفيه لا يمين لولد مع والده ولا للمراة مع زوجها ولا للمملوك مع سيده ومنها ما احتج به في لك والرياض من خبر منصور بن حازم الذي وصف في الاول بالحسن وفيه ان الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يمين لولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه ولا للمراة مع زوجها ولا فرق في المنع بين ان يكون قبل وقوع اليمين وبعده واذا اوقع الولد والزوجة والمملوك اليمين مع عدم منع الوالد والزوج والمولى وعدم اذنهم بها فهل تكون فاسدة وغير منعقدة فيكون اذن اولئك شرطا في صحة اليمين كسائر شروط صحتها اولا بل يكون صحيحة يجب العمل بها نعم لاولئك حلها وابطالها فيكون منعهم مانعا من بقائها على الصحة كالحدث في اثناء الصلوة او لا بل ينبغي مراعاة فان اذنوا بها صحت وان منعوا منها بطلت وان سكتوا لم يحكم باحد الامرين فيكون اذنهم كالاجازة في المعاملة الفضولية احتمالات ولكن للاصحاب هنا قولين احدهما انها تكون فاسدة كفساد الصلوة من غير وضوء وهو مستفاد من كره والكفاية وغيرهما وقواه في لك فانه قال وقيل يقع بدون الاذن باطلة حتى لا ينفع اجازة المولى في صحتها بعد ابطالها على ... وهذا اقوى وصرح في الرياض بعد الاشارة الى مصير لك اليه بانه صار اليه جملة ممن تبعه وربما يظهر من الكفاية وثانيهما انها تكون صحيحة تمكن بعضهما المنع منها وهو للسرائر وفع ويع وعد والتحرير والمحكي في الرياض عن س بل صرح في لك بدعوى الشهرة عليه قائلا لا اشكال في توقف يمين كل واحد من الثلثة على اذن الولي المذكور ما لم يكن يمينه على فعل واجب وترك محرم انما الكلام في ان الاذن هل هي شرط في صحته والنهي مانع منها فالمشهور وهو الذي جزم به المصنف هنا وفي غيره الثاني حيث جعل لكل واحد من الثلثة حل اليمين لو بادر المولى عليه قبل الاذن ولم يحكم ببطلانها بدون الاذن ويعضده ما ذكره اولا قول الكفاية ذهب المحقق ومن تأخر عنه الى انه ينعقد يمين كل من الثلثة اذا بادروا اليها بغير الاذن وان للوالد والزوج حلها ولعل وجهه غير واضح وثانيا انه صرح في الكشف بانه ظاهر الاكثر فانهم حيث ذكروا ان لاولياءهم حل ايمانهم وثالثا انه حكى في الرياض عن المفاتيح التصريح بدعوى الشهرة عليه ورابعا تصريح الرياض بانه مذهب الاكثر للاولين وجوه منها الاصل ومنها ما ذكره في لك قائلا وقيل يقع بدونه باطلا لنفيه صلى الله عليه وآله اليمين مع احد الثلثة المحمول على نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة لان نفيها غير مراد ويعضده ما ذكره اولا قوله في الروضة والاقوى وقوع النذر بدون الاذن باطلا لنفي ماهيته في الخبر المحمول على نفي الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الحقيقة حيث لا يراد نفيها وثانيا قول الكفاية ومقتضى الروايات عدم انعقاد يمين الولد والزوجة والمملوك بدون اذن الاب والزوج والمولى لان المتبادر نفي الماهية لا نفي الصحة وثالثا قول الرياض بعد ذكر الخبرين المتقدمين ومقتضاهما كصدر العبارة هنا وفي يع عدم الصحة لانه اقرب المجازات الى نفي الماهية حيث يكون ارادته على الحقيقة ممتنعة ورابعا قول الكشف البطلان هو المتبادر من صحيح منصور بن حازم وحسنته بعد ما لا يدفع ما ذكر ما نبه عليه في الكشف بقوله النفي الوارد في الاخبار انما يراد به نفي حكمها فان من المعلوم تحقق حقيقة اليمين اذا حلفوا والحمل على نفي حقيقتها في الشرع يوجب النقل الذي يخالف الاصل والحكم كما يحتمل الانعقاد والحنث والتكفير وكما خصوها بانتفاء الاذن يجوز تخصيصها بالنهي لانا نقول ما ذكره ضعيف فان المتبادر من ذلك نفي الصحة والتخصيص بانتفاء الاذن اولى من التخصيص بالنهي لقلة التخصيص في الاول دون الثاني ومن الظاهر ان اللفظ اذا تعذر حمله على حقيقته لزم حمله على اقرب المجازات



كتاب اليمين

وان كان من العمومات ومنها ما ذكره في لك قائلا ولان اليمين ايقاع وهو لا يقع موقوفا وفيما ذكره نظر و للاخرين وجهان احدهما ما ذكره في لك قائلا احتج الاكثر
بان البطلان انما كان لحق احد الثلثة فاذنه ليس سببا في الصحة ولا عدمه اذنه مانعا وانما المانع في الحقيقة نهيه ثم اجاب عنه قائلا واما دعوى كون الاذن
ليس سببا في الصحة ولا عدم الاذن مانعا فهو مصادرة محضة فان الخصم يقول ان اذنه شرط او سبب او ان عدم اذنه مانع لا نهيه ثانيهما ما ذكره في لك ايضا
قائلا احتجوا على ذلك بعموم الايات الدالة على وجوب الوفاء باليمين كقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان وقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الى قوله تعالى ذلك
كفارة ايمانكم اذا حلفتم وقوله تعالى واحفظوا ايمانكم ومثله الايات نعم صورة النزاع خرج منها ما اذا حل الاب او المولى او الزوج فيبقى الباقي ثم اجاب عنها قائلا هو
الجواب عن الايات المذكورة ان الامر بامتثال مقتضى اليمين وحفظها موقوف على وقوعها صحيحا وهو عين المتنازع ونحن نمنع وقوعها فضلا عن عقدها
وتوكيدها فلا يدل على مطلوبهم وبعضهما ذكره بما نبه عليه في الرياض ايضا قائلا واحتج لهذا القول كالشهيد بالعمومات الدالة على وجوب الوفاء باليمين ويضعف
باختصاصها اجماعا بالايمان الصحيحة وكون اليمين في المسئلة منها اول الكلام ودعواه مصادرة وعلى تقدير تسليمها تخصصها بالمعتبرة الظاهرة في نفي الصحة
مفهوما وسياقا وطرحها او التوقف في التخصيص على المتفق منه الاجماع وموضع المنع لا عدم الاذن لا وجه له اصلا الا على تقدير عدم العمل باخبار الاحاد او عدم
تخصيص العمومات القطعية بها او قصور الخبرين بضعف ثانيهما ووجود ابرهيم بن هاشم في اولهما ولم يصرح بتوثيقه بل حسن وليس بحجة ويضعف الجميع بحجية الاحاد
المعتبرة الاسناد وجواز التخصيص للقطعيات بها كما برهن في محلهما ووثاقة ابرهيم على الرأي الصحيح مع ان الخبر الذي هو حسن به مروي في الفقيه بطريق صحيح وبالجملة
فلا ريب في ضعف هذا القول وان كان للاكثر وقد ناقش فيما ذكراه اما اولا فبان مقتضى العمومات المذكورة لغة وعرفا صحة كل يمين حتى ما يكتب فساده
شرعا ولكن هذا خرج منها بالدليل القاطع وهو مفقود بالنسبة الى محل البحث فيبقى مندرجا تحتها فيجب العمل بها بالنسبة اليه بناء على المختار الذي
ذهب اليه معظم المحققين من الاصوليين من ان العام المخصص حجة في الباقي وعلى هذا بل تمسكه بالصحة هنا الوجود مقتضيها ولولا ما ذكرناه من القاعدة
لما صح التمسك بالعمومات الامرة بالصلوة وغيرها من سائر العبادات ولا بعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود على صحة المشكوك فيه من عبادة او معاملة وهو بعيد
جدا او لا يلتزم ما يأتي به قطعا وبالجملة ما ذكراه من المناقشة مع فساده في نفسها كما لا يخفى لو تم للزم سقوط التمسك بكثير من العمومات الشرعية وذلك
معلوم البطلان اللهم الا ان يقال ان هذه العمومات قد ثبت تخصيصها بالفاسد الصحيح لا ما لم يعلم فساده فيتجه ما ذكراه ولكن هذا مجازفة صرفة وتحكم
بارد واما ثانيا فللمنع من جواز تخصيص تلك العمومات بالخبرين المذكورين لان التخصيص انما يتجه اذا كان التعارض بينهما من قبيل تعارض العام
والخاص المطلقين وكان ما ذكر من الخبرين اخص من تلك العمومات مطلقا وهو ممنوع وان كان المتراءى في بادي النظر ذلك وذلك لان التعارض
بينهما بعد تخصيص تلك العمومات بغير صورة المنع وتخصيص الخبرين بغير صورة الاذن يكون من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر
ان الترجيح مع العمومات لاعتضادها بالشهرة وكونها من كتاب الله تعالى القطعي وكونها الاكثر عددا وقد يقال ان الترجيح مع الخبرين المذكورين اذ قبل ملاحظة
التاويل في كل من المتعارضين يكون التعارض بينهما من قبيل تعارض العام والخاص المطلقين كما لا يخفى فينبغي ان يرجح الخاص المطلق على ما استفاض من
الاصحاب في هذا الباب مع ذلك للعموم في الخبرين من عموم النكرة في سياق النفي وهو اقوى من عموم المعارض لها المستفاد من الاطلاق جدا والقوة منشأ الترجيح
ومع ذلك كله لا نسلم اعتضاد تلك العمومات بالشهرة لعدم ثبوتها وان ادعيت خصوصا مع ظهور صدر عبارة يع وفع والتذكرة في القول الاول كما
اشار اليه في لك قائلا واعلم ان العبارة لا تخلو عن تسامح لانه حكم اولا بعدم انعقاد اليمين من احد الثلثة بدون الاذن ومقتضاه انه مبطل لانه ضد العقد
ثم قال انه لو فعل قبل الاذن فلهم حلها وهو يقتضي انعقادها لان الحل لا يكون الا للعقد وكانه اراد لا ينعقد انعقادا تاما بل موقوفا على الاذن ومن
ثم كان الاذن اللاحق بعد مضيها الغا فلو كانت منحلة لم يؤثر فيها الاذن بعدها فاذن يلزم العمل بالخبرين المتقدمين دون العمومات المتقدمة خصوصا
مع المنع من صلاحيتها للمعارضة ذينك الخبرين ونحو ذلك لان ظاهرها من لزوم الوفاء بكل يمين في كل حال لا يجوز المصير اليها كما عرفت سابقا فيجب ارتكاب التاويل
فيها وهو يمكن بامرين احدهما تخصيص يمين الثلثة من لفظها لانها فلا يكون دالة على القول الثاني اصلا وثانيهما تخصيص اطلاق الامر بالوفاء باليمين بغير
صورة المنع فيها فيكون دالة عليه فيلحد الامرين التخصيص والتقييد حيث لا ترجيح يلزم التوقف معه يبقى عموم الخبرين سليما عن المعارض فيجب العمل
في محل البحث اللهم الا ان يقال ان ارتكاب التقييد اهون من ارتكاب التخصيص لانه مجاز بناء على ان العام المخصص بالمنفصل مجاز بخلاف التقييد فانه قد
لا يكون مجازا وذلك فيما اذا اريد الخصوصية من الخارج لا من نفس اللفظ فيكون اهون وفيه نظر اما اولا فللمنع من الاهونية واما ثانيا فلان الا كثر
التقييد في العمومات يستلزم ارتكاب التقييد في الخبرين ايضا لكن باعتبار الحكم كما لا يخفى ولا نسلم ان التخصيص مرجوح بالنسبة الى التقييدين وان سلمنا رجحانه
بالنسبة الى تقييد واحد فلا يلزم ان يكون تخصيصا واحدا اهلا من تقييدين لئن سلمنا التساوي فينبغي التوقف ومعه يبقى الاصل سليما عن المعارض
فذو المسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط بمراعاة القول الثاني ولكن القول الاول هو الاقرب ويبقى التنبيه على امور الاول لا اشكال في صحة يمين
الولد والزوجة والعبد اذا اذن لهما قبلها الوالد والزوج والمولى بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاجماع عليه عد قائلا ولو اذن
احدهم في اليمين انعقدت اجماعا ثم قال ولم يجز لهم بعد الاذن المنع من الاتيان بمقتضاها وهو جيد ونبه على وجهه في الكشف بقوله لان حكمها ثبت
ها مع الاذن لتحقق الشرط وانتفاء المانع فيستصحب ولو اذنوا ثم منعوا قبل ايقاعها فالاقرب ان المعتبر المنع لا الاذن السابق واذا انتفى المنع الذي ثانيا
اعتبر وبالجملة المعتبر ما يقع قبلها من الاذن والمنع اذا لم يتعقبها مناف وهل يشترط في الاذن اللفظ او لا الاقرب الثاني فيكفي الفعل ولا يشترط في الاذن

في انه لو اذن احد الثلثة في يمين الثلثة قبلها صحت وانعقدت

المقصد الرابع

اللفظ العربية ولا الماضوية ولا عدم اللحن بل يكفي مطلق اللفظ الدال عليه ولا يشترط فيه النصية بل يكفي الدلالة المعتبرة عند اهل اللسان ولو لالة من الدلالة الثلثة ان وهل يكفي في الفعل القرائن ويشترط فيه العلم الاقرب الثاني وهل يكفي مجرد العلم بالرضا باطنا وان لم يقع الاذن لا لفظا ولا فعلا او يشترط وقوع الاذن فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول هو الاقرب وعليه هل يقوم الظن هنا مقام العلم او لا الاقرب الثاني الثاني هل يلحق بالوالد بالوالدين يشترط اذنهما في يمين الولد او لا المعتمد هو الثاني بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وممن صرح بذلك لو الدال على الابن ثم مقامه في الرياض قائلا ثم ان مقتضى الاصل الدال على لزوم الوفاء باليمين اختصاص النص والفتوى بعدم الصحة والتوقف على الاذن بالوالد وعدم التعدي الى الوالدة الثالث هل يلحق بالوالد الاب او لا المعتمد هو الثاني فلا يشترط اذنه الرابع هل يلحق بالوالد الجد وهو اب الاب وان صار فيه الى الاول فانه لا يشترط في الحالف شروط التادد ويقع الحجر ولا اشكال هنا في التوقف على اذن الاب ان علا ما لم يكن في فعل واجب وترك محرم واختاره ما صار اليه في الرياض قائلا وفي شمول الحكم للجد اشكال من عدم تبادره من اطلاق الوالد ومن اطلاقه عليه كثيرا واشتراكهما في الاحكام غالبا والاحوط الاول وان كان الثاني لعله لا يخلو عن قرب بعد جزم شيخنا في شرح وغيره ما ذكره من نظر بل الاقرب عدم الالحاق فلا يشترط اذن الجد الخامس لا فرق في الوالدين ان يكون عادلا او فاسقا بل لو كان كافرا فالعبرة فيه نظر ايضا وكذا لا فرق بين ان يكون عاقلا او مجنونا ولكن اذن المجنون غير معتبر واما السفيه فيعتبر اذنه السادس لا فرق في الوالد بين الحر والمملوك ولا بين ان يكون ولد الزوجة الدائمة او المنقطعة او الجارية ولا بين ان يكون عاقا للوالد او لا ولا بين ان يكون ذكرا او انثى او خنثى وكل ذلك لاطلاق النص والفتوى السابع هل يلحق ولد الزنا بمن نسبه صحيح فيكون اذن من اولده شرطا في يمينه او لا فيه اشكال والاحوط الثاني بل هو في غاية القوة الثامن هل المراد بالزوجة ما يعم المنقطعة او لا بل يختص بالدائمة الاقرب الثاني وقد صرح به في الرياض قائلا واما الزوجة فينبغي القطع باختصاص الحكم فيها بالدائمة دون المتعة لعدم تبادرها منها عند الاطلاق مضافا الى قوة احتمال كون صدقها عليها على سبيل المجاز دون الحقيقة التاسع لا فرق في الزوجة بين المدخول بها وغيرها ولا بين الناشزة وغيرها ولا بين المتعة وغيرها ولا بين البائنة وغيرها ولا بين الحرة والمملوكة فان امر يمينها يرجع الى الزوج والمولى فلا تصح الا باذنهما ولو اذن احدهما دون الاخر لم تصح وهل يلحق المطلقة المعتدة بغير المطلقة او لا الاقرب الثاني مط ولو كانت معتدة بالعدة الرجعية وهو احوط ايضا العاشر لا فرق في الزوج بين الكبير والصغير ولا بين الحر والمملوك ولا بين القادر على الانفاق والعاجز عنه ولا بين العادل والفاسق ولا بين القادر على الوطي والعاجز عنه ولو اذن الزوج فكما لو اذن الوالد في جميع ما تقدم اليه الاشارة الحادي عشر هل يتوقف صحة يمين المسوجة المزوجة بالعقد الفضولي على الاذن من الزوج الذي لم يحصل اجازة للعقد او لا فيه اشكال ولكن الاقرب الثاني وهو احوط وكذا الكلام في العبد المشترى بالعقد الفضولي الثاني عشر لا فرق في المولى بين الكبير والصغير ولا بين الحر والمملوك ان قلنا بانه يملك مثلا ولا بين المتحد والمتعدد فيتوقف الصحة على اذنهما معا فلو اذن احدهما خاصة لم يصح ولا بين الذكر والانثى والخنثى ولا بين المنفق وغيره ولا فرق في المملوك بين الذكر والانثى والخنثى ولا بين المدبر وغيره ولا بين المكاتب الذي لم يتحرر شيء منه وغيره وهل يلحق بالمملوك المبعض الاخر ولو لاجل الكتابة فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط بل احتمال عدم الالحاق في غاية القوة ولو اذن المولى فكما لو اذن الوالد في جميع ما تقدم اليه الاشارة الثالث عشر قال في لك بعد الاشارة الى النزاع في ان الاذن هل هو شرط في الصحة او ان المنع مانع في القولين المتقدمين ويظهر فائدة القولين فيما لو زال بفراق الزوج وعتق العبد وموت الاب قبل الحل في الطلاق او مع بقاء الوقت فعلى الاول ينعقد اليمين وعلى الثاني يجب الحل بدون الاذن مط وما ذكره هو جيد في علو قيل بانعقاد ايمانهم كان وجها تعم لهم الحل في الوقت مع بقاء الوالد والزوجية فلو مات الاب وطلقت الزوجة واعتق المملوك وجب عليهم الوفاء مع بقاء الوقت قال في الكشف فانا وان لم نشترط في صدق المشتق بقاء المبدأ لكنا اتفقنا على عدم اشتراط الاذن في ابتداء اليمين بعد الفراق او العتاق فكذا في استدامتها الرابع عشر قال في عد والكشف وكل موضع يثبت لهم الحل لا كفارة معه على الحالف وزاد في الثاني قائلا والا لم يكن لنفيها معنى ثم صرحا بانه لا كفارة عليهم ايضا واحتج عليه في الثاني بالاصل وجميع ما ذكراه جيد الخامس عشر هل ينعقد يمين الولد والزوجة والعبد في فعل الواجب وترك الحرام من دون اذن الوالد والزوج والمولى ومع منعهم او لا يظهر الاول من التحرير وغيره وقد صرح في التحرير وكذا في عد قائلا اما في فعل الواجب وترك القبيح فينعقد من دون اذن الوالد والزوج والمولى وصرح في الكشف بانه نص على ذلك الاكثر قائلا وفيه النص مطلق ولا بنا وجوب الواجب وحرمة القبيح توقف انعقاد اليمين فيهما على الاذن ويعضده ما اورده اولو الكفاية مستثنيا اليمين على فعل الواجب وترك المحرم وفيه نظر واضح لاطلاق النص وفقد ما يدل على التخصيص وتعين الفعل عليه وجودا وعدما لا يقتضي ترتب ثانيا انعقاد الحلف عليه حتى يترتب الكفارة على الحنث ثانيا قول الرياض ونحوه في الضعف استثناء اليمين على فعل الواجب وترك المحرم كما هنا وفي يع وغيره لاطلاق النص وعدم دليل على اخراج هذا الفرد وتعين الفعل عليه وجودا وعدما لا يقتضي ترتب ثانيا انعقاد الحلف عليه حتى يترتب الكفارة على الحنث وبما ذكر صرح السيد في شرح الكتاب وصاحب الكفاية ويمكن ان يوجه كلام الجماعة بما لا ينافي ما ذكرناه بان يراد من الانحلال جواز الامر بترك ما حلف على فعله او فعل ما حلف على تركه ونفي جواز الانحلال بهذا المعنى لا ينافي عدم انعقاد اليمين اصلا وربما يشير اليه اراده هذا المعنى عبارة من الموافقة للعبارة ثم انا حيث قال في الكتاب للندب وللزوج حل نذر الزوجة فيما عدا فعل الواجب وترك المحرم في الجزاء عليهما وكذا السيد للعبد والوالد للولد على الظ فتدبر والذي يستفاد من كلام الكفاية والكشف عدم الانعقاد وهو الاقرب السادس عشر صرح في الكفاية بانه لو ظهر الحنث قبل ... فالظ انه لا كفارة عند الجميع كتاب

مناهل النذر والعهد

القول في النذر

مقدمة صرح في لك بان النذر بفتح الذال في الماضي وبكسرها ... في المضارع لغة الوعد

كتاب النذر

بخير او شر ويعضده ما ذكره اولا قول الكشف النذر في الأصل الوعد او الوعد بشرط قال ابن فارس انه اصل يدل على التخويف انه انما سمي به لما فيه من ايجاب والتخويف من الاخلاف وثانيا قول الرياض النذر في اللغة الوعد بخير او شر وبنيه على المعنى الشرعي في المسالك بقوله بعدما حكينا عنه سابقا وشرعا التزام بقربة بنيتين ومطوفي ش بقوله النذر والتزام الكامل المسلم المختار والقاصد غير المحجور عليه بفعل او ترك بقوله لله ناويا بالقربة وقد حكي هذا التعريف في الرياض عن المهذب ش وغيرهما مصرحا بان المراد من ذلك شرعا **منهل** لا ريب في مشروعية النذر ولزوم الوفاء به ويدل عليه اولا الاجماع كما نبه عليه في لك قائلا والاصل فيه قبل الاجماع ايات ويعضده ما ذكره التبرة المستمرة بين الامامية ونحوها يعضده قول الكفاية والاصل في مشروعيته ولزوم الوفا به بعد الاجماع المحقق المستفيض النقل في كلام جماعة الايات الكريمة ونحوها يعضده قول الرياض لا اعرف خلافا في وجوب الوفاء بالنذر وثانيا ما تمسك به في لك والكفاية من قوله تعالى وليوفوا نذورهم ولعله اشار اليه في الرياض والاصل فيه الكتاب وثالثا ما احتج به في الكفاية من قوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وفيه نظر ورابعا قوله تعالى يوفون بالنذر الاية وخامسا ما نبه عليه في لك بقوله والاصل فيه اخبار منها قوله ص من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه ويعضده ما ذكره اولا قول الكفاية والسنة المطهرة مع ذلك مستفيضة منها ما بان ذا اليه الاشارة النبوي من نذر ان يطيع الله اه وثانيا قول الرياض والاصل فيه الكتاب والسنة المتواترة **منهل** يشترط في الناذر امور الاول البلوغ فلا يصح نذر الصبي ولا الصبية وقد صرح بهذا الشرط في يع وفع وعد والتحرير وس وعه وضه ولك والكفاية والكشف والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه بقوله لا خلاف فيه اجده وثانيا اصالة عدم مشروعية نذر غير البالغ وثالثا كلما دل على اشتراط كل تكليف بالبلوغ من حديث رفع القلم ونحوه ورابعا فحوى ما دل على سقوط التكليف بالصلوة التي هي اعظم العبادات عن غير البالغ وخامسا فحوى سقوط التكليف الالزامي عنه بناء على المختار ومن حجية الاستقراء وسادسا ما نبه عليه في لك مما سيأتي اليه الاشارة انه نعم ولا فرق في غير البالغ بين ان يكون مميزا او لا كما صرح به في لك والكشف ولا بين ان يكون متعلق النذر قبل البلوغ او بعده ولا بين ان يكون مأذونا فيه من الولي او لا كما هو ظاهر اطلاق الكتب المتقدمة الثاني العقل فلا يصح نذر المجنون حال جنونه وقد صرح بهذا الشرط جميع الكتب المتقدمة المصرحة بالشرط الاول ولهم اولا الاصل وثانيا ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في الرياض بقوله لا خلاف فيه اجده وثالثا كلما دل على اشتراط العقل في جميع التكاليف من حديث رفع القلم وغيره ورابعا نحو الفحوى المتقدم اليه الاشارة وخامسا ما نبه عليه في لك بقوله ضابط الناذر ان يكون اهلا للعبادة لانه من ضروبها لاشتراطه بالقربة فلا يصح نذر الصبي وان كان مميزا ولا المجنون مطلقا لانهما مسلوبا العبارة واعتبار العبادة من حيث الشرع وان قبلها الطفل المميز وسادسا نحو الاستقراء المتقدم اليه الاشارة ولا فرق في المجنون بين المطبق والادواري نعم يجوز من الاخير حال افاقته مع الوثوق بعقله وقد صرح بجميع ذلك في لك والرياض الثالث الاسلام فلا يصح نذر الكافر وقد صرح بهذا الشرط في يع وفع والتحرير وعد ود وس واللمعة وضه ولك والكشف وصرح في الكفاية بانه المشهور وربما يظهر منها كالرياض والكشف التأمل في اعتبار هذا الشرط وهو ضعيف بل المعتمد اعتباره كما عليه المعظم ولهم اولا الاصل وثانيا الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل استظهر في الرياض الاجماع على ذلك وثالثا ما احتج به في عد ولك وضه من ان نية القربة معتبرة في النذر وهي متعذرة في حق غير المسلم واورد عليه في الكفاية قائلا وفيه منع واضح فان ارادة التقرب ممكنة من الكافر بالله وقوى هذا الايراد في الرياض قائلا ولا يخلو عن قوة ان لم يكن انعقد الاجماع على خلافه كما هو الظاهر اذ لم ار مخالفا سواهما والاحتياط لا يخفى وقد يجاب عن هذا الايراد بانه ضعيف جدا اذ ليس الشرط في صحة العبادات التي من جملتها النذر مجرد قصد التقرب الذي يمكن تحققه من الكافر بل الشرط انما هو القصد الذي يمكن معه حصول المقصود اذ الذي لا يمكن معه ذلك يكون عبثا ولغوا كقصد الصعود الى الافلاك ومن الظاهر ان قصد التقرب من الكافر من هذا القبيل لاستحالة حصول التقرب المتوهم لهم وان فرض اعتقادهم به لان النية لا تؤثر في المنوي ولا توجب وجوده كما لا يخفى فتأمل وهل يلحق المخالف به فلا يصح نذره او لا فيه اشكال من العمومات الدالة على صحة النذر ولو كان منه واقتصار الاصحاب على ذكر الاسلام في الشرط دون الايمان وهو ظاهر في عدم كونه شرطا ومن عدم امكان قصد القربة منه فيكون شريكا مع الكافر في علة المنع وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط ويستحب للكافر اذا نذر حال كفره الوفاء به بعد الاسلام كما صرح به في عد والتحرير ود وس ولك وضه والكشف والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها قاعدة التسامح في ادلة السنن ومنها ما تمسك به في لك والكشف والرياض قائلين يستحب له ذلك لما روي ان عمر قال لرسول الله ص كنت نذرت اعتكاف ليلة في الجاهلية فقال له النبي ص اوف بنذرك قال في الرياض ولضعفه حمل على الاستحباب ومنها ما تمسك به في لك والكشف من انه لا يحسن ان يترك بسبب الاسلام ما عزم عليه في الكفر من خصال الخير ويزاد في الاول قائلا ويكفي في ذلك دليل السنة مثل السنة الرابع الاختيار وقد صرح بكونه شرطا في يع وفع والتحرير وعد وس وعه وضه والكشف والرياض والمحكي عن المهذب بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في الرياض بقوله لا خلاف فيه اجده والحجة فيه بعد ذلك عموم النبوي المرسل رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وعموم النبوي الاخر لا ضرر ولا ضرار فلا يصح نذر المكره كما صرح به في ضه والكشف والرياض الخامس القصد الى مدلول الصيغة فلا يصح نذر غير القاصد كمن صدر صيغة النذر عابثا او لاعبا او سكرانا او غضبانا او غفلة او نوما او غضبا بحيث يرتفع قصده وقد صرح بالشرط المذكور في يع والتحرير ود وعد وس وعه وضه والكفاية والكشف والرياض والمحكي عن المهذب بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه عليه في الرياض بقوله لا خلاف في ذلك اجده والحجة في ذلك اولا ما ذكره وثانيا عدم صدق النذر حقيقة مع عدم القصد فلا وجه لاعتباره وقد اشار الى ما ذكر في الكشف قائلا لو نذر مكرها مع عدم القصد او غير قاصد لظهر او لسكر او اغماء او نوم او غضب رافع للقصد او غفلة لم يقع فانما الاعمال بالنيات ولا ينعقد حقيقة وثالثا ما اشار

في بيان شرائط الناذر



الية في الرياض قائلا لا ينعقد النذر في سكر يرفع القصد الى المدلول ولا في غضب كذلك لما مر من اعتبار القصد وللخبر المعتبر المنجبر بقصور سنده بالشهرة رواه
بريد بن صفوان بن يحيى عن عمر فيه جعلت فداك جعلت لله علي ان لا اقبل من بني عمي الى ان قال فقال ان جعلت في ذلك شكرا فف به وان كنت انما قلت ذلك من غضب فلا شيء عليك

منهل

هل يشترط في صحة نذر الزوجة بالتطوعات والامور المستحبة اذن الزوج او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه
شرط وهو مع ... وقد ذهب اليه ... والتحرير ... كما في الكشف عن التلخيص وصرح بذلك في الكفاية بان اشتراط اذن الزوج في نذر الزوجة هو المشهور بين
المتاخرين وحكي في الرياض عن بعض دعوى الشهرة المطلقة على ذلك قائلا هو المشهور بين الاصحاب سيما المتاخرين كما قيل الثاني انه ليس بشرط وهو للمسالك والكفاية
والكشف وفيه ان الاقوى عدم الاشتراط وعن غيرها ... سلام ان المصنف في ... بعد ان نصفح كتب الاحاديث فلم يظفر بما يدل على مساواته لليمين ويظهر من المحكي عن
صاحب المصابيح للاولين وجوه منها ان ... سل ... الذمة وعدم الصحة بدون اذن الزوج ومنها ما ذكره في الكفاية وفي الرياض من خبر عبد الله بن سنان
عن الصادق عليه السلام الذي وصفا بالصحة قال ليس للمراة مع زوجها امر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها الا باذن زوجها الا في حج او
زكاة او بر والديها او صلة رحمها وزاد في الثاني قائلا وباسناده عن الحسن بن محبوب عن عبد الله بن سنان مثله الا انه قال او صلة قرابتها وفيهما ذكراه نظر ومنها ان
اليمين من الزوجة يتوقف على اذن الزوج فيكون نذرها كذلك اما المقدمة الاولى فلدعوى الرياض نفي الخلاف فيها وللخبرين الموصوفين في الرياض باعتبار والمحكوم
فيه على احدهما بالصحة لا يمين للمراة مع زوجها واما المقدمة الثانية فلوجوه احدها ان النذر يشارك اليمين في اكثر الاحكام فيلزم الحكم بالمشاركة هنا ايضا
عملا بالاستقراء واشار الى هذا في الرياض قائلا في جملة كلام له هذا مضافا الى التأيد بالاستقراء والتتبع التام الكاشف عن اشتراك النذر واليمين في كثير من
الاحكام ولذا يقال انه في المعنى بعينها وبالجملة بملاحظة جميع ما ذكر يظهر الظن المعتمد عليه بصحة ما عليه الاكثر وفيما ذكره نظر اما اولا فللمنع من المشاركة
في اكثر الاحكام وربما يؤيد له تصريح الكفاية بالمشاركة في بعضها دون اكثرها وبعض يحكي ذلك واتفاقهما في بعض الاحكام لا يقتضي تساويهما في هذا
عدم ٣ الحكم واما ثانيا فللمنع من حجية الاستقراء وذلك اما لان الاصل في الظن عدم الحجية كما عليه جماعة اذ ليس الظن الحاصل منه من الظنون التي قام القاطع على
حجيتها بالخصوص والمعتبر المعظم على الظن الى عدم حجيته فلا يكون حجة وان قلنا باصالة حجية الظن كما عليه اخرون وفي كلا الوجهين نظر واما ثالثا فلان
ذلك معارض بان الغالب في امور الزوجة عدم التوقف على اذن الزوج فكذا في محل البحث عملا بالاستقراء ايضا وثانيها ان النذر من الافراد الحقيقية
لليمين فكل حكم يثبت لمطلق اليمين يلزم ان يثبت للنذر اما المقدمة الاولى فلان اليمين اطلق على النذر واستعمل فيه كثيرا كما نبه عليه في الرياض قائلا
يشترط في صحة نذر المراة اذن الزوج استنادا الى المعتبرين المتقدمين في اليمين بناء على شيوع اطلاقها على النذر في النصوص المستفيضة منها ما وقع
الاطلاق فيه في كلام الائمة عليهم السلام كالمعتبر احدهما الموثق بعثمان بن سماعة لا يمين في معصية انما اليمين الواجبة التي ينبغي لصاحبها ان يفي بها ما جعل الله
اوم عليه في الشكر ان هو عافاه في مرضه او عافاه من امر يخافه او رد عليه ماله او رده من سفر او رزقه رزقا فقال لله علي كذا وكذا شكرا فهذا الواجب على صاحبه
ان يفي به والثاني الخبر الذي ليس في سنده سوى السندي بن محمد وفيه جعلت على نفسي شيئا الى بيت الله نعم فقال كفر بيمينك فانما جعلت على نفسك يمينا فما جعلته
مكان ٢ لله فف به ومنها ما وقع الاطلاق فيه في كلام الرواة مع تقرير الائمة عليهم السلام عليه وهو مستفيض منها الخبر ان لي جارية ليس لها مني مكان وهي تحتمل الثمن
الا اني كنت حلفت فيها بيمين فقلت لله علي ان لا ابيعها ابدا ولي الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك ونحوه اخر وفي الثالث عن رجل
يحلف بالنذر ونيته في يمينه التي حلف عليها درهم او اقل قال اذا لم يجعله لله فليس بشيء وفي الرابع اني كنت اتزوج المتعة فكرهتها وتشاءمت منها فاعطيت
الله عهدا بين الركن والمقام وجعلت علي في ذلك نذرا او صياما ان لا اتزوجها ثم ان ذلك شق علي وندمت على يميني ولم يكن بيدي من القوة ما
ازوج به في العلانية فقال عاهدت الله ان لا تطيعه والله لئن لم تطعه لتعصينه هذا مضافا الى النصوص المتقدمة في اليمين الدالة على اشتراطها
بالقربة ومنها الصحيحان ولا يمكن حمل اليمين فيها على ما يقابل النذر للاجماع ظاهرا ومحكيا كما مضى على عدم اشتراطه بالقربة فيكون محمولا على النذر الذي هو
مما اتفق فتوى ونصا كما سيأتي اليه الاشارة جمعا بين الادلة واذا ثبت الاستعمال فيه كثيرا كما ادعاه في الرياض فالاصل ان يكون حقيقة في الاعم منه ومن المعنى
المتعارف لان الاصل في اللفظ المستعمل في معنيين ان يكون حقيقة في القدر المشترك بينهما وفيه نظر لان الاصل المذكور على تقدير تسليمه مدفوع
بوجوه منها ان المتبادر من لفظ اليمين عند الاطلاق غير النذر والاصل في تبادر الغير ان يكون دليلا على المجاز ومنها ان اليمين يصح سلبه عن النذر و
الاصل في صحة السلب ان يكون دليلا على المجاز وقد اشار الى الوجهين في الكشف قائلا وجه الالحاق تسميته يمينا في رواية الوشاء وفيه نظر لانهما معنيان
مختلفان واطلاق اليمين عليه في الرواية مجاز لوجود خواصه فيه من عدم فهمه من اطلاق اللفظ وجواز سلبه عنه وغيرهما ويجوز للامام اقراره على
المجاز خصوصا مع تصريحه في السؤال بكونه نذرا ايضا حيث قال فقلت لله علي وعموم الادلة على وجوب الوفاء بالنذر من الكتاب والسنة لا يخصص في
موضع النزاع بمثل هذه المحتملات ومنها ان لفظ اليمين لو كان موضوعا للقدر المشترك بين النذر وغيره لحسن الاستفهام بالنسبة الى الاول
اذا قال صدر مني يمين لان ذلك من لوازم الاشتراك المعنوي اذا وقع في مقام الاخبار والتالي باطل قطعا ومنها انه لو قال اوجد يمينا لم يحصل
الامتثال بايقاع النذر قطعا ولو كان مشتركا معنويا لحصل جدا ومنها ما ذكره في الكشف قائلا لا يشترط في نذر المراة بالتطوعات اذن الزوج لما ورد
من نفي اليمين لاحدهم مع شمولها للنذر فان المادة للقوة سميت يمينا لما يؤكد به الامر ولما في مضمر سماعة من قوله انما اليمين ... وخبر الوشاء ان لي جارية
او للاشتراك في الموجب والكل ضعيف فان لفظ اليمين حقيقة في غير النذر وان اخذت من القوة والخبران مع الضعف غايتهما اطلاقها عليه وهو اعم من



في تحقيق معنى اليمين

كتاب النذر

الحقيقة مع ان الاطلاق في الثاني من غير الامام قد وقع معارضته بما بالاخبار الناصة بان كفارة النذر كفارة اليمين وكذا لنه على تغايرهما والحمل على اليمين فيه ما
فالاقوى عدم الاشتراط وعن فخر الاسلام ان المصنف افتى به بعد ان تصفح كتب الاحاديث لا يقال غاية ما يلزم من الوجوه المذكورة ان اليمين مجاز في عرف
واللغة في النذر وحقيقة في غيره ولا يلزم ان لا يكون حقيقة في القدر المشترك بين الامرين عند المعصومين عليهم السلام بل يلزم الحكم بكونها حقيقة في ذلك
عندهم نظرا الى الاخبار المذكورة لانا نقول ذلك الحكم بظاهرها اما اولا فلاستلزامه النقل وهو على خلاف الاصل والاصالة عدم النقل ان لم نكن اولى من اصالة
الوضع للقدر المشترك بالنسبة الى اللفظ المستعمل في المعنيين فلا اقل من التساوي ومعها لا تتم الحجة المزبورة ايضا كما لا يخفى واما ثانيا فلان الوضع عندهم
عليهم السلام للقدر المشترك بين الامرين لا يخلو اما ان يختص بهم او لا يتعدى الى غيرهم او يتعدى الى غيرهم من المتشرعة فان كان الاول فهو بعيد في الغاية
اذ ليس مثل ذلك موجودا فلا يمكن المصير اليه وان كان الثاني فيلزم ان يكون دليل الوضع للقدر المشترك موجودا عند المتشرعة وليس كذلك لان جميع الوجوه
المتقدمة متحققة بالنسبة الى جميع المتشرعة كما لا يخفى لا يقال لا يتوقف التمسك بالروايات المتقدمة الدالة على استعمال اليمين في النذر على كونها حقيقة
في القدر المشترك بينه وبين غيره بل يصح ايضا على تقدير كون استعمالها في النذر مجازا لما ذكره في الرياض فانه بعد الاشارة الى الاخبار المذكورة وحيث ثبت اطلاق اليمين
على النذر فاما ان يكون على سبيل الحقيقة او المجاز والاستعارة وعلى التقديرين فدلالة المعتبرين على المقصود واضح اما على الاول فمن جهة اصالة الحقيقة
منفية وعلى الثاني مشاركتها في احكامها الشرعية ومنها انتفائها عند عدم اذن الثلثة لانا نقول ما ذكره قدس سره من اصالة اشتراك المجاز مع الحقيقة الا
ضعيف اما اولا فلان ذلك يتوقف على كون العلاقة المشابهة لا مط كما لا يخفى ونمنع من كون العلاقة هنا المشابهة فلعلها غيرها ومجرد امكانها لا يقتضي اعتبارها
عند المستعمل الا ان يقال ان جميع علائق المجاز مرجعها الى المشابهة فيه ما ذكره ولكنه ضعيف جدا ومخالف لما عليه المحققون من اهل الادب والاصول كما لا يخفى
واما ثانيا فلان الاصل المذكور لم نجد عليه دليلا لا من عقل ولا نقل ولو كان شيئا يعتمد عليه لنبهوا عليه محققوا اهل العربية والاصول والفقه وبطلان
التالي في غاية الوضوح اذ لم نجد في كلامهم اشارة الى ذلك اصلا مع انه مما يتوفر الدواعي وتمس الحاجة الشديدة اليه اذ لو تم لكان اصلا عظيما يلزم الرجوع
اليه في معظم الاحكام الفقهية وقياس على افادة كاف التشبيه الاشتراك في جميع الاحكام باطل فتأمل وللآخرين ما ذكره في المختلف من العمومات الدالة على وجوب الوفاء
بالنذر والعقد وقد يقال انها خطابات تختص بالذكور فلا تشمل الاناث وان اشتركن معهم في بعض الصور لما بيناه في المفاتيح الا ان يقال ان تلك العمومات
تدل على عدم توقف صحة نذر الولد على اذن والده ويلزم منه عدم التوقف على اذن الزوج لعدم القائل بالفصل بين الامرين على الظ وفيه نظر ومع
ذلك فالعمومات المذكورة مقتضاها وجوب الوفاء بالنذر وهو مندفع بعموم رواية عبد الله بن سنان المتقدمة وقد يقال النفي في الرواية لا يمكن حمله على
ظاهره لان العتق والصدقة والتدبير والهبة من الزوجة صحيحة وان لم يأذن بها الزوج فيكون بها امر في المذكورات مع الزوج وان لم يأذن بها فيلزم
الحمل على نفي الكمال وهو لا ينافي وجوب الوفاء وفيه نظر فتأمل والمسئلة محل اشكال ولكن القول الثاني في غاية القوة مع انه احوط كما لا يخفى وينبغي
التنبيه على امور الاول هل المراد بالزوجة على تقدير القول بالاشتراط الدائم او الاعم منها ومن المنقطعة لم اجد احدا نبه على هذا اصلا ولكن الظاهر الاخير
هو الاول فالمتعة يجب عليها الوفاء بالنذر الثاني هل المطلقة المعتدة بالعدة الرجعية او البائنة حكمها على تقدير القول بالاشتراط حكم غير المطلقة او
لا الاقرب الثاني الثالث هل يشترط في الزوجة على تقدير القول بالاشتراط الدخول بها او عدم نشوزها او الانفاق عليها او لا يشترط شيء من ذلك الاقرب
الثاني الرابع لا فرق على القول بالاشتراط بين ان يكون الزوج كبيرا او صغيرا حرا او مملوكا الخامس هل يتوقف صحة نذر الزوجة المزوجة بالعقد الحاصل
من الفضولي على الاذن من الزوج الذي يظهر منه اجازة العقد ايضا على القول بالاشتراط او لا فيه اشكال ولكن الاقرب الثاني السادس الحق في ذلك
كما عن الناصريات الحق بالزوجة الولد فجعل نذره متوقفا على اذن الوالد والية ذهب الوالد قدس الله روحه فانا لم نجد له كلاما ويستفاد منه مشاركة الولد
للزوجة والمملوك في توقف نذره على اذن والده كما صرح به العلامة في جملة من كتبه والشهيد في شرحه فلا وجه لاقتصار العبارة ونحوها من عبارات الجماعة
على ذكر الاولين خاصة كما لا وجه لاقتصار السيد في شرح الكتاب على المملوك لتطرق القدح الى ما زعمه من تخصيصا ما دل على اطلاق النذر على اليمين في بعض
ما مر من الاخبار وضعفه وقصور دلالته بان الاستعمال اعم من الحقيقة بعدم الحجة لاستفاضة النص كما مر وفيه ما هو معتبر السند بالصحة والموثقية مع استمال
الضعيف منها الانجبار بالشهرة التي اعترف بها وان مبنى الاستدلال ليس على دعوى ثبوت كون الاطلاق بعنوان الحقيقة خاصة ليرد ما ذكر بل هي اما
على القول بها او ما قدمنا اليه الاشارة من كونه مجازا او استعارة بمقتضى الشركة مع الحقيقة فيما ثبت لها من الاحكام الشرعية ومنها تمديدها
احد من الثلثة ويظهر من بيع ونقع والتحرير وعد وجة وكذا انه لا يتوقف على اذن الوالد وبه صرح في الكفاية والكشف والمسئلة محل اشكال فلا
ينبغي فيها ترك الاحتياط بمراعات القول الثاني بل هو في غاية القوة لعموم ما دل على لزوم الوفاء بالنذر والعقد وهو سليم عن المعارض لفقد النص الدال
على الحاق النذر باليمين في التوقف على اذن الوالد والزوج والمولى كما اشار اليه في ك وضة وبعضها قول الكفاية وذكر غير واحد منهم انه لا نص
على ذلك كله في النذر وانما يختص باليمين والاطلاق اعم من الحقيقة السابع هل يلحق بالزوجة المملوك فيتوقف نذره على اذن مولاه او لا صرح با
الاول في فع ويع والتحرير وعد وكر وشرح وة وغاية المراد وضه والرياض ورب ما يظهر من لك بل صرح فيه بانه هو المشهور بين المتأخرين فقال
اشتراط اذن المولى في نذر المملوك هو المشهور بين المتأخرين وبعضهم ما ذكره قول المشهور بين المتأخرين اشتراط اذن المولى في انعقاد نذر المملوك
ولهم وجوه منها ظهور دعوى الاتفاق عليه من قول الرياض يشترط في نذر المملوك اذن المالك بلا خلاف فيه بل عليه الاجماع في صريح آت وبعضها



ماذكره الشهيد في القواعد بل لم اجد هنا مخالفا الا من الكفاية فانه تردد وهو نادر جدا مع انه لم يصرح بالمخالفة ومنها ان يمين المملوك يتوقف على اذن سيده فكذا نذره لما تقدم اليه الاشارة ومنها ما تمسك به في لك وضه والرياض من عموم ادلة الحجر ومن جملتها قوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء ومنها ما تمسك به في الرياض من الخبر المروي عن المسائل عن قرب الاسناد عن الحسين بن ظريف عن الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عم ان عليا عليه السلام كان يقول ليس على المملوك نذر الا ان ياذن له سيده ومما صار اليه المعظم الثامن ان قلنا بتوقف نذر الزوجة والولد والمملوك على اذن الزوج والوالد والمولى فهل يكون اذنهم شرطا في الصحة فلا ينعقد بدونه صحيحا كما في اليمين على المختار او لا بل يكون منعهم مانعا من انعقاده على الصحة ذهب في ضه ولك والرياض الى الاول وربما يظهر عن موضع من يع وذهب في قع وشد وعد الى الثاني وكذا ذهب اليه في غاية المراد قائلا ان اكثر الاصحاب قالوا ان له الحل وهو مشعر بالانعقاد والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وهو انما يحصل بمراعاة القول الثاني ولكن القول الاول هو الاقرب لما ذكرناه في مسئلة توقف يمين الزوجة والولد والعبد على اذن الزوج والوالد والمولى وفائدة النزاع هنا كفائدة النزاع في المسئلة المذكورة التاسع يظهر من يع والتحرير ود وشد ان نذر الولد والزوجة والمملوك ان تعلق بفعل واجب او ترك محرم لا يتوقف على اذن الوالد والزوج والمولى وهو ضعيف لما ذكرناه في المسئلة المذكورة العاشر اذا تحقق الاذن من هؤلاء الثلثة قبل النذر صح بلا اشكال وقد تقدم في المسئلة المذكورة فروع كثيرة تتعلق بالاذن وغيره وكلها جارية هنا فلا تغفل تمام

منهل

في ان صحة النذر هل يتوقف على الصيغة والتلفظ او يكفي مجرد القصد

هل يتوقف صحة النذر على التلفظ والصيغة فلو اعتقد وقصد معنى لم يصح فلا يجب الوفاء ولا يترتب على مخالفته حنث ولا كفارة او لا يتوقف على ذلك بل يصح بمجرد القصد الباطني فيترتب عليه لزوم الوفاء والحنث والكفارة على المخالفة اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يتوقف على اللفظ فلا يكفي مجرد القصد الباطني وهو للسرائر والغنية ويع وقع والتحرير ود وشد وعد ولك والروضة والكفاية والرياض والمحكي في السرائر عن المبسوط وفي لف والكشف ولك عن الاسكافي بل زاد في لك قائلا ذهب اليه المص والعلامة في اكثر كتبه وباقي المتاخرين ويعضده ما ذكره اولا قول الكفاية هو قول ابن الجنيد وابن ادريس والفاضلين وباقي المتاخرين وثانيا قول المفاتيح عليه الاكثر وثالثا قول الرياض هو اشهر القولين بين المتاخرين وقال به الاسكافي والحلي الثاني انه لا يتوقف على اللفظ بل يكفي مجرد القصد وحكاه في لف عن جماعة قائلا قاله في النهاية وتبعه ابن البراج وابن حمزة وهو مقتضى كلام المفيد وصرح في الكشف ولك والرياض ايضا بانه قول الشيخ وابني حمزة والبراج وزاد في الرياض فنسبه الى المفيد ايضا وصرح بالتوقف في لف قائلا ونحن من المتوقفين وهو ظاهر س والكشف للاولين وجوه منها ما تمسك به في الكشف والرياض من الاصل ولعلهما اشار اليه ما اشار اليه في الغنية بقوله لان ما اعتبرناه مجمع على انعقاد النذر به ولا دليل على انعقاده من دونه وفي السرائر بقوله لان هذا مجمع على انعقاد النذر به وليس على انعقاده بغير ذلك دليل لان النذر حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ونقل في الكفاية بقوله يشترط اللفظ لعدم ما يدل على انعقاده بمجرد الضمير فيكون الاصل فيه سالما عن المعارض وفيما ذكره نظر لاندفاعه بالعمومات الدالة على صحة النذر وقد يقرر الاصل هنا باصالة البراءة وباستصحاب بقاء المنذور على ما كان عليه قبل النذر وهما ايضا مندفعان بتلك العمومات ومنها ان الغنية ادعى الاجماع على اشتراط اللفظ في السرائر قائلا وقد قلنا ما عندنا في ذلك من انه لا ينعقد الا ان يتلفظ به وينطق مع النية به ولا يجزي احدهما عن الاخر ولم يجد خلافا في المسئلة الا عن النهاية قائلا الا ان شيخنا ابا جعفر رحمه الله ذكر في نهايته في ط في الجزء الرابع في كتاب الايمان في فصل كفارة يمين العبد قال ومن نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصيه فلا يعصيه غير انا نراعي ان يقول ذلك بلفظ علي كذا لان ما عدا ذلك لا ينعقد به نذر ولا يلزمه كفارة ويعضده ما ذكره قول الكفاية بعد التلفظ بالجلالة فلو قال علي كذا لم يلزم لا اعرف فيه خلافا وقد يناقش فيما ذكر بالمنع من دلالة عبارة الكتابين على دعوى الاجماع على المدعى كما لا يخفى ومنها ما تمسك به في السرائر قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا وايضا فلا يتعلق الاحكام في معظم الشرعيات الا بما ينطق المكلف به ويتلفظ لسانه حتى يحكم به عليه من بيع او طلاق او هبة او صدقة او اقرار وغير ذلك وفيما ذكره نظر للمنع من اشتراط اللفظ في معظم الشرعيات لان الاقوى عندي صحة الفعل في معظم العقود كالبيع والصلح والاجارة والوديعة والعارية والجعالة والشركة والمضاربة والمساقاة والهبة والصدقة سلمنا ولكن ان اراد الحاق النذر بالمعظم من باب القياس فهو بط لان المستنبط العلة منه فقد اجمع الاصحاب على عدم جواز العمل به ومنهم المستدل واما منصوص العلة والقياس بطريق اولى فمن الظاهر عدم تحققهما هنا وان اراد الالحاق من باب الاستقراء ففي حجيته اشكال بل الظاهر انه لا يقول بحجيته حيث يكون مفيدا للظن دون العلم واما الذي يفيد العلم منه فمن المقطوع به عدم تحققه هنا ومنها ما ذكره في الروضة قائلا والاقرب احتياجه الى اللفظ فلا يكفي النية في انعقاده لانه من قبيل الاسباب والاصل فيها اللفظ الكاشف عما في الضمير وفيما ذكره نظر للمنع من اصالة اعتبار اللفظ في خصوص الاسباب من حيث هي اسباب اللهم الا ان يكون مراده الاصل المتقدم ولكنه يختص بالاسباب وعليه يكون قوله دليلا براسه وقد اشار الى ما ذكرناه في لك قائلا لا بعد الاحتجاج على المدعى بان النذر والعهد من الاسباب فلا يكفي فيهما القصد لان السببية من خواص الاسباب المنحصرة في اللفظ ومنها ما تمسك به في لك والكفاية والكشف من خبر منصور بن حازم وخبر ابي الصباح الكناني اللذين وصفا في هذه الكتب بالصحة ففي الاول اذا قال الرجل علي المشي الى بيت الله الحرام او علي هدي كذا وكذا ان لم افعل كذا وكذا وفي الثاني ليس النذر بشيء حتى يسمي لله شيئا لا يقال ليس في هذين الخبرين دلالة على المدعى لما ذكره في الرياض قائلا الاصل معتضد بظواهر النصوص المتقدمة الدالة على اعتبار التلفظ للفظ بالجلالة وانما لم يتخذها حجة لاحتمال كون المراد بها اشتراط قصد القربة خاصة لا اشتراط الصيغة ويظهر ذلك من سياقها بلا شبهة وانما ذكر التلفظ والتسمية تبعا للنذر في الغالب حيث انه ما ملفوظة لا منوية ولعله لذا لم يستدل بها شيخنا في ضه مع انه استدل بها في لك وتبعه عليه من بعده جماعة منهم سبطه في الشرح وصاحب الكفاية لانا نقول ما ذكره فيه نظر لان الاصل عدم الحمل على المخالف لوضع اللفظ وظاهره المستند الى حكم اللغوي والقرينة على تعينه من عقل او نقل ومجرد ما ادعاه من اشتراط

كتاب النذر

الغربة لا ينافي عملا ولا عادة اولا فذ بيان اشتراط اللفظ ايضا فلا يصلح دليلا لعدم ذلك الاحتمال كما لا يخفى فلا يعتد اليه اما ما ادعاه من عدم الفائدة في
النذر فهو ممنوع وعلى تقدير تسليمه فلا يجعل لذلك ايضا كما لا يخفى ولا يقال لا نسلم دلالة لفظ القول والتسمية على خصوص اللفظ لانهما موضوعان للاعم
منه ومن القصد والاعتقاد الباطنيين لانه يجوز ان يقال قال به فلان وهو قول فلان حيث يعتقد ان يدل اللتين وان لم يصرح به لفظا ولا
يصح السلب كذا ايضا يقال سميت البنا وسميته كذا حيث يقصد وضع لفظها وان لم يصرح به لفظا وقد تقرر في الاصول ان عدم صحة السلب من
امارات الحقيقة فالدلالة للرواية على المدعي بوجه من الوجوه بل هما بالدلالة على خلافه كما لا يخفى انا نقول لا نسلم وضع لفظ القول والتسمية
للاعم من الامرين المذكورين باجماع وشرعا بل للفظ للتبادر وورود عدم صحة السلب المشار اليه ممنوع بل الظاهر الصحة ويؤيد ما انه صحة التقسيم
وعدم صحة الاستفهام عن محض القصد الباطني حكاية عن الخبر ذكر المخصوصية الصلاة وغيرها من سائر العبادات اعتمادا على اخبار ومنها
قوله عم السلام فلو نذر في سبيل الله الوضع للاعم ولكن لا شك ان المتبادر من اطلاق اللفظ فيحمل عليه بمعنى ان اللفظ وان كان معنى حقيقيا وضع
اللفظ بازائه خصوصه او في المتبادر لا يمكن يحمل على المعنى الاعم هنا وان ارتكاب خلاف الظاهر ولا يلزم ارتكاب التخصيص في العمومات الدالة على صحة
النذر والاصل عدمه لانا نقول ارتكاب التخصيص في العمومات اهون من ارتكاب التجوز او حمل المطلق على غير الشايع اما الاول فلما بيناه في كتبنا
الاصولية من ان التخصيص اولى من المجاز حيثما يقع التعارض بينهما واما الثاني فلان التخصيص اكثر وقوعا من حمل المطلق على غير الشايع فيكون اولى بالترجيح
ثم هذا ترجيح التخصيص مضافا الى انه معتضد بالشهرة المتقدم اليها الاشارة ومنها عموم ما ورد في بعض الاخبار من انما يحلل ويحرم
الكلام وفيه نظر للاحتمال ايضا وجوه منها ما ذكره في ولك وغيرهما من ان الاصل في العبادة الاعتقاد الضميري بل يخصوصها واورد عليه في ذلك
فانه وفيه نظر لان العبادة ليست منحصرة في الاعتقاد بل منها ما هو لفظي لا يجزي عنه الاعتقاد كالقراءة والاذكار ومنها ما هو بدني لا يجزي عنه
الاعتقاد ايضا كالركوع والسجود وافعال الحج ومنها ما هو مالي لا يجزي عنه غيره فكون النذر والعهد عبادة لا يدل على الاكتفاء فيهما بالاعتقاد وان كان
معتبرا فيهما من حيث النية ومنها ما ذكره في ضه ولك وغيرهما من ان الغرض من اللفظ اعلام الغير ما في الضمير والاستدلال بالقصد
الله تع عالم بالسرائر واورد عليه في لك فانه وفيه نظر لانا نمنع من كون الغرض الاعلام بما في الضمير بل هو ما في العبادات يتعبد به في ملفوظ باعتبار
كالنية في ذلك واضح العبارات اللفظية المعتبرة في النية فان كلا منهما لا يجزي عن الاخر وان كان الله تع هو العالم بكل سر وبعضده ما ذكره في الرياض
بعد الاشارة الى الوجه المذكور وهو حسن ان وجد ما يدل على لزوم الوفاء بمطلق العقد بحيث يشمل محل البحث ليس هنا سوى ما يدل على لزوم
الوفاء بالنذر والمتبادر منه كما عرفت ليس الا النذر الملفوظ لا المنوي فاعتبار اللفظ ليس للاعلام بما في الضمير بل لقصر الحكم المخالف للاصل على المتيقن
من الدليل ومنها ما ذكره في لك وغيره من قوله تع ان تبدوا شيئا او تخفوه يحاسبكم به الله واورد عليه في الاول فانه وفيه نظر لان هذه الاية الكريمة
لا دلالة فيها على انعقاد النذر بالضمير كما لا يخفى ومنها ما ذكره في لف ولك وغيرهما من عموم صحيحة انما الاعمال بالنيات وانما الحصر والباء للسببية
وذلك يدل على حصر العمل في النية فلا يتوقف على غيرها والا لزم جعل ما ليس بسبب سببا واورد عليه في لك فانه وفيه نظر لان كون الاعمال بالنيات لا يدل
على حصرها فيها ايضا لان الاعمال توجد بدونها فالمراد بيان ان من اصناف الاعمال المعتبرة شرعا والتي يترتب عليها اثرها وغايتها ونحو ذلك وليس ليدل على مغايرة
النية للعمل وان اعتبر فيه كون الباء للسببية لا يدل على ازيد من ذلك لانه يدل على ان النية سبب في اعتبارها ولا يلزم انحصار السببية فيها لان السبب
قد يكون ناقصا وقد يكون تاما ومطلقه اعم من التام والامر في الاعمال المعتبرة شرعا كذلك فان النية لا تكفي في اعتبارها من غير انضمام باقي ما يعتبر
فيها من الاسباب والشروط فالنية سبب ناقص لا تام ويعضده ما ذكره في الرياض بعد ذكر الوجه المذكور وهو فرع كون المسبب هو وجوب الاعمال
وصحتها او كمالها ولم يثبت بل الظاهر العكس كما يستفاد من استدلال العلماء على احتياج الاعمال صحة وكمالا الى النية بالقول المزبور ولم يستدل
احد به لوجوبها ولذا ان بعض من وافق على هذا القول رد هذا الدليل فقال بعد النظر فيه اذ لا كلام في اعتبار النية وانما الكلام في الاكتفاء
بها وفيما ذكراه نظر ومنها ما ذكره في ضه من قوله صلعم لكل امرئ ما نوى وفيه نظر اما اولا فلضعف الرواية سندا واما ثانيا فلان الحمل على العموم غير جائز
والالتزام بالتخصيص يقتضي تخصيص العام الى الاقل من النصف وهو غير جائز فيلزم الحمل على معهود ولعله غير محل البحث فيسقط الاستدلال ان قلت
ولكن التخصيص بما تقدم من الخبرين اولى ومنها ما ذكره في الروضة من الاصل واجاب عنه في الرياض بانه لا اصل له ومنها فحوى ما دل على عدم اشتراط
اللفظ في اكثر العقود من البيع ونحوه لان النذر ايقاع وهو اهون من العقد وفيه نظر ومنها ان تعذر غلب الناس خال عن اللفظ فلو اشترط اللفظ
لزم فساد اغلب اقسام النذر وهو بعيد وفيه نظر ومنها العمومات الدالة على صحة النذر وقد نبه عليها في ضه بقوله وذهب جماعة منهم الشيخان الى عدم
اشتراط اللفظ للاصل وعموم الادلة ويعضده ما ذكره في الكشف لاطلاق الادلة مع ان الاعمال بالنيات في مقام الاطلاق ثم في الاخبار
بما جعل على نفسه لله تع وبما عاهد عليه الله تع ومن جملة ذلك النبوي المرسل من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصيه فلا يعصيه وفيه نظر اما
اولا فلما ذكره في الروضة والكشف والرياض قائلين بعد الحكم باشتراط اللفظ لانه في الاصل وعد بشرطها وبدونه وانوعا لفظي ولا اصل عدم الانعقاد
وقد يدفع هذا الثاني فلا مضافا الى انه المتبادر من النذر في العرف على تقدير النزول وتسليم عدم ثبوت اعتبار اللفظ فيه نقول لا اقل من الشك في كونه
بمجرد النية نذرا حقيقيا امرنا بالوفاء به شرعا ومعه لا يمكن الخروج من الاصل القطعي التسلية بحسب الظاهر عن اصالة الصحة كما سبق اليه الاشارة سيما

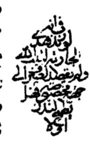
فوله م

هو

معاعتضاده بظواهر النصوص المتقدمة الدالة على اعتبار التلفظ بالجلالة او فيما ذكره نظر واما ثانيا فللزوم تخصيص العموم بما تقدم من الدليل على اشتراط
اللفظ فاذن الاقرب هو القول الاول ولكن الاحوط مراعاة الثاني كما صرح به في الرياض قائلا القول بعدم الاشتراط ضعيف كالتوقف الظاهر من لف والمهذب
وشرح ضه وان كان الاتيان به افضل حذرا عن شبهة الخلاف والتفاتا الى ان المنذور لا بد ان يكون طاعة وفعلها احسن مط وينبغي التنبيه على امور
الاول لا اشكال ولا خلاف في انعقاد النذر بقوله لله على كذا ان كان كذا وصرح في الروضة بان ماذكر صيغة النذر المتفق عليها بواسطة الشرط وينبه
على ماذكره في الكشف قائلا وينعقد مع حذف الشرط على المختار وهو ايضا عند القائلين به متفق عليه الثاني هل ينعقد بغيره من الالفاظ العربية وغيرها
الدالين عليه ولا الاحوط الاول ولكن الاقرب الثاني لصحيحة منصور بن حازم ولما نبه عليه في الغنية قائلا اما النذر فهو ان يقول لله على كذا ان كان
كذا ومتى قال على كذا ان كان كذا ولم يقل لله لم يكن نادرا ولا يلزمه بالمخالفة كفارة لان ما اعتبرناه مجمع على انعقاد النذر به ولا دليل على انعقاده من دونه
بل ظاهر كلامه اصلي المختار ويلزم عليه امور احدها ذكر اسم الله في الصيغة كما صرح به في الكفاية قائلا يعتبر التلفظ بالجلالة فلو قال على كذا لم يلزم لا اعرف
فيه خلافا ويدل عليه صحيحة منصور بن حازم وصحيحة ابي الصباح الكناني و ثانيها كون ذلك بلفظ الجلالة وهي لفظة الله وحكى في الكفاية عن الاكثر قائلا
ومقتضى كلام الاكثر اعتبار خصوص لفظ الجلالة واكتفى الشهيد بذكر احد الاسماء الخاصة وفيه اشكال وظاهر ماذكره التوقف فيما حكاه عن الشهيد وليس
في محله بل الاقرب انه ضعيف فلا يجوز احد الاسماء الخاصة ولا الاتيان بالمرادف من الالفاظ التي ليست بعربية وتوقف هذا في الكفاية قائلا لو

فائدة ٢ ابدل لفظ الجلالة بمرادفه ففي الانعقاد اشكال وصار في الرياض الى الجواز في المقامين ومقتضى العبارة كالمحكي عن الاكثر في الشرح للسيد والكفاية
اعتبار خصوص لفظ الجلالة ونسبا الى مقتضى النصوص المزبورة وفيه مناقشة فان المراد من الله فيها بحكم التأمل الصادق في سياقها انما هو ذاته
المقدسة لا خصوص هذه اللفظة ولعل لذا ان الشهيد في س اكتفى باحد اسمائه الخاصة وهو في غاية القوة كاحتمال انعقاد النذر بابدال لفظ
الجلالة بمرادفه من الالفاظ الغير العربية وان استشكل فيه في الكفاية من المقدم الى ذكرهما الاشارة وفيما ذكره نظر **منهل** يشترط في النذر قصد التقرب
الى الله عز وجل بالمنذور كما صرح به في الشرايع و يع وفع والتحرير و د والتلخيص وعد وس ولك والكفاية والكشف والرياض وغيرها ولهم وجوه منها الظهور
الاتفاق عليه ومنها انه ينبغي لذلك على دعوى الاجماع عليه قائلا لا خلاف بين اصحابنا في اشتراط نية القربة ويعضد ماذكره اولا قول الكفاية لا اعرف خلافا
بين الاصحاب في اشتراط نية القربة مع الصيغة وثانيا قول الكشف ويشترط في الصيغة نية القربة بالمنذور وان كان النذر نذر لجاج اتفاقا وثالثا
قول الرياض لو قال على كذا من غير ان يقصد القربة لم يلزم بلا خلاف اجده بل عليه الاجماع في كلام جماعة وهو الحجة ومنها ما احتج به في الكشف من
الاصل ومنها ما استدل به في لك والكفاية والكشف والرياض من الاخبار الدالة على اشتراط ان يقول على كذا كصحيحي منصور بن حازم وصحيح ابي الصباح
الكناني وقد تقدم اليهما الاشارة ويعضدها خبران احدهما ما تمسك به في لك والكفاية من خبر اسحق بن عمار الذي وصفا بالموثقية قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام اني جعلت على نفسي شكرا لله ركعتين اصليهما في السفر والحضر افاصليهما في السفر بالنهار فقال نعم ثم قال اني لاكره الايجاب ان يوجب الرجل
على نفسه قلت اني لم اجعلهما لله على انما جعلت ذلك على نفسي اصليهما شكرا لله ولم اوجبه لله على نفسي افادعهما اذا شئت وثانيهما ما نبه عليه في الرياض
من الخبر الذي ادعى انجبار ضعفه بدعوى الاجماع على العمل به وفيه ليس بشيء حتى يسمى النذر فيقول على صوم لله فيحل هذا الشرط لو قصد بالنذر
منع نفسه عن فعل او تركه لا لله لم ينعقد كما صرح به في يع وفع والتحرير وعد والكفاية والكشف والرياض وهل يجوز الاكتفاء في تحصيل نية القربة بما يذكر
في قوله لله على الدال على جعل الفعل لله فلا يشترط جعل القربة غاية ولا ان يقول ثانيا لله او قربة الى الله او نحوهما كما في سائر العبادات بل اللازم
ان يقصد بقوله لله على كذا معناه فلا يكفي قوله لله من دون ان يقصد به معناه او يشترط ماذكر ويلزم القول المذكور ثانيا صرح بالاول في لك
والكفاية والكشف والرياض كما عن الشهيدين وربما حكي عن بعض الاصحاب الثاني وهو ضعيف بل المعتمد ما عليه الاولون للعمومات الدالة على وجوب
الوفاء بالنذر ويعضدها ماذكرناه اولا قول لك الاصح الاول لحصول الغرض على التقديرين وعموم النصوص وثانيا قول الكشف لا حاجة الى زيادة
قوله قربة الى الله نعم للاصل واطلاق النصوص والفتاوى في النطق بالصيغة وثالثا قول الكفاية والمستفاد من الاخبار انه يكفي في ذلك من غير اشتراط
جعل القربة غاية بعد الصيغة بان يقول بعد الصيغة ثانيا لله او قربة الى الله ونحو ذلك وقرب في لك الشهيدان وغيرهما خلافا لبعض الاصحاب
وعلى ما اخترناه فالمراد بنية القربة ان يقصد بقوله لله معناه ورابعا قول الرياض يستفاد من النصوص انه يكفي في القربة لفظ الجلالة مع النية
من غير اشتراط جعل القربة غاية بعد الصيغة فلا يحتاج بعدها الى قوله قربة الى الله ونحوه وبه صرح الشهيدان وغيرهما خلافا لنادر ووجهه
مع ندرته غير واضح **منهل** اذا نذر ان يهدي جارية الى بيت الله عز وجل ولم يقصد صرفها الى جهة مخصوصة فهل يصح هذا النذر او لا صرح بالاول
في المقنعة والنهاية والمهذب ويع وفع والتحرير وعد ولف ود والتلخيص وعة وس وغاية المراد والتنقيح ولك والرياض وحكاه عن بعض عن ابن الجنيد
وماذكروه هو المعتمد ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك كما يستفاد من يع وعد ود والتحرير وغاية المراد والتنقيح ولك فانها صرحت بالاحتمال الاول
فاطعين به على ما يظهر من عباراتها بل صرح بالقطع في غاية المراد ولك ولم ينبه شيء منها على وجود الخلاف في ذلك مع انها تنبهت على وجود الخلاف في نحو
المسئلة ويعضد ماذكرناه تصريح الرياض بان ذلك لا يوجد فيه مخالف ويظهر من يع وغيره في الاجماع نعم ربما يستفاد من المحكي عن جماعة الاحتمال الثاني
ومن قول المحقق الكاشاني لو نذر هذا غير النعم فيباع ويصرف ثمنه في معونة الحاج والزائرين وفيه قول بالبطلان ثم وجود الخلاف في المسئلة ولكن الامر







كتاب النذر

المذكورين لانفصالي المعارضة مما ذكرناه كما لا يخفى سيما مع وجود الخلاف ولكن المخالف هنا على تقدير تسليمه شاذ جدا فلا يعبأ به فيمكن ان تجعل هذه
الشهرة حجة مستقلة على المختار بل الاقوى عندنا حجية الشهرة مطلقا اذا افادت الظن بالحكم ومنها العمومات الدالة على صحة النذر من الكتاب والسنة وتعضدها
عموم قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون على اموالهم ومنها خبر علي بن جعفر الذي وصف بالصحة في لك والكشف والرياض قال سألته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة فقال
مر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه فليأت فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية ومنها
خبر آخر لعلي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال كان سألته عن الرجل يقول هو يهديه الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه قال ان كان
جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملكه غلام او جارية او شبهه باعه واشترى بثمنه طيبا يطيب به الكعبة وان كانت دابة فليس عليه شيء
فقال هذه الرواية ضعيفة السند كما نبه عليه في لك بقوله وفي طريقها محمد بن عبد الله بن مهران وهو ضعيف جدا فلا يصح الاعتماد عليها كالرواية السابقة
لاضمارها فان المضمر ليس بحجة وبالجملة هي ضعيفة السند ايضا لانا نقول ضعف السند هنا لا يمنع من جواز الاعتماد على الروايتين لانجبارهما
بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف كما تقدم اليه الاشارة وكما نبه عليه في الرياض قائلا بعد الاشارة الى الروايتين والخبر الثاني مقطوع
وقصورهما بالجهالة مجبوران في سند كل منهما من اجمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه وهو ابان في الاول وحماد بن عيسى في الثاني مع انهما معتضد
كالصحيح بالشهرة العظيمة التي توجد هنا مخالف بل الظاهر من الماتن شيع وغيره الاجماع هذا ومن الظاهر ان الراوي من علي بن جعفر غير في ح لظهور ان مثل
هذا الجليل لا يستفتي الا من اجبه فتم ومنها خبر ابي الحر عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى ابي جعفر عليه السلام فقال اني اهديت جارية الى الكعبة فاعطيت
خمسمائة دينار فما ترى قال بعها ثم خذ ثمنها ثم قم على هذا الحائط حائط الحجر ناد واعط كل منقطع به وكل محتاج ومنها ما نبه عليه في الكشف بقوله وفي
قرب الاسناد عن علي بن جعفر انه سأل اخاه عليه السلام عن رجل جعل ثمن جاريته هديا للكعبة فقال له مر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته
او قطع به او نفد طعامه فليأت فلان بن فلان وامره ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية ثم نبه على مؤيد لهذه الرواية فقال ويؤيده
ما في خبر ياسين ان قوما اقبلوا من مصر فمات منهم رجل فاوصى بالف درهم للكعبة فسأل ابا جعفر عليه السلام فقال ان الكعبة غنية عنه انظر
الى من أم هذا البيت فقطع به او ذهبت نفقته او ضلت راحلته او عجز ان يرجع الى اهله فادفعها الى هؤلاء الذين سميت ومنها ما نبه عليه في السرائر فقال
انه روي لو نذر ان يهدي الى البيت او مشهد من المشاهد عبده او جاريته او دابته بيع ذلك وصرف في مصالح البيت او المشهد الذي نذر له في
مؤونة الحاج او الزائرين الذين خرجوا الى السفر وبقوا ولهم اسم الحاج والزائرين ولا يجوز ان يعطى شيئا من ذلك لاحد منهم قبل خروجهم الى السفر
منهل يلحق بالجارية العبد والدابة فيصح نذرها هدية للبيت الله عز وجل كما صرح به في المقنعة والنهاية والمهذب فع ويع وعد والتلخيص ود
والتحرير ولف والجامع وشرح التبصرة ولك والرياض بل الظاهر انه مما لا اختلاف فيه كما نبه عليه في الشفوي وكذا نبه عليه في لك قائلا لا خصوصية للجارية
فيكون غيرها كذلك لعدم الفارق بل للاجماع على عدمه وبعض ما ذكره ما نبه عليه في الرياض بقوله واختصاص الخبرين الاولين منهما بالجارية غير ضائر
بعد ثبوت التعدي الى اخويها من الاجماع على ذلك والرواية الثالثة المتضمنة للعلة العامة الموجبة لثالث للتعدية ونسب التعدية في الشفوي الى
مشعر بدعوى الاجماع عليها **منهل** هل يلحق بالثلاثة المذكورة غيرها من الدراهم والدنانير والفلوس مطلق النقدية والثياب والفرش والبسط وغير
المملوكة والابنية والاراضي المملوكة وبالجملة بجميع ما يملكه الانسان قليلا كان او كثيرا او لا تختص الصحة بالثلاثة المتقدم اليها الاشارة اختلف الاصحاب
في ذلك على اقوال الاول انه يلحق جميع ما ذكر في صحة النذر بالثلاثة المذكورة وهو للتحرير ولف وغاية المراد والشفوي ولك والرياض وحكاه في يع وبعد
والتحرير ود والتلخيص عن بعض الاصحاب الثاني انه يختص الصحة بالثلاثة المتقدم اليها الاشارة ولا يثبت في غيرها وهو للحكي في غاية المراد ولك والكشف عما
والاسكافي والقاضي وزاد في الاول فحكاه عن الفاضل ويحيى بن سعيد ايضا وفي الثالث فحكاه عن السرائر ومع والاصباح ايضا الثالث انه تختص الصحة بالنذر
بعض غيرها لا جميعه وهو لبعض على ما نبه عليه في الكشف قائلا بعد الاشارة الى ما حكيناه عن السرائر وهو صريح في الفرق بين الثلاثة وغيرها الا مع النذر في
المصابيح وقصر الخلاف على غيرها ومثله المحقق في يع ونحو السرائر الاصباح والجامع بزيادة العصفور والدجاج مع الطعام وكلام القاضي بزيادة الثوب
على المملوك والدابة الا انهم لم يذكروه ونص ابو علي على بيع الغلام والجارية وشراء طيب للكعبة فقال ولو قال من الجوار غير الانسان او البهائم الاذن
فلم يلزمه شيء خرج الدابة من الثلاثة كما في ما مر من الخبر ونص المبسوط فان كان مما ينقل ويحول كالنعم والدراهم والدنانير والثياب وغيرها انعقد نذره
ولزمه نقله الى الحرام وتفرقته في مساكين الحرم الا ان يعين الجهة التي نذرها كالثياب لستارة الكعبة وطيبها ونحوها فيكون على ما نذر وان كان مما
لا ينقل ولا يحول مثل ان يقول لله علي ان اهدي داري هذه وهذه الشجرة لزمه قيمته لمساكين الحرم يباع ويبعث بالثمن الى مساكين الحرم
نعم الانقياد لكل شيء والصرف في المصالح لكنه حصر الصرف الى المساكين ثم قال وما فيه من النعم هو المختار لما عرفت من الاعتبار ان الاخبار وهو خيرة التحرير
ولف للقول الاول وجوه منها ظهور عبارة في التنقيح ولك في دعوى الاجماع عليه حيث نسبا الى الاصحاب ومنها ما ذكره في غاية المراد من اصالة الصحة و
وجوب الوفاء بالنذر ومنها ما نبه عليه في لف بقوله الاقوى الجواز لنا انه طاعة وقربة ونفع فقراء تلك البقعة فيصح كالانعام ومنها قوله عليه السلام الناس
مسلطون على اموالهم ومنها ان النذر المفروض مستلزم لتعظيم شعائر الله تعالى فالاصل فيه الصحة لعموم قوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فانها من تقوى
القلوب فتم ومنها ان في النذر المفروض اعانة على البر فالاصل فيه الصحة لعموم قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى فتم ومنها ان نذر اهداء النعم

في أنه هل يختص بجميع ما يملك الانسان او يختص بالعبد والجارية والدابة

صح فيكون المفروض للاولوية وبعلية شمول الابرهن في احكام الشرعية فتد وللقول الثاني وجوه ايضا منها اصالة الفساد وقد يجاب عنها بانه فاعها
بادلة القول الاول فانها اقوى ومنها ما ذكره في غاية المراد والمسالك والكشف قائلين انه مذهب جماعة لانه لا يجب لانه لم يتعبد بالاهداء الا في النعم فيكون نذر
غيرها غير متعبد به فيبطل وينبه على هذا الوجه في التذكرة على ما حكي وفيه نظر للمنع من اختصاص الاهداء حقيقة بالنعم كما اشار اليه في الكشف قائلا وينصرف
اطلاق الهدي الى مكة وهي الى النعم للعرف والاخبار والاجماع في ف وقال في ط يجزي من غير النعم ولو بيضة وتمرة قال لان اسم الهدي يقع عليه لغة
وشرعا فقال الهدي بيضة قال تعم فوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقد يحكم بقيمة عصفور او جرادة وسمى النبي صلى الله عليه وآله البيضة هديا فقال في التكبير
الى الجمعة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة وقال في ف ونمنع من تخصيص اطلاق الهدي الى النعم سلمنا كون لفظ الهدي حقيقة في النعم
لكن يجوز ارادة غيرها منه مجازا بالقرينة كما نبه عليه في الكشف قائلا بعد تسليم القول الثاني الى ذو لف لانه قربة وطاعة وانما ينصرف الاطلاق
الى النعم لانه بعد التسليم لا شبهة في جواز التجوز به عن غيره بقرينة سلمنا كون الاستعمال في ذلك غلط اللفظ المصحح له من الوضع والعلاقة لكن ذلك
لا يمنع من حكم الشرع وهو صحة النذر عند معلومية المراد اذ لم يقم دليل على ان من شرط صحة النذر كون الالفاظ المستعملة فيه صحيحة بل العمدة
تدل على صحة مطلقا فتد ومنها خبر الحلبي الذي وصفه في الكشف بالصحة وفيه سئل الصادق عليه السلام عن الرجل يقول انا اهدي هذا الطعام فليس بشيء ان
الطعام لا يهدى ومنها خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال لو قال الرجل انا اهدي هذا الطعام فليس هذا بشيء انما اهدي البدن وقد يجاب عن هذه الرواية
بضعف السند كما نبه عليه في لف بقوله لا اعتبار بهذه الرواية لضعفها وبعضا ما ذكره في الك رواية ابي بصير فيها ضعف السند بعلي بن ابي حمزة وثانيا بقصور
دلالتهما على المدعى كرواية الحلبي المتقدمة لاحتمال ان يكون المقصود فيهما بيان ان الهدي حقيقة في البدن ولا يعم غيرها فيحمل الاطلاق عليها لا على غيرها
لا بيان ان استعمال الهدي في غير البدن ولو مجازا في النذر وغيره يقتضي البطلان وقد اشار الى هذا في الكشف بقوله وما في الطعام محمول على انما اذا
كان نذر الناذر الهدي بالمعنى المعروف وكذا صحيح الحلبي ان الصادق عليه السلام سئل عمن يقول للجزور بعدما ينحر هو هدي لبيت الله فقال انما يهدى البدن وهي
احياء وليس بهدي حين صارت لحما وفيما ذكره نظر فتد وثالثا بما ذكره في لك بعد الاشارة الى هذه الرواية بحصر الاهداء في البدن خلاف الاجماع
لان غيرها من النعم يهدى قطعا وبعضد ما ذكره قول الرياض ومفهوم الحصر اولى الروايتين مع مخالفته الاجماع كما صرح به في لك مردود بضعف الرواية
الدالة عليه سندا ودلالة ومكافاة لما مضى من وجوه شتى ورابعا بمعارضتهما بخبر الحلبي بجزاء الاخر الذي وصفه في الكشف بالصحة ايضا عن الصادق
عليه السلام انما جعل الهدي ما جعل لله هديا للكعبة فتد وخامسا بمعارضتهما بخبر الحلبي المتقدم بالعمومات المتقدم اليها الاشارة الدالة على صحة النذر
المفروض وهي اولى بالترجيح وان كان المعارض لها احوط لاعتضادها بالشهرة كما لا يخفى والمسئلة محل اشكال ولكن الاقرب عندي هو القول
الاول وهو مع ذلك احوط غالبا **منهل** هل يلحق ببيت الله عز وجل في صحة النذر العبد والجارية وغيرهما من سائر الاموال مشهد النبي صلى الله عليه وآله و
مشهد امير المؤمنين عليه السلام ومشهد كل واحد من الائمة عليهم السلام فيصح نذر المذكورات لها او لا بل يختص الحكم بالبيت الاقرب الاول وفاقا للمقنعة والنهاية
وقع والتحرير وعد ود والتنقيح ولك والرياض وغيرهم لوجوه منها ظهور الاتفاق عليه فتوى وعملا سيما بين الشيعة من غير نكير ومنها انه نبه
في الانتصار على دعوى الاجماع على الالحاق قائلا ومما يظن انفراد الامامية به القول بان من نذر شيئا الى مشهد من مشاهد النبي صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين
عليه السلام او من الائمة عليهم السلام او صبيانا او صدقة او نذبحه لزمه الوفاء وباقي الفقهاء يخالفون الا الليث فقد حكي عنه فيه دليلنا الاجماع الذي يكرر ويعضد
ما ذكره اقوال الاول التنقيح وطرد الاصحاب فيما لو كان المنذور غير الدابة والجارية او كان المنذور له غير البيت كالمشهد لاتحاد الطريق وثانيا ظهور
نع وعد ود والتحرير والتلخيص ولك في دعوى الاجماع على الالحاق ايضا ومنها ما نبه عليه في التنقيح بقوله لاتحاد الطريق ومنها ما احتج به في الانتصار
قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا ايضا قول الله عز وجل يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود وهذا عقد فيه طاعة لله عز وجل وقربة وليس لهم ان يقولوا
نذر واجب على نفسه جنسا لا يجب مثله في العبادات لان السعي قد يجب الى البيت الحرام وفي مواضع الصلوة والقبيا والذبح لا شبهة فيه بعبادة فكلها
يروى عنه عليه السلام من قوله صلى الله عليه وآله من نذر ان يطيع الله فليطعه ويعضده ما ذكره سائر العمومات المتقدم اليها الاشارة وهل يلحق بالبيت سائر المشاهد غير
ما تقدم اليه كمشهد فاطمة عليها السلام وسائر الانبياء عليهم السلام كذي الكفل واوصيائهم عليهم السلام واولاد الائمة عليهم السلام الابرار الاخيار
كابي الفضل العباس بن امير المؤمنين عليه السلام وعبد العظيم وفاطمة القمية والشهداء والعلماء والصلحاء من الصحابة كسلمان وحذيفة وابي ذر و
مقداد وغيرهم وبالجملة كل مشهد شريف يجوز الوقف عليه ولا لم اجد مصرحا بذلك لاحد من الاصحاب نعم اطلاق كثير من الكتب المتقدم اليهم
ما ذكر يستفاد الالحاق منها وهو في غاية القوة نظرا الى العمومات السابقة والسيرة المستمرة بين الشيعة التي عثرنا من غير نكير ولا باس ايضا
بالحاق المساجد ونحوها من الامكنة الشريفة وبالجملة كلما يصح الوقف عليه من القناطر والرباطات والمدارس ونحوها فيصح النذر لجميع ذلك
سواء كان بلفظ الاهداء او غيره للعمومات المتقدمة **منهل** اذا نذر اهداء العبد والجارية والدابة الى بيت الله تعالى او الى مشهد من المشاهد
والحق ولم يعين مصرفا لذلك بالخصوص ولا كان هناك امر معهود ينصرف اليه الاطلاق فصرح المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية والقاضي في المهذب
والمحقق في يع والعلامة في عد والتلخيص ود والتحرير وابن سعيد في مع والشهيد في س وغاية المراد والشهيد الثاني في لك ووالدي العلامة اعلى الله
عز وجل مقامه في الرياض بانه يباع ذلك ويصرف ثمنه في مصالح البيت والمشهد الذي نذر له وفي معونة الحاج والزائرين ويستفاد مما ذكره.



امور منها

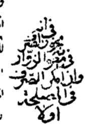
كتاب النذر

امور ومنها وجوب بيع المنذور المفروض وقد قطع به في غاية المراد وقال ويدل عليه خبر علي بن جعفر وخبر ابي الحسين المتقدمين والروايتان اللتان
اشار اليهما في السرائر والتنقيح فهو جيد وعليه فلا يجوز الصلح ولا غيره من النواقل الشرعية وهل يشترط في هذا البيع ان يكون نقدا او لا بل يجوز ولو كان
نسيئة الاقرب الثاني عملا باطلاق النص والفتوى وهل يشترط في هذا البيع الصيغة او يكفي المعاطاة الاقرب الثاني عملا بما ذكر وهل يجوز شرط الخيار في
هذا البيع او لا الاقرب الاول وهل يجب البيع فورا او لا بل يجوز التراخي فيه الاقرب الثاني عملا بما ذكر وهل خيار الغبن وخيار المجلس وخيار الحيوان هنا
ثابت او لا الاقرب الاول وهل يجوز الاقالة هنا او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة وبالجملة الظاهر ان جميع احكام البيع هنا جارية ولا
لو فرع التنبيه عليه في شيء من النصوص والفتاوى وهل يشترط فيه اذن الحاكم او لا المعتمد الثاني عملا بما ذكر وهل يشترط فيه ان يكون البايع هو الناذر فلا
يصح التوكيل المعتمد هو الثاني وهل يصح بيع الفضولي هنا او لا فيه اشكال ولكن الاقرب الاول ولو لم يتمكن من البيع ولو بالصبر مدة فيحتمل قويا جواز
الاتيان بمعاملة اخرى ناقلة للعين ومنها وجوب صرف الثمن وهل هو فوري او على التراخي الاقرب الثاني عملا بما ذكر وهل يشترط فيه قصد القربة
او لا الاحوط الاول ولكن الثاني في غاية القوة والاقرب في الوكيل بين متولي المكان المفروض وغيره وهل يشترط في المباشر للصرف العقل والبلوغ
والحرية والاسلام والذكورة والعدالة او لا يشترط بشيء من ذلك او يشترط بعضها دون بعض لم اجد احدا نبه على ذلك ومقتضى اطلاق النص
والفتوى الثاني ولكن الاحوط مراعاة العقل والبلوغ والعدالة بل احتمال اشتراط الاولين في غاية القوة ولا اشكال في شرطيتهما في البيع واما
الحرية والذكورة فليستا شرطا لا في البيع ولا في الصرف وكذلك الاسلام والعدالة وهل يعتبر في الثمن ان يكون من النقدين او لا بل يجوز غيرهما
الاقرب الثاني عملا باطلاق النص والفتوى وهل يتخير بين صرف العين والثمن او لا بل يتعين صرف الثمن الاحوط بل الاقرب الثاني واذا كان صرف
العين صالحا كما اذا كان الثمن اقل من القيمة العادلة فهل يجوز صرف العين ح او لا بل يتعين صرف الثمن ايض فيه اشكال ولكن احتمال صرف العين
اذا كان الثمن خلاف العادة في غاية القوة وهل يصدق مدعي الصرف مط او مع اليمين او مع البينة الاقرب الاول ان كان وكيلا ومنها كون المصرف
امورا احدها مصالح المنذور له من البيت او المشهد او غيرهما ويدل على هذا الرواية والمرسلة التي اشار اليهما في السرائر ويؤيدها خبر علي بن
جعفر المتقدم وهما وان كانا ضعيفين سندا الا ان ضعف السند هنا غير قادح لانجباره بالشهرة بل بظهور عدم الخلاف وان لم يذكر هذا المصرف في
والرياض لا يقال ظاهر جملة من الاخبار المتقدمة لزوم الصرف في غير هذا المصرف كما لا يخفى لانا نقول هذا الظاهر مدفوع بما ذكر فانه اقوى كما لا يخفى
وهل يشترط الصرف في المصالح اللازمة او لا بل يكفي ما يسمى مصلحة حقيقة المعتمد هو الثاني لعموم النص والفتوى فيتخير بين جميع المصالح ولا يجب
التحري وهل يشترط العلم بكونه مصلحة او يكفي الظن الحاصل من قول اهل الخبرة او يكفي الظن مط الاحوط هو الاول ولكن الاحتمال الثاني هو الاقوى
بل الاحتمال الثالث في غاية القوة ولو صرفه فيما يعتقده علما او ظنا انه مصلحة ثم تبين الخلاف فهل يلزم التدارك لما فات بالمثل او لا بل يسقط
عنه التكليف فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة وثانيها معونة الحاج حيث يكون المنذور له البيت ويدل عليه بعد ظهور الاتفاق
عليه معظم الاخبار المتقدمة كصحيحة علي بن جعفر ورواية ياسين وخبر ابي الحسين وهل يجب في صرف الثمن الجارية اليهم ان يامر مناديا يقوم على الحجر
فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع بها او نفد طعامه فليات فلان بن فلان ثم يامر ذلك المنادي بان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية
او لا يجب ذلك فيه اشكال من دلالة جملة من الاخبار وفيها الصحيح على وجوب ذلك لتضمنها الامر به وهو مفيد للوجوب كما بيناه في كتبنا الاصولية
ومن الاصل وخلو كلمات الاصحاب عن الاشارة الى وجوب ذلك بل ظهورها في عدمه واستلزام ذلك الضرر والعسر غالبا وضعف دلالة الامر في اخبار الائمة
على الوجوب باعتبار غلبة استعماله في الندب بحيث صار من المجازات الراجحة المساوي احتمالها لاحتمال الحقيقة كما ادعاه جماعة من متاخري المتاخرين
من اصحابنا وفيه نظر واختلاف تلك الاخبار في كيفية النداء فانه ظاهر في عدم وجوب ذلك كما لا يخفى وعدم وجود نظير لذلك في طرف النذور
والصدقات الواجبة والمستحبة فاذن الاقرب عدم وجوب ذلك وعليه فهل يستحب في النداء او لا الاقرب الاول ومع ذلك فهو احوط وثالثها معونة الزائرين
حيث يكون المنذور له المشاهد المشرفة وهو مما صرح به معظم الاصحاب بل لم اجد فيه خلافا صريحا لا عينا ولا اثرا نعم ربما يستفاد من غاية المراد
خلاف ذلك حيث اقتصر في صرف المفروض على مصالح المشهد المنذور له وهو ضعيف لظهور الاتفاق عليه كما ربما يستفاد من جملة من الكتب حيث لم
يشيروا الى خلاف فيما ذهب اليه المعظم وللرواية المرسلة التي اشار اليها في السرائر وضعف سندها لا يمنع من جواز الاعتماد عليها لانجباره بظهور
عدم الخلاف وبالشهرة العظيمة القريبة من الاجماع كما لا يخفى ولعموم قوله نعم وما على المحسنين من سبيل ولغير ذلك مما سيشار اليه الاشارة انشاء الله تعالى
منها الخبر المتقدم الوارد في من جعل دابته او جاريته او عبده هديا للبيت الله تعالى فان قصد مصرفا معينا تعين في ما ذكره جيد وان اطلق وكان له عرف
ظاهر انصرف اليه وان جهل فاذا نذر للمشاهد المشرفة التي يصح النذر لها غير النعم والعبد والجارية والدابة من سائر الاموال منقولة كانت او غير منقولة
صح ذلك وهل مصرفه مصرف نذر الجارية بنحوها فيصرف في مصالحها وفي معونة الزائرين لها او لا لم اجد في النصوص التي وصلت الي ولا في معظم الفتاوى
التعرض لبيان مصرف ذلك نعم صار بعض متاخري المتاخرين الى الاول كما نبه عليه بعض الاجلة قائلا فان في ذلك نعم صرف ما يهدى الى المشهد
بذله الى مصالحه ومعونة الزائر بن حسن في عليه عمل الاصحاب وبه مصالح المشاهد او عمارته ثم يصرفها الفاضل الى زواره لينفق في سفر
الزيارة لا غير مع حاجتهم اليه ظاهر كلام شيخنا المشار اليه هو الفرق بين ما يهدى الى البيت الحرام والى المشاهد المشرفة وان ما يهدى الى المشاهد

في الترديد ... والتأمل ...

في انه هل يشترط العلم بكونه مصلحة او يكفي الظن

ينبغي صرفه في مصالح المشهد او معونة الزوار دون ما يهدى الى الكعبة وقال السيد السند في شرح النافع ولو نذر شيئا لاحد المشاهد المشرفة صرف فيه على
ما قصده الناذر ومع الاطلاق يصرف في مصالح المشهد ولو استغنى المشهد عنه في الحال والمآل فالظ جواز صرفه في معونة الزوار وكان ذلك اولى من بقائه على حاله
معرضا للتلف فيكون صرفه على هذا الوجه احسانا محضا وما على المحسنين من سبيل ثم صرح بان ما ذكره جيد السيد جيد ان كان متعلق النذر
هو المشهد الشريف والتحقيق ان يقال ان عين الناذر جهة مخصوصة مصرفا خاصا حين النذر فلا اشكال في لزوم اتباعه بالصرف في تلك الجهة وان اطلق
ولم يعين مصرفا خاصا لفظا حين النذر ولكن يكون لهذا الاطلاق فرد شايع متبادر معهود كما في معهودية النقد الرايج وتبادره من اطلاق النقد فالظ
انصراف الاطلاق الى ذلك الفرد فيصرف المنذور فيه ايضا للزوم حمل اللفظ على ظاهره مط ولو كان من جهة الدلالة الالتزامية فعلى هذا لا يبعد الحكم في نذر
الشمع بصرفه في ذلك المشهد بطريق الاسراج وفي نذر الفرش والبسط بالفرش في ذلك المشهد وان اطلق ولم يعين مصرفا اصلا ولا كان هناك امر معهود
ولا فرد متعارف فالظ جواز الصرف في مصالح ذلك المشهد مط ولو لم يكن لازمة كما صرح به في لك ود وغيرهما للظهور والعبارة في دعوى الاجماع عليه ولقوة
احتمال كونه مدلول اللفظ عرفا ولقوة احتمال عدم القائل بالفرق بين نذر الجارية للمشهد ونذر المفروض في الصرف فكما يصرف نذر الجارية
في مصلحته فكذا هذا ايضا ولان الاصل براءة ذمة الصارف فيه عن الضمان فتم ولانه من التعظيم لشعائر الله فيندرج تحت عموم قوله ومن يعظم شعائر الله
الآية ولان ذلك قد يكون احسانا بالنسبة الى الزائرين فيندرج تحت قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل ولعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله صلى الله عليه وآله الناس
مسلطون على اموالهم فتم وان المعتبر صدق اسم الصرف في مصلحة المشهد عرفا ومن جملة ذلك التعمير والاسراج والفرش والتزيين الموجب للتعظيم ونحو ذلك
ولا يشترط العلم بالمصلحة بل الظ كفاية شهادة العدلين بها وقول اهل الخبرة المفيد للظن وهل يكفي قول واحد منهم او يشترط التعدد الاحوط الثاني
وان كان الاحتمال الاول في غاية القوة ولكن الاحوط خلاف ذلك واذا لم يمكن صرف الجميع او البعض في ذلك اما لعدم الحاجة اليه او لعدم القدرة عليه
اما للخوف عليه او لغير ذلك فهل يلزم الصرف في مشهد آخر كما في الوقف او يلزم الصرف في زوار الامام المدفون في ذلك المشهد او يتخير بين الامرين يظهر من
لك ود وغيرهما الثاني وهو الاحوط بل الاقرب وهل يجوز الصرف في معونة الزوار وان امكن الصرف في المصلحة وكانت لازمة او لا بل يشترط في الصرف في
الزوار عدم التمكن من الصرف في المصلحة مط ولو كانت غير لازمة يظهر من لك ود الثاني وهو احوط وان كان في تعيينه نظر للعمومات المتقدم اليها الاشارة
المعتضدة بظهور مصير المعظم الى الاحتمال الاول وبظهور عبارة الشيخ في دعوى الاجماع على ذلك وبانه يلزم على الاحتمال الثاني الحرج والضرر لان
تعين الصرف في المصلحة مع امكانه يلزمه الفحص والتجسس عن المصلحة وذلك ضرر وحرج وبقوة احتمال شمول اطلاق النذر للصرف في الزوار عرفا فاذن
الاحتمال الاول في غاية القوة وعليه فيتخير بين صرف الجميع في المصلحة او في الزوار او التبعيض بان يصرف البعض في المصلحة والآخر في الزوار مط وكذا
الكلام في صرف نذر الجارية والعبد والدابة للبيت والمشاهد في مصلحتها او في معونة الحاج والزائرين فيتخير كما ذكر وهل يجب بيع المنذور وصرف
الثمن في المصلحة او الزوار كما في نذر الجارية للبيت والمشهد او لا التحقيق ان يقال اذا توقف الصرف في المصلحة او الزوار على البيع ونحوه فالظ جواز
بل لزومه والا ففيه اشكال ولكن احتمال الجواز في غاية القوة لظهور عبارة الشيخ في دعوى الاجماع عليه ويؤيده بعض العمومات والقرائن ولقوة احتمال
عدم القول بالفصل بين نذر الجارية للمشاهد ونذر المفروض هنا في ذلك وعلى هذا فيحتمل قويا وجوب ذلك وكيف كان فلا يبعد ان يقال
هو احوط ولكن الاحتياط الذي لا ريب فيه هو الجمع بين صرف العين والبيع ان امكن والظ ان ما ذكر في غير نذر الدراهم والدنانير فيصرف اعيانها
ولا يجب بيعها منهل اذا نذر للمساجد والرباطات وغيرهما مما يصح النذر له جاز صرفه في مصالحها وهل يتعين ذلك او يجوز الصرف في المترددين
بقصد الانتفاع منها بالانتفاع الذي وقفت تلك المحال له من العبادة وغيرها فيه اشكال فالاحوط الاقتصار على الصرف في المصلحة مع التمكن منه ومع عدمه
فلا يبعد جواز الصرف في المترددين اليها بل يحتمل قويا هذا ولو مع التمكن من الصرف في المصلحة منهل اذا نذر جارية او عبدا او دابة او غيرها
من الاموال كالدراهم والدنانير والفرش للبسط ونحوها للمعصومين من النبي صلى الله عليه وسائر الائمة الطاهرين وفاطمة الزهراء ع او لغيرهم من ولد صالح
او لواحد معين من اولاد الائمة ع كالعباس ع فالظ صحة هذا النذر عملا بالعموم وبعمل الشيعة قديما وحديثا وعلى هذا فان قصد الناذر مصرفا معينا او كان
هناك معهود ينصرف اليه الاطلاق تعين الصرف فيه والا فالظ جواز الصرف في جميع الامور التي يعود نفعها الى المنذور له من تعمير القبور والمشاهد
والاسراج فيها والتعزية والمدح واغاثة زواره وخدام قبره الفقراء والنيابة في العبادات عنه وبالجملة كل ما يتقرب به الى الله تعالى ويكون منتسبا الى المنذور
له وصرح بعض الفضلاء بان النذر للائمة ع يصرف في اولادهم المحتاجين ثم في شيعتهم المضطرين فلا وان كان متعلق النذر انما هو الامام ع المدفون
في ذلك المشهد مثل ان ينذر للحسين ع ان يهدى له فينبغي صرف ذلك الى اولادهم المحتاجين اولا ثم شيعتهم المضطرين ثانيا لان ذلك يجري من قبيل
التي قد علم ان حكمها في حال الغيبة الحل لشيعتهم الا ان الاحوط تقديم اولادهم الواجبي النفقة لو كانوا احياء وقد ورد في الوقف عليهم حال حيوتهم والا
لهم والوصية لهم ونحوها ذلك روايات عديدة والظ انه لا فرق بين حال حيوتهم وموتهم في صحة كل من الامرين وفيما ذكره نظر منهل اذا نذر للبيت
غير النعم والعبد والجارية والدابة من سائر الاموال فقد بينا صحته فاذا قصد الناذر مصرفا معينا وصرح به تعين كما اذا قصد بنذر الثياب له ستارة
الكعبة او بنذر الطيب تطييبها وقد صرح بذلك في لك وان اطلق ولم يصرح بالتعيين فان كان هناك معهود ينصرف اليه الاطلاق تعين ايضا لان المعهود
كالمصرح به وان اطلق ولم يتعين ولا كان هناك معهود ففي مصرفه احتمالات احدها انه يباع ويصرف ثمنه في مصالح البيت لا غير وقد حكي في يع وعد



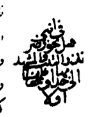


كتاب النذر

والتلخيص والتحرير عن بعض الاصحاب المصير اليه بل ربما يظهر من الكتب المذكورة ان كل من قال بصحة النذر المذكور قال بان مصرفه ذلك وبتخير فانه المراد
على وجه هذا القول فاولا القول بالبيع في مصالح البيت منقول عن بعض العلماء ويظهر من كلام ظ اصالة الصحة ووجوب الايفاء بالنذر فلم يلزم من بقيد
جهة بقيد وغيرها وثانيها ماصرح به ظ من ان المنذور ان كان مما ينقل كالدراهم والدنانير والثياب وغيرها لزمه نقله وتفرقته في مساكين الحرم وان كان مما
لا ينقل مثل الدار والضيعة والشجرة لزمه قيمته في مساكين الحرم فيباع ويبعث بالثمن اليهم ويضاف اليه ما ذكره في الكشف فانه بعد الاشارة الى ما في ط وعله تحو
للاخبار ولان الهدي من النعم يصرف اليهم فهل يوجب في ط البيع وصرف الثمن في المساكين فيما ينقل لامكان صرف نفسه اليهم لكنه ان كان صرف الثمن اصلح
للمساكين كان اولى وعليه ينزل الاطلاق في الاخبار وكلام الاصحاب وثالثها ما حكاه بعض الاجلة عن بعض فانه قال في ذلك وذهب الشيخ في ط الى صرف الهدي
الى بيت الله الى مساكين الحرم كالهدي من النعم اذا لم يعين لذي نذره مصرفا غيرهم ويجيء العلامة في لف والتحرير ولد والشهيد وهو الاصح ويدل عليه صحيح
علي بن جعفر قال سألته ثم ساق الرواية ثم قال ولا خصوصية للجارية فيكون غيرها كذلك لعدم الفارق بل الاجماع على عدمه ثم قال بعد نقل هذا الكلام
عن لك اقول وقد تحصل ان في المسألة اقوالا ثلاثة احدها البطلان كما تقدم وثانيها الصحة وبيعه وصرف ثمنه في مصالح البيت كما هو القول المجهول القائل
بينهم وثالثها الصحة وصرفه كذلك الى مساكين الحرم اقول لا يخفى ان ما اختاره هو وهؤلاء الفضلاء الاجلاء من صرف ذلك الى مساكين الحرم تبعا للشيخ لا اعرف
له دليلا واضحا بل الاخبار التي قدمناها واضحة في رده واستند لاشيخنا في لك برواية علي بن جعفر ذو دوان اوهمت ذلك في بادي النظر الا انها عند
التامل وملاحظة ما عداها من اخبار المسألة والمراد باولئك الذين ينادي بهم انما هم الحجاج المنقطعون من اهل الافاق لا مساكين الحرم ومنها قوله في رواية
ياسين انظر الى من تام هذا البيت الحديث وقوله في رواية ابي الحر اعطه اه وقوله في رواية المصري وما هو اه ونحو ذلك رواية التميمي ولا ريب في اطلاق ما عدا
هذه الاخبار محمول على هذه الاخبار وقول ابن عباد انما ظاهر في ذلك وفيما ذكره نظر فان الاخبار الدالة على المنع من ذلك ضعيفة السند فلا ينهض لاعتماد
عليها مع انها البيت بصريحه في المنع من اعطاء مساكين الحرم بل من اعطاء بني شيبة لعلهم لم يكونوا من مساكينه ورابعها ما يظهر من بعض من ان
مصرفه مصرف نذر الجارية للبيت عند الاصحاب فيصرف في مصالح البيت ومعونة الحاج وربما يظهر من مقام من التحرير وخامسها ما في خبر علي بن جعفر
المروي في الفقيه عن محمد بن عبد الله بن مهران عن اخيه قال سألته عن الرجل يقول هو يهدي الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه
قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملك غلام او جارية او شبههما باعه واشترى بثمنه طيبا فيطيب الكعبة وسادسها ما في خبر
ابي عبد الله البرقي عن بعض اصحابنا قال دفعت الى امرأة غزلا فقالت ادفعه بمكة ليخاط به كسوة الكعبة فكرهت ان ادفعه الى الحجبة وانا اعرفهم فلما
صرت بالمدينة دخلت على ابي جعفر ع فقلت جعلت فداك ان امرأة اعطتني غزلا وامرتني ان ادفعه بمكة ليخاط به كسوة الكعبة فكرهت ان ادفعه الى
الحجبة فقال اشتر به عسلا وزعفرانا وخذ طين قبر ابي عبد الله ع واعجنه بماء السماء واجعل فيه شيئا من العسل والزعفران وفرقه على الشيعة ليداووا
به مرضاهم وسابعها ما فيما رواه الفقيه على ما حكي فانه روي عن الائمة ع ان الكعبة لا تاكل ولا تشرب ما جعل هديا فهو لزوارها وروي انه
ينادي على الحجر الا ما انقطع به النفقة فليحضر وهذا الاحتمال ضعيف وكذا السادس والخامس والثاني والثالث والاحوط مراعاة الاحتمال مع
الامكان وان تعذر او تعسر فلا يبعد جواز الصرف في الحاج ومساكين الحرم الفقراء المؤمنين **منها** هل يجب في صرف النذر للبيت والمشهد
او غير ذلك مما تقدم اليه الاشارة ان يكون المباشر له هو الناذر او يجوز التوكيل فيه الاقرب الثاني ولا فرق في الوكيل بين متولي المكان المفروض و
غيره ولا يشترط في الوكيل العدالة والذكورة وهل يشترط في الصرف في مصرفه اذن الحاكم كما في صرف سهم الامام ع من الخمس او لا الاقرب هو الثاني وتحقيقه
فيه وفيما سبق اطلاق النصوص والفتاوى وعدم التعرض للحكم بالاشتراط في شيء منهما مطلقا مع توفر الدواعي عليه لزوم الحرج في الحكم بالاشتراط في شيء
منهما مطلقا مع توفر الدواعي عليه لزوم الحرج في الحكم بالاشتراط غالبا وغلبة عدم اشتراط الاذن في كثير من الحقوق مع حجية الاستقراء وينبغي التنبيه على
امور الاول اذا توقف الصرف في مصرفه على النقل من البلد باجرة فهل هي على الناذر او يحسب من المنذور ويتعلق بعينه الاقرب الاول الثاني صرح التذكرة
والتحرير بانه لا يصرف نذر البيت والمشهد الى الحاج والزائرين الا بعد تلبسهم بالسفر الى الحج والزيارة وتناولهما اسم الحاج والزائرين لهم ولا يجوز ان
يعطى شيئا من ذلك لاحد منهم قبل خروجهم وما ذكراه جيد الثالث هل يشترط في الحاج والزائرين الذين يصرف اليهما نذر البيت والمشهد الايمان او لا مقتضى
عموم النصوص والفتاوى الثاني وهو الاقرب وعليه فهل يشترط في غير المؤمن ان لا يكون غاليا ولا ناصبيا ولا خارجيا او لا مقتضى عموم النصوص والفتاوى
الثاني وفيه اشكال فالاحوط الترك وكذا الاحوط ترك اعطاء الكافر بل مطلق المخالف خصوصا في نذر غير الجارية والعبد والدابة وهل يشترط فيهما
الحرية والذكورية او لا الاقرب الثاني لعموم النصوص والفتاوى وهل يشترط البلوغ او لا فيه اشكال ولكن الاحوط الاول بل هو في غاية القوة وهل يشترط
العدالة على تقدير اشتراط الايمان او لا الاقرب الثاني لعموم النصوص والفتاوى وهل يشترط الفقر او لا فيه اشكال فالاحوط الاول والمعتبر الفقر حين
الاعطاء وان كان غنيا في بلده فيعطى ابن السبيل وبالجملة الاحوط الاعطاء لمن يستحق الزكوة والخمس دون غيرهما من الاغنياء وان احتمل قويا
جواز اعطائهم وعدم اشتراط الفقر والاحوط ان لا يعطي لكل فقير منهما الا لمن قصر به نفقته او قطع به او نفد طعامه او ضلت راحلته وعجز ان يرجع
الى اهله وربما يستفاد من جملة من الاخبار لزومه وفيه نظر بل الاقرب العدم وجواز الاعطاء لكل فقير منهما وهل يصدق في دعوى الفقر الموجب لاستحقاقه
من غير يمين ولا بينة نبه على الاول بعض الفضلاء فانه لا ظاهر هذه الاخبار منفوق انه لا يصدقون في مدعى الفقر والحاجة وعدم التوقف على

الاولى في أنه هل يجب صرف النذر مباشرة الناذر او لا

يمين وبينة كما هو المشهور في كلام الاصحاب خلافاً لمن نازع في ذلك كصاحب الوسائل والفاضل الخراساني في مسئلة دفع الزكاة لمدعي الفقر فان الاخبار كلها ظاهرة
الدلالة على انه لا بد ان ينادي على الحجر انه محتاج منقطع وانه يعطى او لا فلا حتى ينفد المال واما قوله في رواية الرجل المصري فاذا اتوك فسل عنهم واعطهم فالظاهر ان
المراد انما هو السؤال عن كونهم من الحجاج المنقطعين لا من اهل البلد وما ذكره جيد ولكن مراعاة الاحتياط اولى وهل يصدق من يدعي من غير بينة ولا يمين دعوى كونه
حاجاً او زائراً فيه اشكال من الاصل ومن ظواهر جملة من الاخبار وكيف كان فالاحوط الثاني بل هو الاقرب فيثبت ذلك بشهادة العدلين والاستفاضة المفيدة
للعلم وبكل مفيد للعلم واما ثبوته بالظن ففيه اشكال الرابع هل يجب البسط في المستحقين او لا بل يجوز الاعطاء لواحد كما في الزكاة الاقرب الثاني ولكن الاحوط البسط
عند ذوي الحاجات واعطاء كل بقدر ما يندفع به حاجته في هذا السفر حيث لم يستلزم الحرج الخامس هل يشترط في الاعطاء قصد الاعانة في سفر الحج والزيارة فلو خلى
عن القصد المزبور لم يجز او يجوز مط ربما يستفاد من نحو دفع وعد وذلك في الرياض الاول لقولهم يصرف في معونة الحاج والزائرين وهو احوط وان كان في تعيينه
نظر بل الاقرب الثاني فيصرف فيه وما عدا الجارية والدابة والعبد المشاهد السادس هل يكفي في صرف النذر للمشاهد طلب المستحق بالنداء والتجسس عنه او لا



الاقرب الثاني السابع هل يجوز الصرف في تعمير اوقاف البيت او المشاهد او لا الاحوط الثاني الثامن هل يجوز صرف نذر البيت في سدنته وخدمته وحفظته
وصرف نذر المشاهد في سدنتها وخدامها وحفاظها مط او اذا كانوا فقراء او لا يجوز مط فيه اشكال فالاحوط الاحتمال الاخير بل هو في غاية القوة للاصل
وظهور عبارات الاصحاب ان مصرفها معونة الحاج والزائرين والمصالح وعدم مصرح بجواز الصرف في المفروضين وعدم دلالة رواية على ذلك بل دل الا
كثر منها على صرف ما نذر واهدي للبيت في الحاج ودلالة جملة من الاخبار على المنع من اعطاء بني شيبة الحافظين والخدام للبيت منها خبر حريز عن ياسين قال سمعت
ابا جعفر ع يقول ان قوما اقبلوا من مصر فمات رجل فاوصى بالف درهم للكعبة فلما قدم الوصي مكة سأل فدلوه على بني شيبة فاتاهم فاخبرهم الخبر فقالوا برئت ذمتك
ادفعه الينا فقام الرجل فسأل الناس فدلوه على ابي جعفر محمد بن علي ع قال ابو جعفر ع فاتاني فسألني فقلت ان الكعبة غنية عن هذا انظر الى من أم هذا البيت
فقطع به او ذهبت نفقته او ضلت راحلته وعجز ان يرجع الى اهله فادفعها الى هؤلاء الذين سميت لك فاتى الرجل بني شيبة فاخبرهم بقول ابي جعفر ع فقالوا
هذا رجل مبتدع ليس يؤخذ عنه ولا علم له ونحن نسألك بحق هذا البيت وبحق كذا وكذا لما ابلغته عنا هذا الكلام قال فاتيت ابا جعفر ع فقلت لقيت
بني شيبة فاخبرتهم فزعموا انك كذا وكذا لا علم لك وسألوني بالعظيم الا ابلغتك ما قالوا قال وانا اسألك بما سألوك لما اتيتهم فقلت لهم ان من علمي لو وليت شيئاً
من امر المسلمين لقطعت ايديهم ثم علقتها في استار الكعبة ثم اقمتهم على المصطبة ثم امرت منادياً ينادي الا ان هؤلاء سراق الله فاعرفوهم قال بعض الاجلة
ورواه في كتاب العلل مثله والشيخ مثله ومنها خبر سعيد بن عمر الجعفي عن رجل من اهل مصر قال اوصى الي اخي بجارية كانت له مغنية فارهة وجعلها هدياً
لبيت الله الحرام فقدمت مكة فسألت فقيل ادفعها الى بني شيبة وقيل لي غير ذلك من القول فاختلف علي فيه فقال لي رجل في المسجد الا ارشدك الى من يرشدك في هذا
الى الحق قلت بلى قال فاشار الى شيخ جالس في المسجد فقال هذا جعفر بن محمد ع قال فاتيته فقصصت عليه القصة فقال ان الكعبة لا تاكل ولا تشرب
وما اهدي لها فهو لزوارها بع الجارية وقم على الحجر فناد هل من منقطع به وهل من زوارها فاذا اتوك فسل عنهم واعطهم واقسم فيهم ثمنها قال فقلت له
ان بعض من سألته امرني بدفعها الى بني شيبة فقال اما ان قائمنا لو قد قام لقد اخذهم فقطع ايديهم وطاف بهم وقال هؤلاء سراق الله تعالى و
منها ما نبه عليه بعض الاجلة قائلا وروى في العلل والعيون عن عبد السلام بن صالح الهروي عن الرضا ع في حديث قال قلت له باي شيء يبدء القائم ع
منكم اذا قام قال يبدء ببني شيبة فيقطع ايديهم لانهم سراق بيت الله وروى العياشي في كتاب الغيبة بسنده عن سندا والعنبري عن رجل من اهل الجزيرة
عن ابي جعفر ع قال قلت له معي جارية جعلتها علي نذراً للبيت في يمين كانت علي وقد ذكرت للحجبة فقال جئنا بها فقد وفى الله نذرك فقال ابو
جعفر ع يا عبد الله ان البيت لا ياكل ولا يشرب بع جاريتك واستقص وانظر اهل بلادك ممن حج هذا البيت فمن عجز منهم من نفقة فاعطه حتى يقووا
الى بلادهم ورواه في العلل في الصحيح عن عبد الله بن المغيرة عن السكوني عن جعفر بن محمد عن ابيه عن علي ع قال لو كان لي واديان يسيلان ذهباً وفضة ما
اهديت الى الكعبة شيئاً لانه يصير الى الحجبة دون المساكين نعم اذا اندرج المفروضون تحت الحاج والزائرين المستحقين جاز اعطاؤهم منه التاسع
هل المراد بالحاج والزائرين الاعم من البعيد النائي المسافر الى البيت والمشاهد والقريب المتوطن فيها لم اجد مصرحاً باحد الامرين ولكن عموم عبارات

اولاً

الاصحاب يقتضي الاول الا انها قد تشعر بارادة الثاني كما هو ظاهر معظم النصوص فهو احوط وان كان الاحتمال الاول في غاية القوة العاشر هل يشترط
في المستحق العلم بصحة العمل من الحج والزيارة او ظهورها او عدم ظهور فساده او لا يشترط شيء من ذلك بل يستحق ويعطى ولو مع العلم بفساد العمل اذا
صدر منه حقيقة فيه اشكال من عموم النصوص والفتاوى ومع ان الغالب الفساد ولو باعتبار الجهل بالمسئلة ومن الاصل وامكان دعوى انصراف العموم
الى صورة عدم ثبوت الفساد وكيف كان فالاحوط عدم الاعطاء في صورة العلم بالفساد او ثبوته شرعاً بل لا يخلو عن قوة ولا اشكال في الجواز في صورة عدم
ظهور الفساد وعدم ثبوته شرعاً بل يجوز وان ظن بالفساد الحادي عشر هل يجب على الحاج والزائرين القبول او لا الاقرب الثاني مط ولو انحصر الامر
في الصرف فيهم للامر السالم عن المعارض الثاني عشر هل يجب الاعطاء والقبول باللفظ او يكفي الفعل الاقرب الثاني لعموم النصوص والفتاوى الثالث
عشر هل يجب على الدافع اعلام المدفوع اليه بانه من باب النذر او لا الاقرب الثاني لما ذكر الرابع عشر اذا لم يتمكن من الصرف في المصالح والحاج والزائرين فهل
يجب الحفظ الى ان يتمكن من احد الامرين او لا بل يصرف في كل بر الاحوط بل الاقرب الثاني الخامس عشر هل يجب الاقتصار في الصرف على ما يندفع به ضرورة
الحاج والزائرين او يجوز الاعطاء ولو حصل منه الغنى فيه اشكال ولعل الاحوط الاول ولكن الاقرب الثاني السادس عشر النذر للمشاهد المشرفة على

الوجه الثاني

كتاب العهد وكتاب العتق

الوجه المتعارف بين الناس الخالي عن الصيغة الموجبة للوفاء لا يجب الوفاء ولكن الاحوط الوفاء به ومصرفه مصرف النذر الذي يجب الوفاء به ولو اراد ما التلف
صرفه في بر اخر جاز لما في السابع عشر قال بعض الاجلة منها خبر محمد بن عبد الله بن مهران عن علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن الرجل يهدي الى الكعبة كذا وكذا
ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما يملك غلام او جارية او شبهه باعه واشترى بثمنه طيبا فيطيب
به الكعبة وان كانت دابة فليس عليه شيء قال السيد صاحب الرياض واما ما دلت عليه رواية علي بن جعفر من الفرق بين الجارية وبين الدابة وانه اذا نذر الدابة
فليس عليه شيء فلا قائل به من الاصحاب بل ظاهرهم الاتفاق على خلافه وبذلك طعن به عليها في المسالك مضافا الى ضعف الراوي لها عن علي بن جعفر وهو محمد بن
عبد الله بن مهران فانه ضعيف جدا وذلك الطعن عليها بتخصيص الحكم فيها بهذه الاشياء المذكورة **منهل** لا يجوز صرف الاموال الموضوعة في الكعبة
والمشاهد المشرفة من القناديل والادام وغيره الى الجهاد ولا الى الدفاع ولا الى الفقراء ولا في جميع وجوه البر للاصل ولاجتناب المسلمين قديما وحديثا
من ذلك وحرمة التصرف في الاوقاف فان اكثرها موقوفة عليها ولما رواه محمد بن الحسين الرضي في كتاب نهج البلاغة قال روى انه ذكر عند عمر في ايامه حلى الكعبة وكثرته
فقال قوم لو اخذته فجهزت به جيوش المسلمين كان اعظم للاجر وما تصنع الكعبة بالحلي فهم عمر بذلك وسأل عنه امير المؤمنين ع فقال ان القران انزل على رسول الله
والاموال اربعة اموال المسلمين فقسمها بين الورثة في الفرائض والفيء فقسمه على مستحقيه والخمس فوضعه الله حيث وضعه والصدقات فجعلها الله حيث جعلها
وكان حلي الكعبة فيها يومئذ فتركه على حاله ولم يتركه نسيانا ولم يخف عليه مكانا فاقره حيث اقره الله ورسوله فقال عمر لولاك لافتضحنا وترك الحلي بحاله
وهذه الرواية وان اختصت بحلي الكعبة ولكن يلحق به حلي سائر المشاهد كما نبه عليه بعض الاجلة قائلا ويمكن ان يستفاد من الخبر المروي في كتاب نهج
البلاغة الدال على عدم جواز التعرض لحلي الكعبة ان صح جواز تحلية المشاهد الشريفة وعدم جواز التعرض له ثم نبه على الفرق بينهما قائلا الا
انه يمكن الفرق بينهما ايضا بالنظر الى انهم ع في ايام الجبابرة لا يرون الحلية بسوءهم بل يكرهونه كما هو معلوم من احوالهم ثم استحسن جواز صرفه في الذرية وفقراء الشيعة
قائلا هذا مصرف اموالهم زمان الغيبة واستغنائهم عن ذلك وما ذكره ضعيف جدا خصوصا بالنسبة الى ما وقف من ذلك **القول في العهد منهل**
هل يشترط في صحة العهد اللفظ فلا ينعقد بمجرد النية والقصد الى معناه باطنا او لا فينعقد ويصح بمجرد القصد اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه
يشترط في صحته اللفظ ولا ينعقد بدونه وهو للسرائر والغنية ويع وفع والتحرير والتبصرة والتلخيص وعد وعه ولك والكفاية والرياض بل صرح في الكفاية
بانه قول ابن الجنيد وابن ادريس وباقي المتاخرين وبعضنا ما ذكره قول لك وذهب ابن الجنيد والمص والعلامة في اكثر كتبه وباقي المتاخرين الى اشتراط التلفظ
بهما وتوقف في لف بين القولين والثاني منهما انه يصح وينعقد بمجرد القصد ولا يتوقف على اللفظ وهو للنهاية وحكاه في الكفاية عن الشيخ و
القاضي وابن حمزة للاولين اولا الاصل وقد تقدم اليه الاشارة في مسئلة توقف النذر على القول وثانيا الاستقراء الذي نبه عليه في المسئلة المذكورة وثا
لثا ما نبه عليه في ضة في المسئلة المذكورة ورابعا ان صحة النذر يتوقف على القول فكذلك العهد وذلك لوجهين احدهما ان الظاهر انه لا قائل بالفرق بينهما
في هذه المسئلة كما يستفاد من قول الدروس وضة والرياض الخلاف في انعقاده بالضمير مثل النذر ومن قوله يع النذر والعهد ينعقدان بالنطق وهل
ينعقدان بالضمير والاعتقاد قال بعض الاصحاب نعم والوجه انهما لا ينعقدان الا بالنطق وكذا يستفاد مما حكيناه عن لك ايضا كما لا يخفى لا يقال يدفع ما ذكر
قول الكشف بعد التصريح بقوة القول الثاني الفرق بينه وبين النذر ظاهر لكون النذر بمعنى الوعد ووجود النصوص على اشتراطه باللفظ لانا نقول
ما ذكره لا يصلح للدفع ما ذكرناه كما لا يخفى وثانيهما ان النذر والعهد يشتركان في اغلب الاحكام فكذا هنا عملا بالاستقراء وللاخرين الوجوه المتقدمة الدالة على
عدم توقف صحة النذر على اللفظ وقد عرفت انها محل مناقشة والمسئلة محل اشكال ولا ريب ان القول الثاني احوط ولكن الاول اقوى **منهل** اختلف الاصحاب
في صيغة العهد على اقوال احدها انها على عهد الله فقط وهو للغنية وثانيها انها عاهدت الله فقط وهو للوسيلة وثالثها انها على عهد الله او عاهدت الله
فيكون مخيرا بينهما لا غير وهو للسرائر والتحرير وير والتبصرة وعد وغيرها وشرح ضة والكشف ورابعها انها كل لفظ دل على المراد وقد صار اليه في الكفاية قائلا هو
العهد ان يقول عاهدت الله او علي عهد الله ونحو ذلك وفيما ذكره نظر بل الاقرب عندي هو القول الثالث الذي عليه المعظم وهو على التخيير بين الصيغتين العمومات التي
تضمنتها الروايات منها خبر علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف لله بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او
يصوم شهرين متتابعين ومنها خبر ابي بصير عن احدهما ع قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله فيه طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين
او اطعام ستين مسكينا ومنها المروي عن تفسير العياشي عن ابن سنان قال سألت ابا عبد الله ع عن قول الله عز وجل يا ايها الذين امنوا اوفوا بالعقود قال العهود وهي
على عدم جواز غير صيغتين اولا الاصل وثانيا ظهور اتفاق من عدا صاحب الكفاية عليه ولا عبرة بخلافه ولم يجد له مستندا الا العمومات المذكورة ولكنها
على اشتراط اللفظ مط ولا نقول به فلابد من تخصيصها هنا ومن الظاهر ان المخصص هنا ليس الا اتفاق من سبقه على اتحاد العهد مع النذر في حكم الصيغة ومثل
هذا الاتفاق ثابت في مسئلتنا هذه موجود والفرق بين المسئلتين باعتبار فهم الاتفاق هناك وعدم فهمه هنا في غاية الغرابة ولكن الاحوط مراعاة قوله

كتاب مسائل العتق منهل اختلف الاصحاب في انعتاق العبد فيما اذا نكل مولاه اياه وثبوت حريته بذلك على قولين الاول انه ينعتق بذلك وهو للنافع
والتبصرة وعد والمختلف وغيرها والكفاية والرياض والمحكي في لف عن الشيخ في النهاية والقاضي وابن حمزة وصرح في ضة ولك بانه المشهور بل في الاخيرين لا يخالف فيه
الا ابن ادريس ويعضده ما ذكره اولا قول الكفاية المعروف من مذهب الاصحاب انه يوجب الانعتاق خلافا لابن ادريس وثانيا قول الرياض انه الاشهر الثاني
انه لا ينعتق بذلك وهو لابن ادريس على ما حكاه في شرح ضة ولك والكفاية ويظهر من يع وضة ولك التوقف في المسئلة ولو نسب هذا الى ابن ادريس لم يكن بعيد

في انه يشترط في صحة العهد اللفظ او لا

في ان التنكيل سبب للانعتاق

لا ينتقل وقد يدعى انه اذا نكل صاحبه او مثّل به انعتق في الحال ولا سبيل لصاحبه عليه ورده شيخنا في شرحه بان هذا العبارة ليست صريحة في القول الثاني

بل ظاهرة والتوقف في العمدة عنده هو القول الاول لجملة من الاخبار منها ما تمسك به في الكفاية من خبر ابي بصير عن ابي جعفر عم قال قضى امير المؤمنين عم فيمن نكل بمملوكه انه حرّ

لا سبيل له عليه سائبة يذهب فيتولى من احبّ فان قيل هذه الرواية ضعيفة سندا فلا يصح الاعتماد عليها اما الاول فلما اشار اليه في لك قائلا عبد الحميد مشترك

بين الثقة والضعيف بل الظاهر انه خارج عن القسمين لان طبقته ما اعلى طبقة فيكون مجهولا وعلى التقدير بن ضعف الطريق وابو بصير قد عرفت انه مشترك

فيكون ضعيفة واما الثاني فواضح لانا نقول لا نسلم ضعف الرواية اذ قد وصفها بالصحة في الكفاية والرياض قال فيه وهو مروي في بعض الطرق بطريق حسن

صحيح سلمنا ولكن ينجبر الضعف بالشهرة العظيمة ومنها خبر جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله عم قال كل عبد مثل به فهو حر ومنها ما اشار اليه في لف قائلا

روى ابن الجنيد وعن امير المؤمنين عم من نكل بمملوكه فهو حر لا سبيل عليه سائبة ومنها ما اشار اليه في لك قائلا وروى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان زنباعا

ابا روح وجد غلاما مع جارية فجدع انفه وجبّه فاتى النبي ص فقال من فعل هذا بك قال زنباع فدعاه النبي ص فقال ما حملك على هذا فقال كان من امره فقال النبي ص

فانت حر وبالاسناد قال رجل اتى النبي ص صارخا فقال له ما لك قال سيدي رآني اقبّل جارية فجبّ مذاكيري فقال له النبي ص اذهب فانت حر وينبغي التنبيه على



امور الاول كلما يسمى تنكيلا حقيقة عرفا فهو سبب للانعتاق ولا يشترط حدّ كما اشار اليه في لك وضة والكفاية قائلين ليس في كلام الاصحاب هنا شيء محرّرا

بل اقتصروا على مجرد اللفظ وزاد في الثاني قائلا لعله لما ذكر فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا عرفا يترتب عليه حكمه الثاني يتحقق التنكيل بقطع انفه

لسانه واذنيه وشفتيه ونحو ذلك كما صرح به في ضة ولك قائلين اصل التنكيل فعل الامر الفضيع بالغير فقال نكل به تنكيلا اذا جعله نكالا وعبرة لغيره مثل

ان يقطع انفه ولسانه او اذنيه او شفتيه ونحو ذلك وبعضد ما ذكره اولا قول الكفاية الظ انه يتحقق التنكيل بقطع اللسان والانف والاذنين من الامور

الفضيحة وثانيا قول الرياض اما العتق بالعوارض فمنها تنكيل المولى بعبده انفه ولسانه او اذنيه او شفتيه او نحو ذلك وثالثا قول مجمع البحرين النكال

العقوبة وتنكيل المولى بعبده بان يجدع انفه او يقطع اذنه ونحو ذلك الثالث الجبّ وقطع الذكر تنكيل يوجب الانعتاق ويترتب على هذا ان المماليك

الخصيان ينعتقون على مواليهم اذا فعلوا بهم ذلك فلا يصح شراؤهم لمن علم ذلك ومع الاشتباه كون الفعل من مولاه يبنى على اصالة الملك لعدم ثبوت المقتضي

للعتق وقد صرح بجميع ما ذكرناه في لك والكفاية الرابع قال في الكفاية الظ ان قلع العين تنكيل وهو جيد وكذلك قطع الاذن الواحدة والشفة الواحدة

وتامل في ذلك في لك قائلا وقد يحصل الاشتباه في بعض العقوبات كقلع العين الواحدة والاذن الواحدة ونحو ذلك الخامس اذا حصل الشك في كون شيء تنكيلا

فينبغي الحكم ببقاء الرقية عملا بالاصل كما صرح به في لك قائلا والواجب في موضع الاشتباه الرجوع الى حكم الاصل وهو استصحاب الرق الى ان يثبت المزيل

وتامل في ذلك في الكفاية قائلا وفي استصحاب حكم الرق في موضع الاشتباه تامل وفيما ذكره ضعف السادس ليس الحبس والضرب والشتم ظلما من التنكيل

الموجب للانعتاق للاصل مع علم صدق التنكيل عليه بناء على تعريفه الذي ذكره الجماعة المتقدم اليها الاشارة ولانه لو كان ذلك موجبا للانعتاق لاشتهر

لو قرء

بل وتواتر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل وكذا المقدم فالحكم بالانعتاق بذلك ضعيف والاصل عدمه فتن السابع اذا فعل المولى بعبده فعلا لم يقصد به التنكيل واتفق معه

قطع احد الاعضاء السابقة كما لو ضربه تاديبا او ظلما او مزاحا او سهوا او في حال نوم او سكر فهل ينعتق بذلك فيه اشكال ولكن الاقرب

الثاني للاصل وعلم معلومية صدق التنكيل على المفروض بل الظ عدمه ولو سلم الصدق حقيقة فنقول لا نسلم انصراف اطلاق ما دل على ثبوت الانعتاق

بالتنكيل من النص والفتوى الى محل البحث لانه المتبادر منه غيره كما لا يخفى الثامن اذا كان العبد مشتركا بين اثنين مثلا فنكل احدهما دون الاخر فهل ينعتق

مط او لا كك او ينعتق بالنسبة الحصة المنكل لا غيرها احتمالات ولكن الاقرب الثاني للاصل وعدم انصراف ما دل على ثبوت الانعتاق بالتنكيل من

الفتوى والنص المعتبر الى محل البحث اما الفتوى فلان غايتها الاطلاق والمتبادر منه غيره واما النص المعتبر فلانه قضية واقعة فلا عموم له وكذا الم

الروايات العامة نعم مرسلة جعفر بن محبوب ومرسلة الاسكافي فيهما دلالة على الانعتاق مط ولكنهما ضعيفتان سندا ولا جابر لهما في خصوص المقام

كما لا يخفى مع ان المتبادر من اطلاقهما خلاف المفروض كما لا يخفى هذا مضافا الى لزوم الضرر على الشريك بالانعتاق في الجملة او مط التاسع اذا نكل

المشتري بعبد في زمان خيار البايع فهل ينعتق بذلك ويسقط خيار البايع او لا اشكال من اطلاق مرسلة جعفر بن محبوب والاسكافي واطلاق فتاوى

وامكان

ومن الاصل وضعف المرسلتين وعدم معلومية شمول باقي الاخبار لمحل البحث ولزوم الضرر على البايع بالانعتاق المدعى انصراف اطلاق

الفتاوى الى غير محل البحث ولعل الاحتمال الاخير اقوى ولكن مراعاة الاحتياط مهما امكن اولى العاشر اذا كان المولى صغيرا او مجنونا ونكل عبده فهل ينعتق

بذلك او لا فيه اشكال ولعل الثاني اقوى للاصل وقوة دعوى انصراف اطلاق الفتاوى الى غير محل البحث وعدم نهوض الاخبار الدالة على ثبوت الانعتاق

بالتنكيل باثبات الانعتاق به هنا لضعف بعضها سندا من غير جابر له وقصور الدلالة المعتبر منها سندا ولكن مراعاة الاحتياط هنا اولى الحادي عشر اذا نكل

المولى بامته فهل تنعتق بذلك كما لو نكل عبده او لا فيه اشكال من اصالة بقاء الرقية واختصاص النصوص المتقدمة وجملة من العبارات كالنهاية والوسيلة

والنبصرة وغيرها والمحكي عن القاضي بالعبد والمملوك الظاهرين في غير الجارية ومن غلبة الاشتراك وعدم تنصيص جملة من الاصحاب على عدم حصول الانعتاق

بذلك مع انه صرح في ضة بالحصول من غير اشارة الى الخلاف فيه قائلا والامة في ذلك كالعبد وهو كلام يتحقق اندراج الجارية تحت النزاع السابق في اصل المسئلة

ولعل الاحتمال الاول اقوى ولكن مراعاة الاحتياط اولى الثاني عشر اذا نكلت المراة بعبدها فهل ينعتق بذلك او لا اشكال من الاصل واختصاص اكثر العبارات

كالنهاية والوسيلة والنبصرة وغيرها والمحكي عن القاضي بالمولى الظاهر في غير المراة وعدم وجود عبارة مصرحة بالاحتمال الاول وضعف ما دل من الاخبار المتقدمة

عليه وعد

عليه عدمه معلومية شمول المعتبر السند لمحل البحث من غلبة الاشتراك وقوة احتمال ارادة المعنى الشامل للمرأة من لفظ المولى عدم تنبيهه على اختصاص الحكم
بالمذكر وشمول بعض الاخبار المتقدمة للانثى وما يتبادر من الاعتبار ولعل الاحتمال الاول اقوى ولكن مراعاة الاحتياط اولى الثالث هل يشترط انعتاق المرأة منهما
فهل تنعتق بذلك او لا اشكال ولعل الاحتمال الاول اقوى بذلك عليه المرسل ويجب بعد السؤال عن امرءة قطعت ثديها وليدها انها حرة لا سبيل لمولاها عليها قال
في الرياض نحوهما خبر ابن اخوان خبير ابا الشهرة العظيمة التي لا مخالف لها عدا الحلي وتبعه الماتن في الشرائع لكن على تردد **منهل** لا اشكال في ان عمى العبد وجذامه يوجب
انعتاقه قهرا اما انعتاقه بالعمى فقد صرح به في يع وفع والنصرة وعد وير وس وضة ولك والكفاية والرياض وحكي عن الشيخ في النهاية والصدوق في المقنع والنهاية
والحلي بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب وعزاه في المسالك الى الاكثر ويعضده اولا قول الكفاية لا اعرف فيه خلافا وثانيا قول الرياض ينعتق بذلك بلا خلاف
بل في ظاهر لك وضة وغيرهما الاجماع والحجة فيه بعد ما مضى الى ما ذكر جملة من الاخبار منها ما استدل به في ضة والكفاية ووصف بالحسن منهما وبالصحيح في الرياض
وهو خبر الحلبي عن الصادق ع اذا عمي المملوك فقد عتق ومنها خبر السكوني عن الصادق ع قال اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه صرح في الرياض بان
ضعفه منجبر بالعمل ويعضده ما ذكره قول الكفاية والرواية ضعيفة ولا يبعد القول به لكون الخبر معمولا به وان كان ضعيفا ومنها ما اشار اليه في لك قائلا وفي حديث
اخر طريقه معلى بن محمد وهو ضعيف عن ابي جعفر ع قال اذا عمي المملوك اعتقه صاحبه لم يكن له ان يمسكه خدما ومنها ما اشار اليه في لف قائلا قال ابن الجنيد وفي خبر
اهل البيت ع ان الرسول ص قال اذا عمي المملوك او جذم فلا رق عليه واما انعتاق العبد بالجذام فقد صرح به في فع ويع وعد والنصرة وس وضة ولك والكفاية
والرياض وحكي عن المقنع والنهاية والحلي والقاضي بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب كما نبه عليه في لك بقوله هو مذهب الاصحاب وفي الروضة بقوله كانه اجماع
ومن ثم لم ينكره ابن ادريس الا ان المستند ضعيف وفي الكفاية بقوله هو المعروف بينهم وفي الرياض بقوله ينعتق بذلك بلا خلاف فيه بل في ظاهر لك وضة وغيرهما
الاجماع ويدل عليه مضافا الى ما ذكر بعض الاخبار المتقدمة وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في حصول الانعتاق بالامرين المذكورين بين ان يكون
العبد ملكا لرجل او امرءة او صغير او مجنون او سفيه ولا بين ان يكون ملكا لاثنين او متعدد لاطلاق النصوص والفتاوى الثاني هل الجارية تنعتق
بالامرين كالعبد او لا بل يختص الانعتاق بهما بالعبد فيه اشكال من اختصاص الاخبار المتقدمة وجملة من الكتب كالمقنع والنهاية والسرائر
وعد والنصرة ولك والكفاية بالعبد والمملوك الظاهر في غير محل البحث ومن غلبة اشتراك العبد والجارية في الاحكام فيلحق محل الشك بالغالب وامكان دعوى ظهور جملة
من العبارات كفع ويع وس في الالحاق وعدم تنصيص احد على عدم الالحاق وقوة احتمال ارادة المعنى الاعم من اللفظين ومراعاة الاحتياط هنا اولى وان كان
احتمال الالحاق في غاية القوة الثالث لا فرق في ذلك بين ان يكون المرض مما يرجى زواله او لا لاطلاق النصوص والفتاوى الرابع هل يشترط في العمى ان يكون
بحيث لا يبصر كما صرح به في ضة وهو ظاهر النصوص والفتاوى المصرحة بان العمى يوجب الانعتاق فيشترط عدم ادراك العينين معا او لا بل يكفي ذهاب احدهما الاقرب
الاول الخامس لا فرق في العمى بين حصوله بمرض او بفعل ظالم **منهل** حكي في س ولف عن ابن حمزة القول بان البرص في المملوك يوجب انعتاقه قهرا والمعتمد عندنا انه
لا يوجب ذلك كما هو ظاهر النهاية وفع ويع ولف والنصرة وعد وس والتنقيح وضة ولك والكفاية والمحكي عن الغنية للاصل المعتضد بالشهرة العظيمة الظاهرة
والمحكية ظاهرا مع عدم دليل على مقالة ابن حمزة كما اشار اليه في التنقيح وضة ولك **منهل** الحق انعتاق العبد بزمانته ويجب انعتاقه قهرا كما في النهاية
ويع وعد وس والمحكي عن الحلي وربما يظهر من النصرة ولك والكفاية ان ذلك لا يوجب انعتاقه ولهم الاصل سلمنا ظهور رواية تدل على حصول الانعتاق به
ويندفع بامرين احدهما ما حكاه في الرياض عن الخلاف من دعوى الاجماع على حصول الانعتاق بذلك ويعضده قول فع اما ازالة الرق فاسبابها اربعة الملك والمباشرة
والسراية والعوارض الى ان قال اما العوارض فالعمى والجذام وتنكيل المولى بعبده والحق الاصحاب الاقعاد فمتى حصل احد هذه الاسباب فيه تنعتق ولا يفتقر الى انشاء
هذه العبارة ظاهرة في دعوى الاجماع بل في ظاهره فتوقف كما اشار اليه في ضة بقوله فلتحصيل العتق بالعمى والجذام والحق به ابن حمزة البرص ... الاقعاد ذكره
الاصحاب ولم نقف على مستنده وفي نسبته الى الاصحاب مشعر بتمرضه ان لم يكن اشارة الى انه اجماع وكونه المستند ويعضده ما ذكره قول الكفاية واما الانعتاق بالاقعاد
فلم اقف على مستنده واسنده المحقق الى الاصحاب مؤذنا بتوقفه فيه ومنه تحمله لا يقول الظاهر ظهور العبارة المذكورة في ذلك كما اشار اليه في التنقيح قائلا قوله والحق
اه اقول ظاهره انه اجماع منهم مع انه لم يوجد في كلام كلهم فلو قال بعض الاصحاب لكان اولى وانما اسنده الى القائل به لعدم ظفره بالمستند ويعضده ما ذكره في
الرياض في نسبته ذلك الى الاصحاب ايذان بعدم وقوفه على دليل من نص او غيره سوى الاجماع المحكي في ... والمستفاد من ظاهر عبارته كغيره ولعله كاف في الحجة
سيما مع اعتضاده بدعوى ظاهر لك عدم الخلاف فيه حيث قال بعد ذكر الحكم فيه لكن لا يظهر منه مخالف حتى ابن ادريس لشبهة الاجماع وثانيهما ما اشار اليه في لف
قائلا قال ابن الجنيد وعن امير المؤمنين ع ان اصابته زمانة في جوارحه بدنه فهو حر لا سبيل عليه سائبة قال في الرياض هو كما ترى ظاهر الدلالة على وجود
رواية فيه لكنهما مرسلة الا انها لا تقصر عن المراسيل السابقة فتكون حجة بعد الانجبار بالشهرة العظيمة وعلى المختار يكون الاقعاد موجبا لانعتاق العبد
كالعمى وهل تلحق الجارية بالعبد فيما ذكر فيه اشكال ولعل الالحاق اقوى **كتاب مناهل الاقرار** **منهل** اذا اقر المريض بمال لغيره في مرضه الذي توفي به فهل يجب

في ان اقرار المريض يحسب من الاصل او الثلث

الاقرار من ثلثه فلو كان المقر به زائدا عن الثلث لم يستحقه المقر له او يحسب من اصل المال ويكون كالدين فيستحق المقر له الزائد فيما ذكرناه من المثال اختلف
الاصحاب في ذلك على اقوال الاول ما ذكره في المراسم قائلا من كان عاقلا يملك امره فيما يأتي ويذر فاقراره في مرضه كاقراره في صحته قال في لف فلم يفرق بين
الدين والعين ولا بين الاجنبي والوارث ولا بين ان يكون المقر مريضا غير متهم في اقراره وبين المتهم وهو اختيار ابن ادريس قلت اختاره هذا القول
في الغنية ايضا وله وجوه منها انه نبه على دعوى الاجماع على ما صار اليه في الغنية قائلا ويصح اقرار المريض للوارث وغيره بدليل الاجماع المشار اليه ويعضد

ما ذكره عليه

ما ذكره ما حكاه في لف عن الحلي قائلا احتج ابن ادريس بالاجماع على ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز لا يقال يدفع هذا الحجة ما ذكره في لف في مقام الجواب عنها قائلا
بعد الاشارة اليها والجواب المنع من انعقاد الاجماع على صورة النزاع فان الخلاف فانهم سلمنا لكن الجواز لا ينافي القبول من الثلث مع التهمة والشيخ قال في الخلاف
اذا اقر لوارث بدين حال صحته ثم مرض فاقر لوارث اخر حال مرضه نظر فان اتسع المال لهما استوفيا معا وان عجز المال قسم الموجود منه على قدر الدينين ثم قال بعض
الاقرار للوارث في حال المرض استدل بانه لا مانع منه والاصل جوازه الى ان قال وعلى المسئلة الاجماع الفرقة وقوله ابن ادريس رجوعا عما افتى به في النهاية
وهو غلط فان الشيخ قصد بذلك امضاء الاقرار للوارث خلافا للجمهور والا فالشيخ اجل من ان يدعي الاجماع على موضع الخلاف فيه فليس مراده الا ما قلناه
من الاستدلال بالاجماع الفرقة على صحة الوصية للوارث والاقرار له واما كيفية الامضاء فعلى ما فصله في نهايته نقلا عن الائمة لانا نقول جميع ما ذكره لا ينفع
للدفع اما قوله والجواب المنع الخ فلان مجرد قيام الخلاف لا يمنع من حصول الاجماع اذ لا يشترط فيه عندنا اتفاق الكل بل يكفي فيه اتفاق طائفة يحصل منه العلم
بقول المعصوم او رضاه ولعل بذلك قد حصل لمدعي الاجماع فلا وجه لتكذيبه وابطال دعواه بل اللازم قبول خبره لانه عدل اخبر بشيء غير مستحيل لا عقلا
ولا عادة ولا مظنون الخلاف فيجب قبوله بناء على المختار عندنا من حجية الاجماع المنقول بخبر العدل خصوصا اذا تعدد النقل من العدل نعم اذا كان المخالف في المسئلة
المعظم امكن منع الاعتماد على الاجماع المنقول لوهنه بذلك لارتفاع الظن بالصدق هنالك ولكن هذا هنا غير متحقق وان ادعي ان الاكثر على خلاف القول الذي
وبالجملة ان اراد من الجواب بناء وجه علم حصول الاجماع فهو غير قادح في جواز الاعتماد على دعوى المدعي له كما لا يخفى وان اراد منع الاعتماد على الدعوى فضعيف ظاهر
بناء على حجية الاجماع المنقول بخبر العدل سلمنا ان وجود الخلاف يمنع من تحقق الاجماع ولكن نقول لعل المدعي له علم برجوع المخالف الى القول المذكور واما
قوله سلمنا لكن الجواز الخ فلان ذلك انما يتجه في صورة كون الثلث وافيا بتمام ما اقر به المريض واما اذا لم يف به وكان قاصرا عنه فلا اشكال في ان الجواز ينافي
القبول من الثلث فلا يتم واما قوله فان الشيخ قصد بذلك الخ فلان مقتضى دعواه اطلاق الشيخ لزوم قبول الاقرار وان لم يف الثلث به وكان هناك تهمة ولا
يتجه هذا الا على هذا القول كما لا يخفى واما قوله فلان الشيخ اجل الخ فلا نسلم ان ما فعله في اعيان العلماء المحققين الذين يدعوا الاجماع في موارد الخلاف ومنهم
الشيخ فانه قد تكرر منه دعوى الاجماع مع وجود المخالف ومن جملة ذلك انه ادعى الاجماع على حجية خبر الواحد مع ان السيد المرتضى المعاصر له قد ادعاه على
خلاف ذلك ونقل المحكي عن الشهيد الثاني انه كتب رسالة مشتملة على بيان ان الشيخ كثيرا ما ادعى الاجماع على حكم ثم ادعاه على خلافه فكيف لا ينافي هذا الجلالة ومنافيها
هنا دعواه الاجماع على القول المذكور وبالجملة ما ذكره في لف من الجواب في غاية الضعف لا ينطبق على القواعد المقررة بين الاصوليين ومنها انه لو لم يقبل اقرار
المريض مطلقا لزم ان لا يكون اقرار العاقل على نفسه جائزا في بعض الصور والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلعموم النبوي المرسل اقرار العقلاء
على انفسهم جائز قال في التنقيح ووقع الاجماع على عمومه وتعليله وادعى الاجماع على تلقي هذا الرواية بالقبول فلا يكون ارسالها قادحا في حجيتها وهو جيد ومنها ما ذكره في لف قائلا
ولانه لم يضر بالوارث شيئا في المرض وانما هو حق نفسه في حال الصحة لان هذا هو الفرض اذ لو اقر بفعل ما يتوقف على الثلث في المرض فلا اشكال في كونه من الثلث
ومنها ما ذكره في لف ايضا قائلا ولان المريض قبله بالابراء ذمته من حق الوارث والاجنبي فلا يمكن التوصل اليه الا بالاقرار فلو لم يقبل منه بقيت ذمته مشغولة وبقي
المقر له ممنوعا من حقه وكلاهما مفسدة فاقتضت الحكمة قبول قوله واورد عليه في ض قائلا وفيه نظر لان الاقرار كما يحتمل الفضل الى الابراء كذا يحتمل مجرد حرمان
الورثة مع علم كون ذمته بشيء مشغولة كما يشير اليه الاخبار الاتية المصرحة بنفي التهمة وبما ذكره نظر ومنها ما حكاه في لف عن الخلاف قائلا استدل بانه لا مانع
والاصل جوازه ولقوله تعالى ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين والشهادة على النفس هو الاقرار وذلك عام في جميع الاحوال لكل احد والتخصيص يحتاج الى دلالة
وقوله تعالى قالوا اقررنا قال فاشهدوا وهذا ايضا عام ويعضد ما ذكره ما اشار اليه في الغنية قائلا لا يعتد المتمسك بالاجماع وايضا قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط
شهداء على انفسكم والشهادة على النفس هي الاقرار ولم يفصل وعلى من ادعى التخصيص بدليل القول الثاني ان اقراره يمضي من الاصل ان لم يكن متهما وان كان متهما
فمن الثلث سواء كان المقر له وارثا او اجنبيا وهو للقواعد لف والتحرير والتبصرة وس وشرح عد ومع المقاصد وضه والك والمحكي عن النهاية والقاضي بل نسبه في
لك الى الاكثر قائلا ذهب اليه جماعة منهم الشيخان والمص والاكثر ويعضده ما ذكره قول الرياض نسبه الى الشيخين والقاضي واختاره المتأخرين وشيخنا في شرحه وسبطه
في شرح الكتاب كما حكاه عنه بعض الاصحاب ونسبه الشهيدان الى الاكثر ولهم وجوه احدها جملة من الاخبار منها ما تمسك به في لف من خبر العلاء بياع السابري الذي وصفا
فيه في غيره بالصحة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن امراة استودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وماتت المراة فاتى
اولياؤها وحكى الرجل فقالوا انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء فيحلف لهم فقال ان كانت مامونة عنده فليحلف وان كانت متهمة
فلا يحلف ويضع الامر على ما كان وانما لها من مالها ثلثه ومنها ما تمسك به في لف ايضا من خبر اسمعيل بن جابر الذي وصف فيه في لك بالصحة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين له عليه فقال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث ومنها ما تمسك به في لف ايضا من خبر الحلبي الذي وصف فيه بالصحة عن الصادق عليه السلام
قال قلت الرجل يقر لوارث بدين فقال يجوز اذا كان مليا ومنها ما تمسك به في لف من خبر منصور بن حازم الذي وصف فيه بالصحة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصى له وثانيها ما ذكره في مع المقاصد وشرح السيد عميد الدين على عد
من انه لما صح حال المرض مع التهمة كان كالوصية وهي غير لازمة في جميع ما ذكر اما الاول فلان الروايات المذكورة لا تنهض باثبات المدعى اما الرواية الاولى
فلوجهين احدهما ان الرواية ليست ظاهرة في الاقرار لجواز ان يكون قولها لفلانة وصية ولا ينافيه التفصيل الذي في اخر الرواية لجواز تصديق الورثة في
زيادة وصيتها على الثلث حيث يكون مامونة وعدمه مع العلم فتدبر وثانيهما ما ذكره في ض قائلا وليس فيه كما ترى جواز اخراج الاقرار من الثلث مع التهمة
بحث
مطلب
فح التهمة

كتاب الاقرار

الصحيح المتقدّم في الشق الاول بل ظاهره عدم الاخراج مط لقوله وان كانت متهمة فلا يحلف يضع الامر كما كان ويضع الحق على ما كان فانه ظاهر في عدم نفوذ الاقرار من شي مط ولا ينافيه التعليل بقوله فانما لها من مالها ثلثه لعدم تصريح فيه بل ولا ظهور في التقوم من الثلث نعم بما كان فيه اشعار ما به الا انه لا يعترض به القول الى غير الاصل وضع الامر على ما كان او الى السابق مما هو غاية الظهور في عدم النفوذ مط فلم افهم وجه حكمهم بنفوذه مع التهمة من الثلث الا ان يقال بانعقاد الاجماع على النفوذ من الثلث مط لاجنبي كان الاقرار او لوارث كان هناك تهمة ام لا كما يستفاد من الاقوال المحكية في المسئلة البالغة سبعة كما في نكت ذوغيرها وليس شي منها يتضمن الحكم بما اقر له عن الحق المقر به مع التهمة مط بل نفذت على اعطائه منه من الثلث وان اختلف في الزيادة عليه على اقوال شتى هذا مع ان الصحيح المتقدم سند المختار انما هو في الشق الثاني مطلق في اخراج الاقرار للوارث اذا كان دون الثلث بالجملة العمدة في تتميم حجة هذا القول هو الاجماع مع امكان ان يقال ايضا بان الاقرار يتضمن الحكم بالاعطاء فهو كالامر منجزا او وصية لا بد من اخراجه من الثلث واما ما عدا الرواية الاولى من الروايات الثلث الباقية فلعدم الدلالة على المدعى بوجه لان تضمن التفصيل نعم هذا التفصيل غير التفصيل المراد كما لا يخفى فالمفهوم المخالف الاخبار المذكور لا عبرة به فلا يصح الاعتماد عليه فمن سلمنا اعتبار المفهوم ولكنه لا يصلح لمعارضة منطوق قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز فتدبر واما الثاني فلانه قياس مع الفارق فلا عبرة به القول الثالث ما ذهب اليه النافع فانه قال اما الاقرار للاجنبي فان كان متهما فهو من الثلث الا فمن الاصل والاقرار للوارث من الثلث على التقديرين وله ما ذكره في الرياض فانه لا يبعد الاستناد اليه استنادا في القسم الاول الى الصحيح عن رجل ... استودعت جلا الاها وفي الثاني الى الصحيح عن رجل اقر لوارث له وهو مريض ... ونحوهما ذكره ما نبه عليه النتقيح بقوله لم نقف له قائلا به غير المص كانه نظر في طرف الوارث الى رواية اسمعيل بن جابر صحيحا ومثله رواية الحلبي ونظر في الاجنبي الى رواية العلاء السابق صحيحا القول الرابع ما ذكره في التنقيح قائلا الثاني قول المفيد انه مع التهمة لم يقبل اقراره مط ومع عدمها يكون من الاصل سواء كان المقر له وارثا او اجنبيا وبه في الكفاية على وجود اقوال اخر في المسئلة فانه قال اقرار المريض فيه اقوال بين الاصحاب منها مضيه من الاصل مع العدالة وانتفاء التهمة مط ومن الثلث مع عدم الشرطين مط ومنها الفرق بين المضي من الاصل والثلث بمجرد التهمة وانتفائها ومنها جعل مناط الفرق المذكور العدالة ومنها تعميم الحكم للاجنبي بكونه من الاصل وتقييد ذلك في الوارث بعدم التهمة ومنها التفصيل بالتهمة وعدمها للاجنبي في المضي من الثلث او الاصل وللوارث من الثلث مط ولم يرجح بينها شيئا من الاقوال التي نبه عليها وظاهره التوقف في المسئلة وهي في غاية الاشكال ولكن القول الاول في غاية القوة الا ان مراعاة القول الثاني مع التمكن لعله اولى وينبغي التنبيه على امور الاول صرح الشيخ المراد بالتهمة هنا العلم او الظن الناشي من قرينة حال التهمة او مقالة بارادة تخصيص المقر له دون الوارث انه ليس الاقرار على ما هو في نفس الامر وبعضه ما ذكره في قول ك المراد بالتهمة هنا الظن المستند الى القرائن الحالية والمقالية الدالة على ان المقر لم يقصد الاخبار بالحق وانما قصد تخصيص المقر له او منع الوارث عن حقه او بعضه التبرع للغير فله للتجري مجرى الوصية في نفوذه من الثلث قال في الكفاية والاقوى ان التهمة بالمعنى المذكور يوجب المضي من الثلث مط وكون المقر من يوجب قوله الظن بصدقه لكنه اسباب صدقه يوجب المضي من الاصل في غير ذلك فتدبر الثاني صرح الشيخ بانه لا خلاف في نفوذ الاقرار المذكور لو وقع في الصحة ثم عرض المرض ومات فيه وكذا لو برئ ثم مات في غيره بما ذكره جيدا الثالث قال في التنقيح لو اختلفا في التهمة فادعاها الوارث وانكرها المقر له فالاصل عدمها فعلى المدعي البينة وعلى المنكر اليمين مع عدمها ويكفي يمين المقر له انه لا يعلم التهمة لانها ليست خاصلة في نفس الامر لابتناء الاقرار على الظاهر وتجويز حصول السبب المقتضي لثبوت الاستحقاق او بعضه ما ذكره في قول ك ولو ادعاها الوارث على المقر معه بينة يحلف على عدم العلم بها بعيدها الا انه يحلف على نفي فعل الغير ويكفي في الحكم للمقر له بمجرد الاقرار مع عدم ظهور المانع من صحته وان لم يعلم صحة السبب الرابع قال في ك الاقوى ذكره لاعتبار العدالة في المريض جعلها هي الدافعة للتهمة ولعله فهم من رواية منصور بن حازم لقوله ان كان الميت مرضيا وحمل التهمة على معناها اللغة وعرفا والرواية لا تنافي ذلك لان التهمة بهذا المعنى قد تجامع العدالة لان مناطها الظن بما ذكر وهو لا يرفع العدالة المبنية على الظاهر التي لا تزول بالظن وقد يتنوع غير العدل في الاخبار بما يدل صريحا على ان المراد بها ما ذكرنا وحيث كان المعتبر فيها ذلك فلا يتوقف الاقرار على الثلث الا مع ظهورها فانه مع الشك يرجع الى اصالة عدمها او اصالة صحة اخبار المسلم وعموم جواز اقرار العقلاء وفي كره على ذلك مع اشتراط العدالة فمستند لا باصالة ثقة المسلم وعدالته وهذا استدلال غريب على اصله **ثم هل يقبل اقرار الزوج بانه** طلق زوجته ويحكم بالتفريق بينهما او بعد اسماعها الزوجة منه شيئا في الجملة وتحقيق الكلام هنا يقع في مقامين الاول اذا اقر الزوج بوقوع الطلاق في زمان لا يمكن للزوجة دعوى حق عليه كان يقول اني طلقتك قبل اقراري بساعة فانه يسمع منه سواء وافقت الزوجة بعد او انكرته او ... ووجهه ان الطلاق ورفع علاقة الزوجية حق للزوج مختص به لا شركة للزوجة فيه بوجه للزوج فمع هذه العلاقة بايقاع الطلاق من غير توقف على رضا الزوجة فيكون ادعائه حصوله اقرارا منه على نفسه واعترافا باسقاط حقه فيسمع ومعنى سماعه الحكم بالبينونة بينهما وبارتفاع علاقة الزوجية منهما اما ان الطلاق حق للزوج مختص به فلا اجماع على كونه منوطا بارادته مدارا لارادته وانه حيثما شاء فعله من غير توقف على رضا الزوجة اصلا ولذا يجوز له ايقاعه من غير اعلامها ولم يجز لها منعه منه بدل على ذلك بعد الاجماع قوله الطلاق بيد من اخذ بالساق واما كون دعوى ايقاعه حصول الاقرار فلان الاقرار لغة وشرعا عبارة عن التحقق على نفسه باشتغال الذمة او باسقاط الحق الذي له على الغير ودعوى الطلاق في المقام من القسم الاخير لانها متضمنة لاسقاط حقه المختص به فهي كدعوى الفسخ منزلة الخيار فكما يكون هذا اقرارا لكون الخيار حقا مختصا بصاحبه فكذلك دعوى الطلاق من الزوج اما ان ذلك يسمع فلعموم قوله ص اقرار العقلاء على انفسهم جائز واما ان معنى سماعه ذلك ان معنى سماع الاقرار الحكم بما يدل عليه ومعلوم ان الاقرار بالطلاق معناه قطع علاقة الزوجية ووقوع البينونة وصيرورة الزوجة اجنبية يجوز لغيره نكاحها فيحكم به لهذا فاذا استشهد الطريقة على عدم مطالبة الزوج بالبينة على ما يدعيه من الطلاق المقام الثاني اذا اقر بوقوع الطلاق في زمان يمكن للزوجة

بلغ

داثرام

فوائد
قبول اقرار الزوج في طلاق زوجته

دعوى حق عليه كان يقول انى طلقتك في السنة الماضية فللزوجة ان تطلب منه حقوقها الا من جهته اما الاول فلان دعواه ليس اقرارا على نفسه بل دعوى على الغير وهي
الزوجة لاسقاط حقها الثابت لها في زمان الاقرار بالاستصحاب فلا تسمع لما ثبت من ان الدعوى على الغير لا تسمع من غير البينة ونحوها لا يقال ان كان دعواه سببا للحكم بوقوع الطلاق
في الصورة الاولى لزم الحكم بكونه سببا مطلقا كما في شهادة العدلين فلا يجوز الفصل بين الصورتين اذ لا وجه له لانا نقول الدعوى في الصورة الاولى ترجع الى الاقرار على نفسه
فتسمع وفي الثانية ترجع الى الدعوى على الغير فلا تسمع فكيف لا يجوز الفصل بين الصورتين واما الثاني فلان الدعوى انما يؤثر بالنسبة الى الزمان المستقبل اقرارا على نفسه
والمترتبة دعوى على الزوجة بوجه لان حقوقها لم تتحقق الا في الزمان الذي هو قبل زمان الاقرار فيجب ان لا يسمع فتدبر

كتاب الجعالة

مقدمة

الجعالة عليها فسرح في التذكرة ما يجعل للانسان على شيء يفعله ونبه عليه في ش بقوله الجعالة لغة ما يجعل على عمل وفي لك بقوله الجعالة هي بتثليث الجيم وكسرها اشهر وفاء عليه تنص
جماعة وآخرون على كسرها وفتحها وهي كالجعل والجعيلة لغة اسم ما يجعل للانسان على شيء وابدل في ضة الموصول في العبارات لتنقلهه بالمال قائلا الجعالة لغة مال يجعل
على فعل ويعضده قول الكفاية الجعالة لغة مال يجعل على عمل وفي لا بتا الجعالة لغة ما يجعل على ما يفعل واختلف عبارات الاصحاب في تعريفها شرعا منها قول التذكرة وانها
في الشرع عقد الجعالة ان يقول من رد عبدي الآبق او ابنى بالضالة او من خاط لي ثوبا او من قضى لي الحاجة المعينة فله كذا ومنها قول الانتصار شرعا الصيغة الدالة على الاذن
في عمل بعوض الزمته منها قول عه وضة الجعالة ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما وذا في ضة فصرح فيها بانه شرعا كك ومنها قول لك والكفاية
وشرعا التزام في العمل بالعوض عوض معلوم على عمل **منهل** الجعالة مشروعة وجائزة ويترتب عليها الاثر شرعا ويدل على ذلك وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها
انه صرح بدعوى الاجماع عليه في لك والكفاية ويعضده قول كرة وهي جائزة ولا نعلم فيه خلافا ومنها ما تمسك به في كرة ولك ومجمع الفائدة والكفاية من قوله تعالى ولمن
جاء به حمل بعير وانا به زعيم ومنها ما احتج به في كرة قائلا ولان الحاجة تدعو الى ذلك فان العمل قد يكون مجهولا كرد الابق والضالة ونحو ذلك فلا يمكن عقد الاجارة
فيه والحاجة داعية الى رده وقد لا يوجد متبرع به فدعت الضرورة الى اباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل فانها غير لازمة بخلاف الاجارة فان الاجارة لما
كانت لازمة افتقرت الى تقدير مدة معينة مضبوطة لا يتطرق اليها الزيادة والنقصان اما العقود الجائزة كالشركة والوكالة فلا يجب لها ضرب المدة ويعضده ما ذكره
ما نبه عليه في لك بقوله وايضا الحاجة تدعو اليها فانها تغاير كالمضاربة والاجارة ومنها ما استدل به في كرة ايضا من خبر وهب عن الصادق ع عن الباقر ع قال سألته عن جعل الآبق
والضالة فقال لا بأس ومنها ما عول عليه في كرة ايضا من خبر مسمع عن عبد الملك عن الصادق ع قال ان النبي ص جعل في الآبق دينارا اذا اخذ في مصره وان اخذ في غير مصره
فاربعة دنانير ويعضده ما ذكره في لا ما نبه عليه في كرة بقوله وروى العامة عن ابي عمرو الشيباني قال قلت لعبد الله بن مسعود انى اصبت عبدا ابقا فقال لك اجر و
غنيمة فقلت هذا الاجر فما الغنيمة فقال من راس كل اربعين درهما وهذا الاثر تبعا وثانيا ما نبه عليه في لك بقوله وفي خبر الذي رواه الصحابة بالفاتحة تلقوا
راسا

في ان الجعالة من اقسام العقود او الايقاع

منهل اختلف في توقف صحة الجعالة على الايجاب من الجاعل وهل يتوقف على القبول فيكون الجعالة من اقسام العقود او لا فتكون من اقسام الايقاع فيه قولان
احدهما انها لا يتوقف على القبول ولو فعلا وهو مقتضى قول يع والتحرير وعد لا يفتقر الجعالة الى قبول ولذا حكى هذا القول في لك عن يع قائلا وقد اختلف كلام
الاصحاب وغيرهم في الجعالة فالمص جعلها من الايقاع وضعا وحكما حيث صرح بعدم افتقارها الى القبول وهو المطابق لتعريفهم لها حيث جعلوها التزام عوض على
عمل ويؤيده عدم اشتراط تعيين العامل واذا لم يكن معينا لا يتصور للعقد قبول وعلى تقدير قبول لا ينحصر فيه اجماعا ثم استقامة هذا القول من يع استظهره من
جامع المقاصد من القواعد قائلا ظاهر المص انه لا قبول اصلا ومفهوم الجعالة يقتضي ذلك لكن ظاهرهم ان الجعالة من العقود الجائزة فيكون القبول فيها فعليا وثانيهما
انها تتوقف على القبول كسائر العقود وهو المستفاد من كرة وقد في المقاصد تنبيه على هذا القول في لك ايضا قائلا ومنهم من جعلها من العقود وجعل القبول الفعلي كافيا
فيها كالوكالة والمنفي هو القبول اللفظي وهو ظاهر كلام المص فيما سيأتي حيث جعله عقدا جائزا والظ انه تجوز في ذلك اذ لو كان عقدا حقيقة لذكره في قسم العقود
لا في قسم الايقاعات ومع ذلك ففي باب الاخر يحتمل لانه ذكر في قسم العقود الايقاعات ما هو عقد قطعا كالكتابة لكن العذر له فيها انه استطردها في العتق والتدبير
وهما ايقاع جزما والعادة ذكر الثلثة في محل واحد فجرى على ذلك هو وغيره وربما يظهر من قول جامع المقاصد ما حكيناه عنه سابقا ولكن ظاهرهم انه دعوى
الاتفاق عليه ان منع منها فلا اقل من ظهوره في دعوى الشهرة العظيمة عليه وكيف كان فالمسألة لا تخلو عن الاشكال ولكن احتمال كونها من العقود في غاية القوة نظرا
الى الاصل والغالب وظهور عبارة جامع المقاصد في دعوى الاجماع عليه كما تقدم اليه الاشارة ويعضده قول العلامة في كرة الجعالة عقد جائز من الطرفين اجماعا
وينبغي التنبيه على امور الاول على تقدير توقف الجعالة على القبول لا يشترط فيه اللفظ بل يكفي فيه القبول الفعلي كما صرح به في كرة والتبصرة وضة الثاني لا ريب في
الايجاب بنحو قوله من رد عبدي او ضالتي او فعل كذا فله كذا كما صرح به في يع والتبصرة وعد وكرة والتحرير وغيرها الثالث هل يشترط في الايجاب والقبول ان قلنا باعتبار
العربية وعدم اللحن والماضوية والموالاة او لا بل يكفي ما عدا العربية كالفارسية والملحون وغير الماضي المفهم للمعنى المراد فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني هو
الاقرب الرابع هل يشترط في الايجاب اللفظ في الجملة او لا بل يكفي فيه الفعل هنا ايضا ربما يظهر من جماعة الاول وهو الاحوط وان كان في تعينه نظر بل الاحتمال
الثاني في غاية القوة **منهل** يشترط في العمل الذي هو متعلق الجعالة امور الاول ان يكون مقصودا للعقلاء بمعنى ان يكون غاية مطلوبة عند العقلاء بحيث
لا يعد بذل المال بازائه ولتحصيله سفاهة فلا يصح الجعالة على ما لا فائدة فيه بها عقلا كنزف البئر حيث لا غرض فيه وكالذهاب الى موضع خطر لغير غاية وكسائر
الافعال التي يعد في العرف والعادة عبثا وقد صرح بهذا الشرط في كرة وشرح لك وضة ويمد ما يمكن استفادته من يع والتبصرة والتحرير ود وعد وغيرها والكفاية
بل الظ انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب ويؤيده الاصل وان عدم كون ذلك شرطا مما ينافي عادة الشرع من مراعاة المصلحة ولو اختلف الاغراض فيه وكلا
والاشخاص باعتبار تعلق القصد وعدمه دار المنع والجواز مدار الامرين والظ انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب الثاني ان لا يكون حراما شرعا فلا تصح الجعالة

على الحرام

كتاب الجعالة

على الحر فلو قال من زنى او سرق او قتل او ظلم او شرب خمرا او اكل محرما او غصب فله كذا لم يصح لو فعل المجعول له ذلك لم يستحق العوض وقد صرح بهذا الشرط في كره قائلا ولا
نعلم فيه خلافا الثالث ان لا يكون واجبا عينيا فلو استبق عليه فلا يصح على الصلوات اليومية الواجبة عليه اداء او قضاء كما صرح به في كره وشرح ك وضه الكفاية بل الظ
انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب وهل يشترط علم الاستحباب او عدم الكراهة فلا يصح الجعالة على المستحب المكروه او لا الاقرب الاخير بل الظ انه مما لا خلاف فيه **منهل**
هل يشترط في العمل تعيينه بحيث لا يتطرق اليه الجهالة اصلا كما يشترط في الاجارة او لا الاقرب انه لا يشترط ذلك كما صرح به في يع وكره والتحرير ومع المقاصد ولك والكفاية
والتبصرة ود وعد وظم وجوه منها الاصل والعمومات ومنها انه نبه في كره على دعوى الاجماع عليه قائلا ولا يشترط في العمل العلم اجماعا ومنها ما ذكره في كره قائلا لان
الغرض الكلي في الجعالة بذل العمل على ما لا يمكن التوصل بعقد الاجارة اليه لجهالته فما لا يجوز الاجارة عليه من الاعمال لكونه مجهولا يجوز عقد الجعالة عليه
لان مسافة رد الابق قلما تعرف فتدعو الحاجة الى احتمال الجهالة فيه كما تدعو الى احتمالها في العامل فاذا احتملت الجهالة في القراض لتحصيل زيادة فلئن
يحتمل في الجعالة اولى وقد صرح بما ذكره في لك ومنها ما ذكره في مع المقاصد قائلا لانها عقد جائز لا يمنع فيها الغرر ونبه على ما ذكره في يع بقوله لانه
عقد جائز كالمضاربة وكما لا يشترط التعيين فكذلك لا يشترط الجهل كما صرح به في عد وكره ومع المقاصد ولك وهو الاصل والعمومات وظهور الاتفاق عليه
وما ذكره في القواعد وكره ولك قائلين لانه اذا جاز مع الجهل فمع العلم اولى لانتفاء الغرر فيه وزاد في كره قائلا وهو اصح وجهي الشافعية ولهم وجه اخر انه لا يجوز
الجعالة على العمل المعلوم وانما يصح على المجهول لامكان التوصل في المعلوم بالاجارة وهو غير جيد لعدم المنافاة ولا استبعاد في التوصل بامرين او امور وقد تحقق
مما ذكرنا ان كل عمل مقصود للعقلاء محلل وغير واجب يصح الجعالة عليه فكلما يصح استيجاره يجوز ان يجعل عليه وقد صرح بذلك في عد وغيره **منهل** هل يشترط
التعيين ودفع الجهالة في العوض كما يشترط في البيع والاجارة او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما ان ذلك شرط في صحة الجعالة فتفسد بدونه وهو للو
ويع والتبصرة وكره ود بل صرح في الكفاية بدعوى الشهرة عليه قائلا المشهور بين الاصحاب انه لا بد فيه ان يكون معلوما ويعضده ما ذكره ما نبه عليه في لك بقوله المشهور
بين الاصحاب اشتراط ان يكون معلوما في صحة الجعالة كما يشترط ذلك في عوض الاجارة وثانيهما ان ذلك ليس بشرط فتصح بدونه وهو للقواعد والتحرير وعد ومع المقاصد
وضه ولك والكفاية للاولين وجوه منها الاصل وقاعدة الاحتياط ومنها انه نبه في الايضاح على دعوى الاتفاق عليه قائلا اشترط الاصحاب في الجعل التعيين وجه الدلالة
انه نسب شرطية تعيين العوض الى الاصحاب بصيغة الجمع المعرف باللام الموضوع للعموم عند المحققين من العلماء الاعلام وهو مستلزم لتحقق الاجماع بالمعنى المتعارف بين
الامامية والاجماع المنقول بخبر العدل حجة عندهم خصوصا اذا تعدد الناقل واعتضد بالشهرة المحكية كما في محل البحث ويعضده ما ذكره اولا قول جامع المقاصد
اطلق الاصحاب عدم جواز كون الجعل مجهولا وثانيا تصريح لك في مقام اخر باطباق الاصحاب على صحة الجعالة مع عدم تعيين الجعل وثالثا قول مجمع الفائدة اما معلومية
فما نرى عليه دليلا سوى انه مذكور في كلام الاصحاب وفيما ذكروه نظر لا يخفى ومنها ما نبه عليه في الايضاح من النهي عن الغرر وقد اورد عليه في لك قائلا بعد الاشارة اليه
وفيه نظر لان مبنى الجعالة على الجهالة في احد العوضين فصار امرها مبنيا على احتمال الغرر وفيما ذكره نظر نعم قد يناقش في الرواية بضعف السند فهو ثانيا
نقصول الدلالة لان غاية النهي التحريم وهو لا يستلزم الفساد لا عقلا ولا نقلا الا ان يقال لا قائل بالفرق بينهما هنا وفيه نظر سلمنا ولكن لا ريب في ان الرواية
ليست على عمومها والتخصيص ان كان اولى من المجاز وهو هنا حمل النهي على مطلق المرجوحية ولكن قد يدعى رجحانه على التخصيص لاعتضاد المجاز بالعمومات
الدالة على اصالة الصحة فت ومنها ما نبه عليه في لك بقوله لانه لا حاجة الى احتمال الجهالة فيه بخلاف العمل ونبه على ما ذكره في جامع المقاصد بقوله قائلا بعد ما
حكيناه عنه سابقا ما قلنا من ان الضرورة داعية الى التسامح في جهالة العمل ولا ضرورة الى التسامح في جهالة الجعل واورد عليه في لك قائلا وكما تمس الحاجة الى جهالة
العمل فقد تمس الى جهالة العوض بان لا يريد بذل شيء اخر غير المجعول عليه اذ لا يتفق ذلك بان يريد تحصيل الابق ببعضه وعمل الزرع ببعضه ونحو ذلك ومنها ما ذكره
في لك ايضا قائلا ولانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم فلا يحصل مقصود العقد ثم اورد عليه قائلا ولا نسلم ان ذلك مما لا يرغب فيه بل العادة مطردة بان
في احوال كثيرة مجهولة يجري منها مجهول وانما التوقف في صحة ذلك لاطباقهم على صحة الجعل مع عدم تعيين الجعل ولزوم اجرة المثل مع ان العمل الذي يترتب على اجرة
مثل غير معلوم عند العقد بل يحتمل الزيادة والنقصان وقد ورد النص بجواز جعل السلب للقاتل من غير تعيين من قوله ص من قتل قتيلا فله سلبه وهي جعالة على
عمل مجهول ولذلك ذهب الاصحاب الى جواز الجهالة في العوض حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد الابق ازاده ونصف سلب المقتول من غير تعيين لان ذلك معين
في حد ذاته لا يفضي الى التنازع بخلاف جعل العوض ثوبا او دابة ونحو ذلك مما يختلف كثيرا ويتفاوت افراده فيه تفاوتا عظيما يؤدي الى التنازع والتجاذب بخلاف
الاول ولا دليل على فساد مثل ذلك ومنها ان تعيين العوض شرط في كثير من العقود فكذا هنا عملا بالاستقراء ومنها ما ذكره في الايضاح قائلا وانما لم يجز بجواز
الجهالة الا زالة العوض يحصل الرضا فجاز توهمه كثيرا فرضي به كان في نفس الامر قليلا وللاخرين وجوه ايضا منها قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير الاية لانه يدل
به على صحة اصل الجعالة فانه يقتضي الصحة هنا لان حمل البعير مجهول وقد يقال لا نسلم ان الحمل كان مجهولا فلعله كان معلوما وبالجملة الاية قضية في
واقعة فلا تكون مجملة ومنها عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ومنها عموم قوله ع في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم فان الجعالة يصدق عليها لفظ الشرط
عرفا سلمنا عدم الصدق ولكنها قد تتضمن الشرط فيجب الوفاء به فيلزم صحتها اذ لا معنى لوجوب الوفاء بالشرط المذكور في ضمن العقد الفاسد واذا صح
صحت مط اذ الظ انه لا قائل بالفصل بين الصورتين وقد يقال الاستدلال به على المدعى مشكل وذلك لان حمل ما يدل على العموم فيه على معناه الحقيقي غير ممكن
والحكم بالتخصيص مستلزم للحكم بخروج اكثر افراد العام وهو غير جائز فيجب الحمل على العهد المنهى وهو غير معلوم ومعه يسقط الاستدلال به على المدعى على ان ظاهره
الاخبار عن امر واقعي كما في قوله زيد قائم وحمله على الانشاء وطلب الوفاء بالشرط خلاف الاصل ولا قرينة صارفة تدل عليه لا يقال القرينة الصارفة موجود

في أنه هل يشترط التعيين في العوض

وهي انه لو حمل على الاخبار لزم التخصيص في لفظ الموثق ولفظ شرطهم الاصل عدمه لانا نقول لا نسلم ان ذلك تخصيص لكونه قرينة لان الحمل على الانشاء يجوز
وعند فان التخصيص اولى من المجاز حيثما يقع التعارض بينهما وفيه نظر لوجهين الاول ان المستفاد من طريقة الاصحاب فهم الانشاء من الرواية كما لا يخفى
الثاني ان الحمل على الاخبار مستلزم لارتكاب خلاف الظاهر في لفظي الموثق وشرطهم وكذا لو حمل على الانشاء كما لا يخفى وكان اولى بالترجيح الحمل على الاول لبعد
تخصيص الاكثر غير لازم لان عموم الشرط انما ينصرف الى كل ما يثبت فيه شرعا كما في اوفوا بالعقود وبالجملة الرواية ظاهرة الدلالة على صحة الجعالة ثم لا يقال
يعارضها عموم النهي عن الغرر لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة اما اولا فللمنع من صدق الغرر هنا عرفا واما ثانيا فلان النهي هنا لا يقتضي الفساد لان النهي في
المعاملات لا يقتضي الفساد واما ثالثا فلان التعارض بين الروايتين من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح مع الرواية الدالة على
لزوم الوفاء بالشرط لاعتضادها بقوله تعالى اوفوا بالعقود لا يقال الشهرة مرجحة للرواية الاخرى وهي من اعظم المرجحات لانا نقول لا نسلم ثبوت شهرة صالحة للترجيح
في المسئلة فتامل ومنها ما ذكره في لك من قوله ره من قبل وقبل فلسلبه منها ما ذكره لا يتجه اولا لان العمل وهو احد العوضين جاز جهالته فليجز في الاخر وانه
عليه في كرة فانه لا يجوز ان يكون العوض مجهولا بل يجب ان يكون معلوما بالكيل او الوزن والعدد ان كانت العادة جارية بعده كالاجرة فلو كان مجهولا
فسد العقد ووجب للعامل اجرة المثل لانتفاء الحاجة الى احتمال الجهالة الزائدة الغرر في بعينه بين العمل حيث جاز ان يكون هنا مجهولا فان الغالب انه لا يعلم موضع
الآبق والضالة فلو شرطنا العلم لزم الحرج ودعوى الحاجة الى كون ذلك مجهولا وايضا العمل في الجعالة لا يصير لازما فلهذا لم يجب كونه معلوما واما الشرك
العوض فانه يصير بوجود العمل لازما فوجب كونه معلوما وايضا فانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم الجعل فلا يحصل مقصود العقد ومنها ما
عليه في كرة ايضا بقوله ويحتمل ان الجهل لو منع منه لمنعه واداؤه الى المنازعة كلاهما منتف هنا ومنها ان التعيين لو كان شرطا لورد التنبيه عليه لو ورد
منه فهو وان الثاني بطل لكذا المقدم اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلفقده في الرواية الدالة على لزوم تعيين العوض في الجعالة بالخصوص فتامل في المسئلة
عندك محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط بمراعاة التعيين المعتبر عند الاصحاب وان كان القول الثاني من عدم لزوم التعيين وجواز الجهالة في غاية القوة
وينبغي التنبيه على امور الاول جهالة العوض ان كانت بحيث لا يمنع من تسليمه بل يمكن منه فالجعالة صحيحة ولا يكون هذا الجهل موجبا للفساد على المختار عند
لزوم تعيين العوض الظاهر ان ذلك مما لا اختلاف فيه بين القائلين بذلك فيجوز على ذلك جعل العوض كلما اعتبر في بيعه الكيل او الوزن او العد او الذرع
او المشاهدة من غير اعتبار الامور المذكورة فيجوز جعل العوض الصبرة المجهولة المقدار والقبة من الطعام المجهولة المقدار بحيث يكونا معينين بشاهد
ونحوهما وقد صرح بالصحيح في الروضة قائلا وقيل ان كانت الجهالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل كمن رد عبدي فله نصفه فرده
من لا يعرفه فلا باس وعلى هذا فيصح جعله صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من نماء شجرة على عمله وزرع كذلك ونحوهما والفرق بينه وبين الشيء والمال مفوضا
على القليل والكثير المفضي الى التنازع والتجاذب فلم يصح على هذا الوجه بخلاف ما لا يمنع من التسليم فانه امر واحد لا يقبل الاختلاف ومسماه لا يتشخص لا يقبل
التعدد وقبوله للاختلاف قيمة بالزيادة والنقصان تندفع عليه العامل كيف كان ويمكن التبرع به فاذا اقدم على العوض الخاص انتفى الغرر لانه معين في حد ذاته
ويعضده ما ذكره ما نبه عليه في مع المقاصد بقوله اما اذا كانت الجهالة غير مانعة من التسليم كنصف العبد الابق اذا رده فانه لا يقبل الاختلاف ومسماه
لا يقبل التعدد الثاني اذا كانت جهالة العوض بحيث يمنع من تسليمه تفضي الى التنازع والتجاذب بحاله كثوب ودابة ونحوهما من الكليات التي تختلف كثيرا او تتفاوت
افرادها تفاوتا يفضي الى التنازع والاختلاف فهل يمنع من الصحة ويوجب الفساد او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما ان ذلك يوجب الفساد وهو
من قول التحرير وعد ولا يتجه ومع المقاصد ض ولو قيل بجواز الجهالة اذا لم يمنع من التسليم كان حسنا وتنبه على وجه في مع المقاصد بقوله واستحسن التفصيل
بان الجهالة اذا كانت مانعة من تسليم الجعل لا يصح معها كثوب فانه لا يلتقي اي ثوب كان فان قيل الامر الكلي محمول على اقل فرد فهو يقع عليه الكلي فاقل ثوب يسلم
نقاوه وجب قلنا ما كان يسمى الثوب متفاوتا عظيما مظنة التجاذب والتنازع والخصومة فلم يصح الجعل على هذا الوجه فلينافس فيما ذكره اذ كما بالمنع من كون التجاذب
والتنازع موجبا للفساد لفقد الدليل عليه من الادلة الاربعة فان قلت الاصل يقتضي ذلك قلنا هو مندفع بالعموم الدال على اصالة صحة الجعالة وهي اقوى من
الاصل المذكور وثانيا بانه لا وجه للتنازع بعد كون المجعول وهو العوض امرا كليا اذ لا يستحق العامل على هذا الا ما يصدق عليه الاسم ويرجع التعيين الى الجاعل
فان قلت فليتعين ما لا يتمول اصلا كحبة حنطة ونحو ذلك او يتعين ما فيه غاية القلة وذلك للضرر على العامل والاصل ينفيه لعموم قوله ص لا ضرر ولا ضرار
قلت هذا الضرر قد اقدم عليه العامل عالما فلا يكون منفيا كما اذا باع ما يبلغ ثمنه الف دينار بدرهم عالما فانه لا ريب في ان هذا البيع صحيح بل ليس
للبايع خيار الغبن فيه سلمنا ولكن يمكن دفع الضرر باطلاق المجعول الى ما يندفع معه الضرر ويعضد ما ذكرنا ما نبه عليه في مع المقاصد بقوله وما يجعله مانعا
نزاع اذا رضيا بالمجهول في الجملة بحيث لا يقع فيه بان يقول من رد عبدي فله هذه الصبرة من الحنطة او هذه القبة من هذا الذهب ونحو ذلك بل لو رد عبدي فله ثوب فيعطيه ما
يصدق عليه الثوب كما في الكفاية فاشتراط العلم لا دليل عليه خصوصا بالتفسير الذي ذكروه من اشتراط كونه بالكيل والوزن والعد ان كان من جنسها كما ذكر
في البيع وغيره ولا يبعد الجواز ولا فرق بين العمل والعوض فان امكن فعلها واخذه فيجوز الجهالة فيهما والا فلا وقد اشار الى ما قاله المص الشيخ علي في بعض حواشي
الكتاب قال القول بجواز الجهالة في الجعل اذا لم يمنع من التسليم لا يخلو عن قوة مثل من رد عبدي فله نصفه بخلاف من رد فله ثوب لان جهالة الثوب يمنع من تسليمه
منها ومنها التامل والظاهر انه لا اجماع على ما ذكروه في كرة مع التزامه مثل ذلك ثانيا بان التجاذب لو كان مقتضيا للفساد لزم الفساد في الصورة الاولى ايضا لتحقق ابهامه لا
ان يدفع بما نبه عليه في مع المقاصد ثالثا لا يبعد ما حكينا عنه من الحكم بالبطلان في محل البحث ما اذا كانت الجهالة غير مانعة من التسليم كنصف العبد الابق اذا

ورده فانه لا يقبل

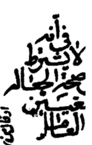
كتاب الجعالة

وفي صفاته لا يقبل الاختلاف سيما المشخصة لا يقبل المتعدد فان قيل يمكن التنازع في احتمال الجودة والرداءة ونحوهما فيكون كالثوب فاما ان يصح فيهما او لا فيهما قلت لما كانت الجهالة في الثوب باعتبار علم التشخيص شك في تفاوت افراده ولم يغتفر جهالته بخلاف العبد المعين فانه لتشخصه يتسامح في صفاته احتمال الاعلى والادنى فانه لا يقبل تعدد الذات اذ هي بحسب الواقع شيء واحد فغاية ما في الباب انه غير معلوم الآن لكنه معين في حد ذاته واعلم ان المصنف ذكر في اواخر هذا البحث هو ثوب من استيجار المرضعة بجزء من الرضيع بعد الفطام وفي احد الوجوه من هذا الكتاب قال ولو قال اعمل ولك نصف الخارج بطل لجهالة العوض اجارة وجعالة وهو يقتضي عدم جواز الجعالة مع جهالة الجعل مطلقا وفيما ذكره من الدفع نظر فتدبر وثانيهما ان ذلك لا يوجب الفساد وهو مستفاد من قوله اعمل والعلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة وانما هو شرط في تشخصه وتعينه فان اراد فليذكر حلية ونحو ذلك لا يثبت الا اجرة المثل واورد عليه في ضه قائلا ويشكل بان ثبوت اجرة المثل لا يقتضي صحة العقد بل هو ظاهر في فساده وانما اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا الا ان يقال ان مثل ذلك لا يعد جعالة ايضا فاما لا يختص بلفظ و يرشد اليه اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للبطلان وفيه ان الجعالة الجعل شيء فما لم يذكره لا يتحقق مفهومها وان ترتب عليها العوض المسمى محل اشكال فينبغي مراعاة الاحتياط فيها بمراعاة القول الاول بل هو في غاية القوة وينبغي التنبيه على امور الاول هل يلزم على القول باعتبار التعيين في العوض الكيل ان كان مكيلا والوزن ان كان موزونا والعدد ان كان معدودا والذرع ان كان مذروعا فلا يكفي مجرد مشاهدتها او لا صرح بالاول في يع وعد والتحرير وكره وصرح بالثاني في لك والكفاية فقالا بل الظاهر ان المعتبر من العلم بالعوض على القول به ما يعتبر في عوض الاجارة فيكفي المشاهدة عن اعتباره بالكيل او الوزن او العد حيث يكتفى بها في الاجارة بطريق اولى واطلق بعضهم اعتبار الثلاثة الثاني قال في لك والكفاية وحيث كان العوض مجهولا ولم نقل بصحته ثبت بالعمل اجرة المثل وزاد في الاول قائلا ومثله ما لو قال ان فعلت كذا فانا ارضيك واعطيك شيئا ونحو ذلك وربما قيل بعدم فساد العقد بذلك فان اجرة المثل هي العوض اللازم للعمل بواسطة الجعالة وهو بعيد ونبه في مجمع الفائدة على المناقشة في ذلك قائلا نعم لو كانت المعلومية شرطا يلزم بطلان عقد الجعل فيلزم اجرة المثل كما في سائر العقود الباطلة بناء على ما ثبت عندهم من كلية تلك المقدمة ويجوز هنا ايضا احتمال فيه الامر به لا لا نسلم ان كلما بطلت الاجارة المعينة لبطلان العقد لم يكن العمل تبرعا يلزم اجرة المثل نعم هذا صحيح اذا لم يكن هناك شيء يمكن تقويمه في الجملة واما ح فلا مثل ان خرج مستحقا اذا رضي بكون تلك العين فهو بالنسبة الى الزائد على ذلك متبرع ولما بطل العين يستحق ما هو بمقدارها قيمة فانه يجوز في اكثر ما الذي حكموا فيها باجرة المثل وفيه كلام نبه في بحث المساقاة اشارة اليه لكن يلزم اعطاء الاكثر من اجرة المثل على تقدير كون ذلك اكثر من اجرة المثل على تقدير كون ذلك المعين اكثر والظاهر ان نظر الاصحاب الى انه لما بطلت الاجرة المعينة ما بقي الرضا الحاصل به اثر سواء كان من جانب الاجير فلم يكن متبرعا في الزائد ولا في جانب الموجر فلا يكون باذلا للزيادة بل يصير له عدم وقوع عقد على تعيين امر يعمل في اجرة المثل ولكن يشكل استثناءهم فيما اذا شرط عدم اجرة فيجعلهم يقولون انه لا يلزم شيء اصلا لانه متبرع اذ قد يقال لا اعتبار بهذا الرضا فتدبر وفيما ذكره نظر بل الاقرب ما ذكروه **ومنها هل يشترط في الجاعل اهلية** الاستيجار كما صرح به في يع وعد وكره والتحرير وجامع المقاصد ولك ومجمع الفائدة والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب فيشترط فيه امور احدها ان يكون بالغا وقد صرح بخصوص هذا الشرط في الروضة ونبه عليه في عة بقوله يشترط في الجاعل الكمال وفي د بقوله يجب كون الجاعل جائز التصرف فلا يجوز من الصبي ان كان مميزا كما في كره ومجمع الفائدة وثانيها ان يكون عاقلا وقد صرح بخصوص هذا الشرط في كره وضه ومجمع الفائدة فلا يجوز من المجنون حال جنونه وثالثها ان لا يكون محجورا عليه وقد صرح بخصوص هذا الشرط في عة وكذا صرح به في ضه قائلا لانه باذل فيعتبر رفع الحجر عنه فلا يجوز من السفيه المفلس المحجور عليهما كما صرح به في كره ومجمع الفائدة ورابعها ان لا يكون مكرها او غير قاصد فلا يصح من المكره والنائم والهازل كما صرح به في مجمع الفائدة وكذا صرح في كره قائلا لا يشترط في الجاعل ان يكون من اهل الاستيجار او مطلق التصرف فلا ينفذ جعل الصبي والمجنون والسفيه المحجور عليه لفلس والمكره غير القاصد لا نعلم فيه خلافا **ومنها هل يشترط في العامل البلوغ** كما يشترط في الجاعل او لا صرح بالثاني في ضه ولك والكفاية قائلين فيها العامل يستحق الجعل وان كان صبيا مميزا بغير اذن وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان زاد في الاول من انه عاملا من نوع العمل المبذول عليه بحصول الغرض ومن عدم القصد الى العوض ونبه على ما فيه من عدم اشتراط البلوغ في العامل في مجمع الفائدة بقوله اما العامل فالظاهر انه لا يشترط فيه الا العمل بقصد الاجرة بعد سماع الصيغة التي تشملها وتشمل مائة عليه من جملة من كتب الاصحاب على ما تقدم اليه الاشارة ولم ار ما ظاهره الاتفاق عليه ثانيا عموم قوله تع ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وثالثا عموم قوله اوفوا بالعقود ورابعا قولهم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وخامسا فحوى ما دل على جواز استيجار الصبي بعمل فان فيها اضافة واليه من عدم اشتراط البلوغ في العامل وانه يستحق الجعل حيث يكون قاصدا للعمل ولو كان صبيا مميزا مط ولو بدون اذن وليه في غاية القوة واما غير المميز ففي الحاقه بالمميز في ذلك اشكال ويظهر من ضه ولك والكفاية التوقف هنا وعندي ان احتمال الالحاق لا يخ عن قوة ان قلنا بان الجعالة ليست من العقود واما على تقدير كونها من العقود فاحتمال عدم الالحاق لا يخ عن قوة وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط فيه بل وفي المميز ايضا وينبغي التنبيه على امور الاول هل يشترط في العامل العقل كما يشترط في الجاعل فلا يستحق المجنون اذا عمل او لا فيستحق فيه اشكال ولذا توقف هنا في ضه ولك والكفاية ويظهر ايضا من مجمع الفائدة الاحتمال الثاني فلا ينبغي ترك الاحتياط بل الاحتمال الاول على تقدير كون الجعالة من العقود في غاية القوة وان قلنا بانها ليست منها فالاحتمال الثاني لا يخ عن قوة الثاني هل يشترط في العامل ان لا يكون مكرها او غير قاصد فلا يستحق المكره والنائم والهازل والذاهل او لا فيستحق جميع من ذكر بالعمل يظهر التوقف هنا من ضه ولك ويظهر من مجمع الفائدة الاحتمال الاول وهو الاقرب على المختار من اشتراط القبول في الجعالة وكونها من العقود وعليه فهل يستحق اجرة المثل من تقدم اليهم الاشارة

ضع

في انه هل يشترط في الجاعل اهلية الاستيجار اولا

اذا علم ان الحالات المذكورة فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط بل احتمال اللزوم فيها على المكره بكسر الراء سواء كان الجاعل ام غيره في غاية القوة ولكن الاحتمال الثالث بالنسبة الى غير المكره بفتح الراء ممن تقدم اليهم الاشارة في غاية القوة للاصل السليم عن المعارض الثالث هل يشترط في العامل ان لا يكون محجورا عليه بسفه او فلس او لا الاقرب هو الاحتمال الثاني كما يظهر من تذكرة لك ومجمع الفائدة والكفاية بل الظ انه مما لا خلاف فيه الرابع لا يشترط في العامل ولا في الجاعل الذكورية والظ ان ذلك مما لا خلاف فيه الخامس صرح في يع وعد وشد والتحرير ولك ومجمع الفائدة بانه يشترط في العامل ان يكون متمكنا من العمل فلو لم يكن متمكنا منه لم يستحق الجعل وهو واضح حيث يكون عدم القدرة مانعا من ايجاد العمل عقلا واما اذا تمكن منه بمعنى انه يقدر على ايجاده عقلا ولكن منعه الشرع من ايجاده كما اذا اقتضى العمل المكث في المساجد والمرور في المسجدين وكان العامل جنبا لا يتمكن من الطهارة المائية ولا الترابية فالظ عدم الاستحقاق ايضا فيكون الشرط عدم التمكن مطلقا ولو من جهة الشرع بل لو قيل ان المراد من الشرط هنا عدم التمكن شرعا خاصة اذ عدم التمكن العقلي مستلزم لعدم التمكن شرعا لم يكن بعيدا وقد اشار الى ما ذكرنا في لك بقوله نعم يشترط فيه امكان تحصيل العمل بنفسه ان شرط عليه المباشرة ومطلقا ان لم يشترط والمراد بالامكان ما يشمل العقلي والشرعي ليخرج منه الكافر لو كان العمل المجعول عليه استيفاء الدين من المسلم ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا يمكن ان يريد منه الامكان الشرعي فهو كناية عن كون العامل جائز التصرف وهو خلاف الظ فانه اذا امر صبيا او عبدا بعوض فرده فالظ انه يلزمه العوض اي اجرة المثل بالعقد فتامل واما حمله على الامكان العقلي والعرفي فبعيد اذ ما يحتاج الى الشرط فان غير الممكن لا يمكن فعله ولا يستحق به الاجرة الا نادرا ويمكن ان يكون المراد الامكان شرعا وحينئذ فلو قال من زار عني او اعتق او نحوه مما يشترط فيه حصوله من المسلم او المؤمن فلا يستحق غيره الاجرة بذلك هذا الشرط قد اهمله في كره وغيرها السادس لا يشترط في الجعالة الايمان ولا الاسلام في العامل ولا في الجاعل حيث لا يتوقف العمل عليه ولا في الجاعل حيث لا يتوقف العمل على اسلامه او لا يكون هناك سلطنة للكافر على المسلم وقال في لك وان كان رد عبد مسلم ففي تناوله الذمي وجهان من اقتضائه اثبات يده عليه الموجب للسبيل المنفي ومن ضعف السبيل بمجرد رده والاقوى الجواز ما لم يكن الجعل ممتنعا في حقه بان كان العوض بعضه او ما نواه قوي السابع لا يشترط في العامل ولا في الجاعل الحرية حيث يكون العمل والجعل باذن المولى الثامن هل يشترط في العامل ان يكون مباشرا للعمل او لا بل يكفي ايجاده له مطلقا ولو من غير مباشرة المعتمد ان يقال ان شرط عليه المباشرة كانت لازمة والا فالاقرب الرجوع الى ما تقتضيه عبارة الجاعل وان اشتبه الامر كان العمل بالاحتياط اولى

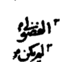


منهل لا يشترط في صحة الجعالة تعيين العامل فيصح ان يكون مجهولا كما يصح ان يكون معلوما فلو قال من رد عبدي من هؤلاء الجماعة فله كذا صح كما يصح اذا قال ان رددت عبدي فلك كذا او قال ان رد عبدي زيد او عمرو او بكر فله كذا فيصح ان يكون العامل واحدا معينا او جماعة معينين وقد صرح بعدم اشتراط تعيينه في يع وكره وعد والتحرير والايضاح وشد ومع المقاصد ولك والكفاية وظهور الاتفاق عليه ثانيا قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير الاية ويعضده ثالثا العمومات الدالة على صحة الجعالة ورابعا ما نبه عليه في كره بقوله لا يشترط تعيين العامل لان الغرض رد الآبق ولا تعلق للمالك بخصوصية الراد فلم يكن شرطا ويعضد ما ذكره قول جامع المقاصد لا يشترط ذلك بل الاصل والغالب جهالته لان المطلوب في الجعالة تعيين عوض على عمل وقد تبعا ما نبه عليه في كره ايضا بقوله ان رد الآبق وما في معناه قد لا يتمكن بعينه من يتمكن منه ولا يكون حاضرا وربما لا يكون حاضرا لا يعرفه المالك فاذا اطلق الاشتراط وشاع ذلك سارع من يتمكن منه الى تحصيله فاقتضت مصلحة العقد احتمال التجهيل فيه

منهل لو عين الجعالة لواحد كما لو قال لزيد ان رددت عبدي فلك كذا فقال ان رده غيره فله فاز بالعمل غير المعين له كما اذا رد في المثال عمرو فقد صرح في يع وكره وعد والتحرير وشد وس ومع المقاصد بانه لا شيء للعامل حينئذ ويكون عمله ضائعا واطلقوا وتبرعا على وجه ما ذكروه في كره قائلا لانه لم يشترط لغير ذلك المعين فكان متبرعا ويعضد ما ذكره قول لك لانه متبرع حيث لم يبذل له اجرة ولا من يتمه ومفصل في الكفاية هنا قائلا اذا عين العمل لواحد فرده غيره كان ضائعا اذا شرط على العامل العمل او قصد الراد العمل لنفسه لا نيابة او اطلق اما لو قصد نيابة عن المجعول له حيث يتناول الامر النيابة كان الجعل للمجعول له وما ذكره جيد وقد نبه عليه في لك ايضا ولا يبعد تنزيل اطلاق الكتب المتقدمة عليه كما لا يستحق العامل الجعل في صورة الشرط والاطلاق كذا لا يستحقه المعين الذي جعل له لانه لم يعمل ولا عمل

منهل صرح في يع وشد ومجمع الفائدة بانه لو تبرع اجنبي بالجعل بفتح الجيم وجب عليه الجعل بضم الجيم مع الرد فلو قال شخص غير مالك من رد عبد فلان فله كذا وجب على المتبرع الجعل ونبه على ما ذكروه في لك ايضا قائلا كما يجوز بذل المال عن عمل للباذل يجوز عن غيره لان ذلك امر مقصود للعقلاء فيتناوله الاذن في الجعالة بخلاف المعاوضة لغيره بماله وح فيلزم الباذل ما جعله مع رده الى المالك او بحسب ما شرطه ولا يلزم المالك شيء للعامل ولا للباذل وما ذكروه جيد وهل يصح الجعل عن المالك فضولا مع اجازته كما يصح البيع والنكاح فضولا مع الاجازة او لا يصح مطلقا ولو مع الاجازة فيه اشكال من الاصل وخلو النصوص والفتاوى عن الاشارة الى صحة الجعالة الفضولية ومن فحوى ما دل على صحة النكاح والبيع من الفضولي بل بعضه يعم ويشمل محل البحث وهو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم فتدبر وكيف كان فمراعاة الاحتياط اولى ولكن احتمال الاول هو الاقرب ولا اشكال في صحة الجعالة من الوكيل فيها

منهل لو قال احد ان فلانا قال من رد علي عبدي او ضالتي فله الف درهم مثلا فاعتمد على قول المخبر ورد على المالك العبد او الضالة ثم ظهر كذب المخبر على المالك فهل يستحق الراد الالف من المالك او من المخبر الكاذب او لا يستحق شيئا منهما صرح بالاخير في عد والتحرير وكذا صرح به في كره قائلا لو قال الفضولي قال فلان من رد عبدي فله كذا لم يستحق الراد على الفضولي شيئا لانه لم يلتزم اقصى ما في الباب انه كذب ولا يوجب الضمان واما المالك فان كان قد كذب عليه فلا شيء عليه وكان من حق الراد ان يتثبت ويتفحص ولما لم يفعل فهو المقصر وان كان قد صدق فالاقوى وجوب المال عليه مثلا قال بعض الشافعية حيث قال ببدل الالف ان كان المخبر ممن يعتمد على قوله والا فهو كما لو رد غير عالم باذنه والتزامه ونبه على ما ذكره هنا في عد والتحرير قائلا لو كذب المخبر الفضولي فقال قال فلان من رد ضالتي فله كذا لم يستحق الراد على المالك ولا على الفضولي المخبر لانه لم يضمن وفيما ذكره نظر والتحقيق ان يقال





كتاب الجعالة

ان المالك ان لم يرض عليه بما كذب بعد سماعه فليس عليه شيء للاصل لسلامة المعارض عن عموم نفي الضرر وكذلك الكاذب الجاهل ليس عليه شيء حيث لم يثبت صدقه ولو ببينة
شرعية ولم يكن قوله موجبا للتغرير والضرر على العامل كما اذا كان قوله يتوهم منه او في مقام مجرد الحكاية وبالجملة لم يكن قصده اخداع العامل وان كان قصد اخداع ع
العامل والضرر به وكان قوله مما يجوز الاعتماد عليه بظاهر الشرع ففي استحقاقه الجرح من الكاذب اشكال من الاصل وعدم الدليل وقدرة العامل على دفع الضرر
الخدعة عن نفسه في بعض الصور واقدامه عليه بما فيه ومن عموم نفي الضرر وان الاعتماد على الكاذب قد ثبت جوازه شرعا اما باعتبار الاعتقاد بصدقه او باعتبار البينة
الشرعية المجوزة للاعتماد عليه فلا يكون العامل قادرا على دفع الضرر والخدعة عن نفسه لا بعد مقدما عليهما اعادة وفيما ذكر نظر ولعل الاقرب ان العامل
لا يستحق من الكاذب شيئا ايضا ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط وان رضي المالك بما كذب عليه اجازة كالمالك الذي يجيز بيع الفضولي فهل يلزم مع ما كذب
عليه فيكون قول الفضولي هنا معتبرا او لا فلا يكون قوله معتبرا فيه اشكال ولو على المختار من صحة الجعالة الفضولية بل الاقرب عدم الصحة للاصل وعدم تحقق ايجاب
الجعالة الذي هو ركن من اركانها لان ما صدر من المخبر هو خبر كذب لا انشاء ايجاب كما لا يخفى **منهل** اذا رد عبد غيره او ضالته بقصد التبرع لم يستحق شيئا سواء قال
المالك من رد علي ذلك فله كذا ام لا وسواء سمع العامل من المالك ما قاله ام لا والظاهر ان جميع ما ذكرنا مما لا خلاف فيه ويعضده اولا الاصل وثانيا ما نبه عليه في
مع المقاصد قائلا لا اشكال انه لو رد من لم يسمع على قصد التبرع قطعا لانه لو سمع الجعل فرد متبرعا لا يستحق فهنا اولى وثالثا انه نبه على ذلك في عد من غير اشارة الى الخلاف
ولا الاشكال في ذلك قائلا ولو رد انسان ابتداء فهو متبرع لا شيء له وان رد لا بقصد التبرع بعد قول المالك من رد علي ذلك فله كذا ولكنه لم يسمعه من المالك ولا
ثبت عنده صدوره منه فهل يستحق العامل ما جعله المالك ح او لا بل يكون عمله ضائعا فيه احتمالان احدهما ان العامل يستحق مط وقد اختاره في الايضاح
وحكاه في مع المقاصد عن الشهيد ايضا ويدل عليه وجوه منها ما نبه عليه في مع المقاصد قائلا وان لم يكن رده على قصد التبرع بل على قصد الاستحقاق فاشكال ينشأ
من انه قد فعل مستحق الجعل على قصد الاستحقاق مطابقا لصدوره من المالك لان الغرض شمول اللفظ له فيستحق ولما نبه عليه ما ذكره في الايضاح ايضا قائلا
اذا جعل على رد ضالة بلفظ عام كمن رد عبدي فله كذا فرده من لم يسمع الجعالة لا على قصد التبرع بل على قصد اخذ عوض استشكله المص ومنشأ الاشكال من عدم
قصد التبرع وسبق الجعل من المالك وعموم اللفظ وان الاعتبار انما هو بصيغة الجاعل وهي قوله من فعل كذا فله كذا لانه قد فعل ما جعل عليه وقد يناقش
فيما ذكراه بالمنع من كلية الكبرى الا ان يحتج عليها اولا بعموم قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير خرج منه المتبرع بالدليل ولا دليل على خروج غيره فيبقى مندرجا تحت
هذا العموم الا ان يقال لا نسلم ان ما ثبت في الامم السابقة يكون ثابتا في ديننا واصالة الاشتراك غير ثابتة والاستصحاب غير ناهض لاثباتها فتامل وقد يجاب
عما ذكر بان المستفاد من الاصحاب جواز الاعتماد على الاية الشريفة في احكام الجعالة فتامل وثانيا عموم قوله تعالى اوفوا بالعقود فتامل وثالثا عموم قولهم ع في عدة اخبار معتبرة
المؤمنون عند شروطهم ومنها ما نبه عليه في مع المقاصد ايضا بقوله ولانه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع ووقع باذن الجاعل وقد يناقش فيما ذكره بالمنع
من الصغرى ان اراد من المحترم ان العامل يستحق به شيئا بل هو مصادرة وبالمنع من كلية الكبرى ان اراد منه غير ذلك فتامل ومنها ما نبه عليه في مع المقاصد ايضا
قائلا ولان المقتضي للاستحقاق هو جعل المالك بصيغة تشمل العامل وعدم تبرعه موجود والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجعل وهو لا يصلح للمانعية لان
فعل المقتضي عمله وقد يناقش فيما ذكره بالمنع من كون جعل المالك بالصيغة الشاملة للعامل وعدم تبرعه مقتضيا مط بحيث يشمل محل البحث لفقد الدليل
عليه وبالجملة لم نجد دليلا على هذا الاحتمال سوى العمومات المتقدم اليها الاشارة وثانيهما ان العامل لا يستحق شيئا مط ويدل عليه وجوه ايضا منها الاصل و
يجاب عنه بانه مدفوع بالعمومات الدالة على الاحتمال الاول وقد تقدم اليها الاشارة ومنها ما احتج به في مع المقاصد قائلا واطلق شيخنا الشهيد والفاضل
الشارح الاستحقاق وليس بجيد لان هذا متبرع وان لم يقصد التبرع وقد نبه على هذا في مقام اخر ايضا بقوله انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا عوض بقصد
من دون جعل المالك وقد يجاب عما ذكره بالمنع من صدق التبرع ح كما نبه عليه في الايضاح سلمنا ولكن نمنع من ان كل متبرع يمنع الاستحقاق ومنها ان صيغة
الجعالة موقوفة على القبول كما تقدم اليه الاشارة وقد يجاب عما ذكر بما نبه عليه في الايضاح قائلا لو لم يقصد بجواب الايجاب وبه يستحق غيره متبرع فلنا
ممنوع بل سبب الاستحقاق صدور الايجاب من الجاعل والفعل من العامل والاصح عندي الاول ومنها ما نبه عليه في الايضاح قائلا منشأ الاشكال من
عدم قصد التبرع اه ومن انه لم يثبت حكمه في الجاهل به لاستحالة خطاب الغافل وقد يجاب عما ذكره بان الجاهل لا يتوجه اليه ولا يتعلق به الخطاب المتضمن
لاحد الاحكام الخمسة التكليفية واما الخطاب المتضمن لاحد الاحكام الوضعية فيتعلق به قطعا وقد تعلق به كثيرا كما لا يخفى ومن الظاهر ان الحكم الذي
هو محل البحث من الاحكام الوضعية فيصح تعلقه به فتامل وثالثها ما نبه عليه في مع المقاصد قائلا بعد الاشارة الى الاحتمالين المذكورين ووجههما ويمكن
ان يقال يفرق بين من رد ذلك عالما بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول لا يكاد ينفك عن التبرع بخلاف
الثاني وفيه قوة وفيما ذكره نظر والمسألة محل اشكال ولذا توقف فيها في عد فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط لكن الاحتمال الاول هو الاقرب خصوصا اذا احتمل
العامل احتمالا صدور الايجاب من المالك وعلى المختار انما يستحق العامل المال الذي جعله المالك لا اجرة المثل **منهل** اذا جعل على رد شيء يحتاج
فيه التسليم والتسلم كرد العبد والضالة فقال من رد عبدي او ضالتي فله كذا واطلق فلا يستحق العامل شيئا اصلا الا بعد التسليم الى المالك فلو جاء به ولكن لم يسلمه
لم يستحق شيئا لا تمام ما جعل ولا ما يقابل العمل فاطلاق الرد محمول على تسليمه للمالك وقد صرح بذلك في يع وعد والتبصرة والتحرير وكره والروضة و
ولك ومجمع الفائدة والكفاية قائلين ويستحق الجعل بالتسليم وبتمام العمل ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا الاصل وثالثا شهادة ذلك من الصيغة وينبغي
التنبيه على امور الاول صرح في يع ولك والكفاية بانه لو جاء به الى البلد ففر منه قبل تسليمه لم يستحق الجعل وهو جيد الثاني لو جاء العامل بالعبد الى الح

فانه لو رد الضالة بقصد التبرع لم يستحق شيئا

منه دام ظله

منزل المالك فهرب فلم يسلمه او مات ذلك العبد قبل تسليمه اليه ولاء فهل يستحق العامل شيئا او لا فيه احتمالات احدها انه لا يستحق شيئا في الصورتين
وقد صار الى هذا الاحتمال في عد قائلا لو جاء به الى باب منزله او مات لم يستحق شيئا وثانيها يحتمل الاستحقاق مع الموت ويدل على هذا الاحتمال اولا الاصل
وثانيا ما نبه عليه في الايضاح قائلا ووجه العدم عدم الفائدة لان استحقاق الجعل موقوف على تمام العمل وهو انما يتحقق برده الى الجاعل وتسليمه اليه لانه
هو فائدته بخلاف الاجارة ويعضد ما ذكره قول مع المقاصد جهة الاول انه لم يات بالمجعول عليه فلم يستحق شيئا وثانيها انه يستحق فيهما ويدل عليه
اولا ما نبه عليه في الايضاح بقوله لانه فعل بعض المامور به وفيما ذكره نظر وثانيا ان عدم الاستحقاق يستلزم ترتب الضرر على العامل والاصل عدمه وقد
يجاب عنه اولا بان الاستحقاق يستلزم ترتب الضرر على المالك ودفع ضرره اولى بالترجيح لموافقته للاصل وعدم ظهور قائل بهذا الاحتمال بل الظ عدمه
وثانيا ان عدم الاستحقاق يفضي الى ضرر ... الجعالة غالبا فينتفي الفائدة في شرعيتها فيكون باطلا وقد يجاب عنه اولا بالمنع من الاستلزام وثانيا
بالمعارضة بالمثل وثالثا بعدم صلاحية ما ذكر لاثبات حكم شرعي مخالف للاصل فتم وثالثها انه يستحق في صورة الموت دون صورة الهرب وقد
صار اليه في الايضاح قائلا والاستحقاق مع الموت خاصة اقوى عندي ونبه على وجه ما ذكره في مع المقاصد بقوله ... وجه الاستحقاق مع الموت دون الهرب
ان المانع ليس من قبله بل من قبل الله تع ولا تقصير والممكن عادة قد حصل بتسليمه من الموت ليس اخلالا منه فقد ... بشرط وفيما ذكره نظر والمسئلة محل
اشكال ولكن الاحتمال الاول هو الاقرب الثالث هل المراد بالتسليم جعله في يد الجاعل ولم اجد احدا تعرض لتفسير التسليم فالظاهر ان مرادهم ما
يسمى لغة وعرفا تسليما حقيقة وهو المعتمد للزوم حمل اللفظ المجرد عن القرينة ... على حقيقته بالاتفاق والظ انه لا يتوقف على الجعل في اليد في
جميع الموارد ولو شك في تحقق المعنى الحقيقي فالظ عدم الاستحقاق منهل يجوز فسخ الجعالة لكل من الجاعل والعامل قبل التلبس بالعمل فلا يكون
من الامور اللازمة كالبيع بل يكون من الامور الجائزة كالوكالة وقد صرح بذلك في الوسيلة ويع وشد وعد والتحرير وكرة ومع وعة وجامع المقاصد
وضه ولك والكفاية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها انه صرح في كرة بدعوى الاجماع عليه قائلا الجعالة عقد جائز من الطرفين
اجماعا لكل منهما فسخه قبل التلبس بالعمل وبعده قبل تمامه ويعضد ما ادعاه اولا قول لك لا خلاف في ان الجعالة من الامور الجائزة من الطرفين
بمعنى تسلط كل من المالك والعامل على فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده سواء جعلناها عقدا او ايقاعا وثانيا قول الكفاية لا اعرف خلافا في ان الجعالة
من الامور الجائزة من الطرفين فلكل من الجاعل والعامل التسلط على فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده ومنها ما ذكره في كرة من ان الجعالة تشبه الوصية
من حيث انها تعليق استحقاق بشرط والرجوع عن الوصية جائز فكذا ما يشبهها وفيما ذكره نظر ومنها ما ذكره في لك من ان الجعالة من حيث عدم
اشتراط القبول فيها بمنزلة امر الغير بعمل له اجرة فلا يجب المضي فيها من الجانبين وفيما ذكره نظر ايضا وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك
بين كونها من العقود او لا كما صرح في لك وهو ظ غيره بل الظ انه مما لا خلاف فيه الثاني اذا وقع الفسخ من كل منهما ح لم يستحق العامل شيئا كما
صرح به في الكفاية قائلا فان كان الفسخ قبل التلبس فلا شيء للعامل اذ لا عمل حتى يقابله عوض ولا فرق بين كون الفسخ من قبل العامل
او المالك الثالث اذا تلبس العامل بالعمل ولم يتمه جاز له الفسخ ولا يجب عليه الاتمام والظ انه مما لا خلاف فيه وهل يجوز للجاعل الفسخ
فتكون الجعالة من الامور الجائزة مط او لا يجوز ح فتكون من الامور الجائزة مط بالنسبة الى العامل دون الجاعل فيه قولان احدهما انه يجوز الفسخ وهو
المستفاد من اطلاق الحكم بجواز الجعالة من الطرفين في الوسيلة وعد والتحرير وكرة ومع وجامع المقاصد والكفاية وصرح به في ضة ولك وثانيهما انه لا
يجوز للجاعل الفسخ ح الا ان يدفع اجرة ما عمله العامل فتكون ح جائزة بالنسبة الى ما بقي من العمل واما الماضي فعليه اجرته وهو يع والتبصرة وشد وعد
وشرح المسئلة لا تخ عن اشكال ولكن الاقرب هو القول الاول للاستصحاب والظهور عبارة كرة ولك والكفاية في دعوى الاجماع عليه وهي غير بعيدة لامكان
تنزيل عبارات الكتب المتقدمة الدالة على القول الثاني على ما ينطبق مع هذا القول كما نبه عليه في لك فالحكم المص بلزومها من طرف الجاعل بعد التلبس من حيث
اجرة ما مضى من العمل عليه لا تقتضي اللزوم لان المراد من العقد الجائز والايقاع تسلط كل منهما على فسخه سواء ترتب على ذلك اللزوم عوض في مقابلة العمل ام
لا والامر هنا كذلك ومجرد افتراق الحكم في فسخ من قبلهما بوجوب العوض اذا كان الفاسخ المالك دون العامل لا يقتضي اللزوم من طرفه كما في القراض فانه عقد
جائز اتفاقا مع ان المالك لو فسخ قبل ظهور الربح فعليه اجرة المثل للعامل ولا يخرج القراض بذلك عن الجواز من طرفه فالاولى ان يقال انه جائز من
الطرفين لكن الحكم يختلف بما ذكره ونبه على ما ذكره هنا في ضة ايضا وفيما ذكره نظر فان عبارة يع وهي قول الجعالة جائزة قبل التلبس فان تلبس فالجواز
باق في طرف العامل ولازم من طرف الجاعل الا ان يدفع اجرة ما عمل كالصريح في الفرق بين العامل والمالك هنا في ان المالك ليس له الفسخ الا بعد
دفع اجرة عمل العامل فلا يكون له الفسخ مط بخلاف العامل فلا يتجه ما ذكره نعم لم اجد احدا من الاصحاب نبه على ان المسئلة محل خلاف فيمكن ارتكاب التاويل
في العبارة المذكورة ونحوها كعبارة التبصرة وشد وغيرهما بما ينطبق على القول الاول فتم الرابع اذا فسخ الجاعل بعد التلبس بالعمل ومضى شطر منه من نصف
او ثلث ونحو ذلك فعليه ان يدفع اجرة ما عمل العامل كما صرح به في يع وشد وعد والتحرير وكرة وش دعة وجامع المقاصد وضة ولك والكفاية وهو ظ
التبصرة ولهم اولا ظهور الاتفاق على ذلك وثانيا ما نبه عليه في كرة قائلا وان فسخ المالك فعليه للعامل اجرة مثله لانه انما عمل بالعوض فلم يسلم له ولا يلزم
ان يحبط عمله بفسخ غيره وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان العامل لا يستحق ايضا كما لو كان الفسخ من العامل وليس بشيء فان الفرق ظ ويعضد ما
ذكره اولا قول لك وان كان الفسخ من المالك فعليه للعامل عوض ما عمل لانه انما عمل بعوض لم يسلم له والتقصير من قبله والاصل في العمل المحترم الواقع با

في انه يجوز فسخ الجعالة لكل من الجاعل والعامل

كتاب الأطعمة والأشربة

المالك ان يقابل العوض وثانيها قول مجمع الفائدة ان كان بعد نصف العمل فله نصف الاجرة فيتخير خال بعض عليه فلا يجوز بغير عوض فانه لو
فتح هذا الباب يلزم ان لا يعتمد الانسان بكمل عمله بغير شيء وهو فساد وضرر ولا فرق في ذلك بين ان يكون الجعالة على رد ضالة او غيره واستشكل
في الاول في جامع المقاصد وشرح وليك قائلا بعد الحكم بلزوم الاجرة بعد فسخ المالك في اثناء العمل وربما اشكل فيما لو كانت على رد ضالة شلائم فسخ وقد
صار بيده فانه لا يكاد يتحقق الفسخ معنى اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فلا يتحقق فائدة الفسخ ولكن اجاب
عنه في ضه قائلا ويمكن دفعه بان فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق لما سبق وينبغي له فيما بعد ذلك اجرة المثل
على ما يعمله الى ان تسلّمه وموضع حفظه عنده بنحوه اذ لا يجب رده الى المالك بل تمكينه منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه.
قد نبه على ما ذكره هنا في النافع وهل اجرة ما عمل العامل التي استحقها من المالك بعد فسخ الجعالة عبارة عن اجرة المثل او لا بل انما يستحق من المالك
بعد الفسخ بنسبة ما عمل فيسقط حق الجعالة على اجزاء العمل ويأخذ العامل بالنسبة فيه قولان احدهما انه يثبت له الاول وهو الصريح التذكرة وشرح
على وجهه في لك قائلا وهل العوض الواجب له اجرة مثل ما عمله او بنسبة ما عمل الى المجموع من العوض المبذول وجهان اظهرهما الثاني ووجه الاول انه بالفسخ بطل حكم العقد لما كان العمل محترما اجبر باجرة المثل كما فسخ المالك ثم اورد عليه قائلا وفيه ما مر من ان تراضيهما انما وقع على
المعلوم العوض فلا يلزم غيره خصوصا مع زيادة المثل عنه لفكه مع علمه انه لا يستحق سواه والفرق بينه وبين عامل القراض حيث يضع
للعامل أم — لان المشروط في القراض جزء من الربح فضابط ظهوره لا وجود له ولا معلومية حتى ينسب اليه ما فعل بخلاف
جعل عامل الجعالة فانه مضبوط على وجه يمكن الاعتماد على نسبته وفيما ذكره نظر وثانيهما انه
يثبت له الثاني وقد صار اليه في ضه قائلا ينبغي ان يقال انها جائزة مطلقا لكن ان كان
الفسخ من المالك يثبت للعامل بنسبة من سبق من العمل الى المسمى على الاقوى
وقيل اجرة مثله وقد اختار هذا القول في لك ومجمع الفائدة والكفاية ثم
ونبه على وجهه في لك قائلا لانه العوض الذي اتفقا عليه وفيما ذكره نظر
المسألة محل اشكال ولو قيل بانه يستحق اقل الامرين لم يكن بعيدا
لاصالة براءة الذمة من الزائد وعدم ثبوت الاجماع على
بطلانه وانحصار الاقوال في القولين المذكورين ولكن
الاحوط دفع اكثر الامرين تحصيلا للبراءة اليقينية
الخامس ان فسخ العامل بعد التلبس بالعمل فلا
يستحق شيئا من الاجرة لا تمامها ولا ما يقابل
العمل كما صرح به في كره وعد وشرح عد
والروضة بل الظاهر انه مما لا
خلاف فيه ويدل عليه
مضافا الى ما ذكر
الاصل

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله الطاهرين **كتاب** مناهل الاطعمة والاشربة **مقدمة** اعلم ان معرفة احكام
الاطعمة من المهمات فان معرفة احكام الاطعمة من المهمات فان الله تعالى اجرى العادة بالحاجة اليها قال الله تعالى وما جعلناهم جسدا لا يأكلون الطعام وفي نبوي
او عبد السلام فيه قال صلى الله عليه وآله اي لحم نبت من حرام فالنار اولى به **القول** فيما يحل ويحرم من الحيوانات **منهل** يحل اكل لحم الغنم والبقر والابل الاهلية كما
في يع وفع والتحرير وعد والتبصرة وهد والد روس وغد وضه وغيرها وظاهر الان ذلك مما لا خلاف فيه ثانيا انه ادعى في مجمع الفائدة اجماع المسلمين على ذلك قائلا
لا خلاف بين المسلمين في اباحة الانعام الثلثة الابل والبقر والغنم وبعضها ما ذكره امور احدها قول لك لا خلاف في ذلك بين المسلمين في تحليل الانعام الثلثة
وثانيها قول الرياض لا خلاف بين المسلمين كافة في ذلك وغيره بل لعله من ضروريات الدين كما صرح به جماعة وثالثها قول الروضة من نسب الى مذهبهم الابل
فقد هو مذهب الخطابية ورابعها قول الكفاية لا ريب في اباحة الانعام الثلثة والادلة عليه كثيرة وثانيها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله والادلة على اباحتها
من الكتاب والسنة فيه كثيرة بل ولا يحتاج الى الاستدلال لكونها ضرورية وبعضها ما ذكره قول الرياض قد نطق به الكتاب والسنة المتواترة وينبغي التنبيه
على امور الاول يكره ركوب الجلالة في الغنم والعنز وفي البقر الجاموس لما تحكي في شرع الحلبي القول بكراهة الجواميس قائلا قال الحلبي بكراهة الجواميس ورد في الجاموس
لا باس به ولم اجد للحلبي مستندا ولا موافقا **منهل** يحل اكل لحم الخيل والبغال والحمير كما في الوسيلة ويع وفع والتبصرة والتحرير وعد وشرح عد وضه

بقية المالك م

في احكام الاطعمة والاشربة م

وضه ولك في مجمع الفائدة والكفاية ونفى البعد عنه ح بدعوى الشهرة عليه في ذلك قائلا المشهور بين الاصحاب تحليل الحيوانات الثلاثة الخيل والبغال والحمير الاهلية وعضد
ما ذكره فيه اولا قول في ضه يكره الخيل والبغال والحمر الاهلية في الاشهر وثانيا قول التنقيح المشهور كراهة الثلاثة المذكورة وثالثا قول الكفاية المعروف بين
الاصحاب حتى كاد ان يكون اتفاقا حل لحوم الخيل والبغال والحمر الاهلية على الكراهة وحكى في التنقيح وس وك والكفاية عن الحلبي القول بتحريم البغال واشار
اليه في ضه بلفظ قيل وهو ضعيف بل لعله هو ما عليه المعظم من اباحتها ولهم وجوه منها انه قد ادعى في الانتصار الاجماع على ذلك قائلا ومما انفرد
الامامية به وان كان الفقهاء قد رووا عن ابن عباس موافقتها في ذلك تحليل لحوم الحمر الاهلية وحجتها سائر الفقهاء دليلنا الاجماع المتردد ومما انفرد
به الامامية تحليل لحوم البغال وباقي الفقهاء على حظر ذلك وروي عن الحسن البصري ذهب الى اباحة لحوم البغال وهذه موافقة للامامية ويعضد ما
ذكره اولا قول الغنية ولحوم حمر الاهلية والبغال غير محرمة بدليل اجماع الطائفة وثانيا ما نبه عليه في الرياض بقوله ويكره الخيل والحمير والبغال بلا
خلاف يظهر في الاولين وعلى الاظهر في الثالث وهو الاشهر بل عليه عامة من تأخر وفي الاجماع عليه على الاولين ايض مضافا الى الاجماع عن المقداد
وهو الحجة ومنها ما احتج به في الانتصار قائلا دليلنا ان الاصل فيما فيه منفعة ولا مضرة الاباحة ولحوم الحمر الاهلية بهذه الصفة فان ادعوا مضرة لتناول من
حيث الحظر لها والنهي عنه فانما يعتمدون عن اخبار الاحاد وليست حجة ثم مثل ذلك فهي معارضة بامثالها ويعضد ما ذكره اولا قول الغنية ايض الاصل الاباحة
والمنع يحتاج الى دليل ولا دليل يقطع به على ذلك لان ما يتعلق به المخالف في تحريم لحم الحمر اخبار احاد لا يجوز العمل بها في الشرعيات وثانيا احتجاج ك على
اباحة ما ذكر بالاصل وثالثا قول مجمع الفائدة فدليل الحل العقل والنقل ورابعا قول الرياض بعد الاجماع هو الحجة مضافا الى اصالة البراءة والاباحة المستفادة
من الادلة القطعية العقلية والنقلية كتابا واجماعا وسنة مستفيضة بل متواترة ومنها ما احتج به في الانتصار قائلا ويمكن ايض ان يستدل على ذلك بقوله
قل لا اجد الاية ويعضد ما ذكره قول مجمع الفائدة فدليل الحل حصر المحرمات مع عدم دخولها فيها ومنها جملة من الاخبار وقد اشار اليها في مجمع الفائدة
قائلا فدليل الحل حسنة محمد بن مسلم وزرارة عن ابي جعفر ع انهما سالاه عن لحم الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله ص عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها
لانها كانت حمولة الناس انما الحرام ما حرم الله في القرآن وفي رواية اخرى عن محمد بن مسلم وابي الجارود عن ابي جعفر ع قال سمعته يقول ان المسلمين
كانوا اجهدوا في خيبر فاسرع المسلمون في دوابهم فامر رسول الله ص باكفاء القدور ولم يقل بانها حرام وكان ذلك ابقاء على الدواب في الطريق عن جابر
بخبر وكذلك نقل اكفاء القدور بغير اذن من اصحابها مع عدم التحريم لان رسول الله ص اولى بالمسلمين من انفسهم فراى المصلحة في ذلك ففعل وفي رواية
اخرى عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال لكن الناس يعافونها وصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه سئل عن سباع
الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والخيل والبغال والحمير فقال ليس الحرام الا ما حرم الله تعالى وقد نهى رسول الله ص يوم خيبر عن اكل لحوم
الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورها ان يفنوه وليست الحمير بحرام ثم قال اقرأ هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة
او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به وصحيحة ابي بصير قال سمعت ابا جعفر ع يقول ان الناس اكلوا لحوم دوابهم يوم خيبر
فامر رسول الله ص باكفاء قدورهم ونهاهم عن ذلك ولم يحرمها وقد تمسك بجملة من الاخبار المذكورة في لك وضه لا يقال يعارضها جملة من الاخبار
منها خبر ابن مسكان الذي وصفه بالصحة في لك ومجمع الفائدة قال سألت ابا عبد الله ع عن لحوم الحمر فقال نهى رسول الله ص عن اكلها يوم خيبر قال وسألته
عن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله ص عنها فلا تأكلها الا ان تضطر اليها ومنها خبر ابان بن عثمان عن ابي عبد الله ع قال سألته عن لحوم الخيل
فقال لا تأكل الا ان تصيبك ضرورة ولحوم الحمر الاهلية قال في كتاب علي ع انه منع من اكلها ومنها خبر سعد بن سعد الاشعري الذي وصفه بالصحة في
مجمع الفائدة عن الرضا ع قال سألته عن لحوم البراذين والخيل والبغال قال لا تأكلها ومنها خبر ابي سعيد الخدري قال امر رسول الله ص بلحوم الحمر
والضب الحمر الاهلية ومنها ما ذكره في الانتصار قائلا رووا عن ابن عباس انه قال نهى رسول الله ص عن لحوم الحمير وامر بلحوم الخيل ان تؤكل وايض روي
خالد بن الوليد قال كنا مع رسول الله ص في خيبر فقال ع لا تحلوا اموال المعاهدين الا بحقها وحرام عليكم حمر الاهلية وبغالها ورووا عن انس
عن النبي ص انه نهى عن لحوم الحمر وقال انها رجس لانا نقول هذه الاخبار لا تصلح للمعارضة لوجوه منها ما نبه عليه في الانتصار قائلا والجواب عن ذلك
ان هذه الاخبار احاد والعمل بها في الشريعة عندنا غير جائز ولا يجوز ان يرجع بها عن ظاهر الكتاب بعارضها من الاخبار التي يرويها الامامية ما لا يحصى مما يروونه
مخالفينا ما رواه غالب بن ابجر قال قلت يا رسول الله لم يبق من مالي الا الحمير فقال ع اطعم اهلك من سمين مالك فانما نهيت عن حوالي القرية وهذه الاخبار
معارض لاخبارهم كلها ثم يمكن ان يقال في تلك الاخبار ان سبب النهي عن لحوم الحمير الاهلية قلة الظهر لكنه في ذلك الزمان كما انه ع نهى عن لحم الخيل لهذه
العلة وقد روي عن ابن عباس انه قال انما نهى عن لحوم الحمر لئلا تقل الظهر فهو هذا التأويل بهذه الرواية واشار الى جميع ما ذكره في الغنية ايض ثم قال
في الانتصار واما الخبر الذي يتضمن انها رجس فالرجس والرجز والنجس واحد في الشريعة ولا محصل من اهل الشريعة يذهب الى ان الحمار الاهلي نجس العين
ومنها ما نبه عليه في لك قائلا ووجه كراهتها ورود روايات كثيرة بالنهي عنها فحمل على الكراهة جمعا منها صحيحة ابن مسكان وفي معناها غيرها الا ان هذه
اوضح الجميع مستندا وهي اصح سندا من روايات الحل الا انها ظاهرة في الكراهة من جهة قوله ع الا ان تضطر اليها فانه علق الحل على مطلق الضرورة وطلقها
اعم من ان يبلغ حدا لا كل المحرم وايض فقوله نهى عن اكلها يوم خيبر يشعر بما في رواية الحل لانه اعرف بنهيه عنها في ذلك اليوم لكنه نهى كراهة
نظرها ويؤيده صحيحة محمد بن مسلم ايض عن الباقر ع انه سئل عن سباع الطير وهذا مصرح بالاباحة وذهب ابو الصلاح الى تحريم البغل استنادا الى النهي

في تلك الاخبار

كتاب الأطعمة والأشربة

في بالها الأخبار وقد عرفت جوابه كان ينبغي له أن يحرم الباقي والحمر يظهر بي ولي او بعدها معه في النهي ومنها ما نبه عليه في ض بقوله في جملة كلام له خلافا للحلبي في
المقنعين وهما مع تضمنهما النهي عما عدا البغل ايضا ولا يقول به هو ولا احد منا وهما قاصران عن المكافاة لما مضى من وجوه شتى فليطرحا او يؤولا بالحمل على الكراهة
والتقية لكون التحريم مذهب العامة كافة كما صرح به جماعة وربما اشعر به بعض الروايات السابقة ولا يقال يعارض ادلة الحل قوله تعالى والخيل والبغال
لتركبوها وزينة فانه ظاهر في المنع من اكلها وان المقصود منها ليس الا الركوب والزينة لانا نقول يمنع الظهور في ذلك كما صرح به في الانتصار قائلا قوله تعالى لتركبوها
وزينة لا يمنع ان يكون لغير ذلك الا ترى الى قول القائل قد اعطيتك هذا الثوب لتلبسه لا يمنع من جواز بيعه له وهبته والانتفاع به من وجوه شتى ولان المقصود
بالخيل والحمير الركوب والزينة وليس كل الحومها مقصودا فيها ثم انه لا يمنع من الحوم الحمير والخيل وان لم يذكرها وانما خص الركوب والزينة بالذكر لان اكثر الفقهاء يحرم
اكل لحوم الحمير ولم يمنع نصهن انه ذكر الركوب والزينة خاصة من اكل لحوم الخيل وكذا الحمير واشار الى ما ذكره في الغنية ايضا وينبغي التنبيه على امرين الاول ان
اكل الثلثة مكروه كما صرح به في يع وفع والتحرير والتبصرة وعد ود وس وغيرها والك وضه ومجمع الفائدة والكفاية وض الثاني اختلف الاصحاب في ان البغل
هل هو اشد كراهة من الحمار او بالعكس على قولين الاول ان البغل اشد كراهة وهو للنافع والتحرير وعد ود وس وغيره والتنقيح وض بل صرح في الك بانه المشهور
لهم وجوه منها ما ذكره في التنقيح وض من ان البغل متولد من الفرس والحمار وهما مكروهان فجمع الكراهتين فيلزم ان يكون كراهته اشد وفيه نظر
كما اشار اليه في ض ومنها ما اشار اليه في التنقيح من ان البغل قيل بحرمته بخلاف الحمار فيكون كراهة الاول اشد وبنه على ما ذكره في ض بقوله والاول
للشهرة ارجح مع وجود القول في البغل بالحرمة الموجب لشدة الاحتياط فيه للتقية فناسبه تاكد الكراهة وفيما ذكره نظر ايضا ومنها اشتهار هذا القول وفيه
نظر ايضا الثاني ان الحمار اشد كراهة وحكي هذا القول في شرح القاضي وصرح بانه مال اليه ابن ادريس واشار الى حجته في الك قائلا وقيل ان الحمار اكد كراهة
من البغل لانه متولد من مكروهين قوي الكراهة بخلاف البغل فانه متولد من ضعيف وقوي لان النهي عنه في الاخبار اكثر والاتفاق على ان النبي صلعم نهى عنه في الجملة
ومن ثم ذهب جماعة من الجمهور الى تحريمه بخلاف البغل فان من حرمه منهم لم يستند فيه الى نهي خاص بل الى انه متولد من محلل ومحرم فغلب جانب التحريم وهذا
اقوى وربما انسبقا من بعض الكتب انه التساوي لكن صرح في الك بدعوى الاتفاق على خلافه قائلا قد اشتركت الثلثة في الكراهة لما ذكر واتفقوا على انها متفاوتة
ثم اختلفوا في ايهما اشد فالمصنف اقتصر على اثبات التفاوت بينهما في الكراهة ولم يبين ايها اقوى من الاخر ويستفاد من جملة من الكتب ان الخيل اخف كراهة
منهما ونبه على وجهه في مجمع الفائدة بقوله لعل الكراهة في الخيل اقل بالاتفاق وهذا ما ذهب الى تحريمه احد بخلافهما فان بعض العامة على تحريمهما او لا
الطبع اشد نفرة عنهما واما هما فالظاهر ان نفرة الطبع من الحمار اكثر وبالجملة الاجتناب عن الكل حسن الا مع الاضطرار وفيهما الاخف كراهة في الطبع

منهل يحرم الكلاب والخنزير والسنور اما حرمة الاول فقد صرح بها في الغنية ويع والتحرير وعد ود وس وغيره وضه والك ومجمع الفائدة والكفاية وض
ادعى ظهور الاتفاق عليه في الك تاسيا انه نبه في الغنية على دعوى الاجماع على ذلك قائلا يحرم اكل الكلب والخنزير والسنور بدليل اجماع الطائفة وطريقة الا
وبعضد ما ذكره امور منها قول الك اكثر اهل الاسلام على تحريم اكل الكلب وخالف فيه مالك ومنها قول مجمع الفائدة اما دليل تحريم الكلاب والخنزير فهو
النص والاجماع ومنها قول الكفاية ويحرم الخنزير والكلب للنص والاتفاق وثالثها ما ذكره في الك قائلا ولانه نجس العين ولوجوب الغسل من ولوغه فلا
يحل اكله كما لا يحل لغيره من النجاسات وخالف فيه مالك ورابعها ما ذكره في الك ايضا قائلا والاصل فيه ما روي ان النبي صلعم نهى عن اكل ذي ناب من السباع
ومخلب من الطير وخامسها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله يدل على ذلك حسنة الحلبي عن ابي عبد الله ع قال ان رسول الله صلعم قال كل ذي ناب من السباع ومخلب
من الطير حرام وقال لا تأكل من السباع شيئا وسادسها ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايضا قائلا ويدل على ذلك حسنة داود بن فرقد وهي صحيحة في سبع عن ابي عبد الله
قال كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام والناب هو الضرس والظاهر ان المراد بالمخلب هو الظفر وقد يوجدان معا في السبع كالسنور وقد يخلو عنه كما
يشعر به وانه سماعه ولكن الغالب لا ينفك عنهما والناب يكون في البهائم والمخلب في الطيور غالبا والمراد بذلك الناب الذي يفترس ويعتدي به على الحيوان
ويقوى به عليه سواء كان ضعيفا او قويا مثل الاسد والنمر والفهد والذئب والثعلب وابن اوى والسنور وحشيا كان او انسيا واما حرمة الخنزير فقد صرح بها
في الغنية ويع وعد والتحرير وس وغيره وضه ومجمع الفائدة والكفاية بل هو كما نقله ضروري الدين واما حرمة السنور فقد صرح بها في الغنية ويع وعد
والتحرير وس وغيره وضه والك ومجمع الفائدة والكفاية وقد صرح بدعوى الاجماع عليه في الغنية ويعضده ما قول الكفاية لا اعرف خلافا في تحريم اكل السنور
والخبر عليه في الك بانه ذو ناب ثم صرح بان في بعض الاخبار انه سبع ثم نقل الخلاف فيه عن مالك وبعض الشافعية ولا فرق في ذلك بين الانسي والوحشي كما صرح
في يع وعد وضه ونبه عليه في الك قائلا والرواية دلت على تحريم الهر ايضا انسيا كان ام وحشيا واخرون من الشافعية فرقوا بين الانسية والوحشية فاطلقوا
الوحشية دون الانسية قياسا على حل الحمار الوحشي دون الانسي وهو ممنوع **منهل** صرح في يع بانه يكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم ولا باس بما ذكره
اما اولا فلقاعدة التسامح في ادلة الكراهة واما ثانيا فلما نبه عليه في الك بقوله مستند الكراهة رواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع ومنها قال قلت له
جعلت فداك كان عندي كبش سمنته لاضحي به فلما اخذته فاضجعته نظر الي فرحمته ورققت عليه ثم اني ذبحته قال فقال لي ما كنت احب لك ان تفعل لا تربين
شيئا من هذا ثم تذبحه ولا يقال هذه الرواية ضعيفة السند فلا يجوز الاعتماد عليها لانا نقول ضعف السند هنا غير قادح كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله
ولا يضر عدم صحة السند واما ثالثا فلما نبه عليه في مجمع الفائدة من رواية ابي الصحاري عن ابي عبد الله ع قال قلت له الرجل يعلف الشاة والشاتين ليضحي
بهما قال لا احب ذلك قلت الرجل يشتري الجمل والشاة فيتساقط علفه من ههنا وههنا فيجيء الوقت فيذبحه فقال لا ولكن اذا كان ذلك الوقت فليدخل سوق

في بيان حرمة الكلب والسنور والخنزير

كتاب الاطعمة والاشربة

في بيان ان السمك الذي له فلس وقشر حلال

المسلمين بشرط تذكيته وينبغي التنبيه على امور الاول هل يكره ذلك مطلقا او للتنزيه يظهر الاول من يع والثاني من الكفاية الثاني هل يكره اكل لحم هذا المذبوح
او لا استظهر الاول في مجمع الفائدة من دون ان يذكر قائلا وذلك غير مستفاد من دليل بل لعله دليله ان ذبح المربى يتبلد اباه مكروه ومنها يحل من حيوان البحر السمك
الذي له فلس وقشر كما في الغنية وفع ويع والتبصرة ود وعد والتحرير ود وس عه وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية وغيرها ولهم وجوه منها الظهور والاتفاق عليه
منها انه صرح بنفي الخلاف في ذلك في لك فانه قال حيوان البحر اما ان يكون له فلس كالانواع الخاصة من السمك ولا خلاف بين المسلمين في كونه حلالا ويعضده ما ذكره
اولا قول الكفاية لا اعرف خلافا بين المسلمين في حل السمك الذي له فلس ويدل عليه عموم الايات والاخبار وثانيا قول ض ويحل ما له فلس من السمك بلا خلاف
بين المسلمين على الظاهر المصرح به في كلام جماعة والنصوص بعد الكتاب مستفيضة بل متواترة ومنها قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي الاية ومنها قوله تعالى احل
لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة ومنها جملة من الاخبار احدها خبر محمد بن مسلم الذي وصف في لك ومجمع الفائدة وغيرهما بالصحة قال قلنا لابي جعفر عم انا
نؤتى بالسمك ليس له قشر من السمك ما كان ليس له قشر فلا تاكله وثانيها خبر حماد بن عثمان الذي وصف في لك ومجمع الفائدة بالصحة قال قلت لابي عبد الله عم
جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر فقلت جعلت فداك ما تقول في الكنعد فقال لا باس به قلت فانه ليس له قشر قال بلى ولكنها حوت سيئة الخلق
تحتك بكل شيء فاذا نظرت الى اصل اذنها وجدت لها قشرا وثالثها خبر الحلبي الذي وصف في لك ومجمع الفائدة بالصحة قال ابو عبد الله عم لا يكره من الحيتان الا الجري
وينبغي التنبيه على امرين الاول لا فرق في السمك الذي ذكرناه بين ان يكون مما يبقى عليه الفلس في جميع الاحوال او يزول عنه في بعضها كما صرح به في فع ويع وعد
وس عه وضه ولك وغيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه عند من لا اول في فع وعد وس لك الشبوط وزاد في يع ولك … من الثاني في يع وفع
وعد وس عه وضه وغيرها الكنعت الذي يقال له كنعد بالدال المهملة قال في ضه هو ضرب من السمك له فلس ضعيف يحتك بالرمل فيذهب عنه ثم يعود الثاني
يتفرع على ما ذكرناه جواز اكل الربيثا والاربيان والطمر والطبراني والابلامي كما صرح به في يع وفع وعد والتحرير وس ولك وغيرها ولهم اولا ما نبه عليه في التحرير بقوله لانها
اسماك ذات فلوس وثانيا ما نبه عليه في لك بقوله ويدل على حل هذه بخصوصها صحيح محمد بن اسمعيل قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عم اختلف الناس علي في الربيثا
فما تامرني به فكتب لا باس بها وثالثا ما نبه عليه في لك ايضا قائلا وعن محمد بن الطبري قال كتبت الى ابي الحسن عم اساله عن سمك يقال له الابلامي وعن سمك يقال له
الطبراني وسمك يقال له الطمر واصحابي ينهوني عن اكله فكتب عم كله لا باس به ورابعا ما نبه عليه في ض بقوله ولا خلاف في شيء منها لكون كل من هذه الخمسة ذات فلوس
وورود النص في كل منها بالخصوص كالصحيحين وغيرهما الملحق بهما بابن ابي عمير الذي اجمع على تصحيح ما يصح عنه اصحابنا مضافا الى الاخير بان لها فلس في الصحيح
الثاني والخبر الباقي وفيه بعد سؤال الراوي عن حلها قال واصحابي ينهوني عنه … القائل بالمنع عنها فتدبر وكونه مشهورا ومنها يحرم من حيوان
البحر الذي لا يكون طاهرا كلما لا يندرج تحت مفهوم السمك حقيقة كما في الغنية وفع والمعتبر ويع والتحرير وعد ود والتبصرة وس عه وضه وجامع المقاصد وضه ولك
وغيرها بل نسبه في مجمع الفائدة والكفاية خلاف ذلك وهو ضعيف بل المعتمد ما عليه المعظم وهو الاظهر وعليه … الخلاف فيجوز لك … وقبلهما من الاصحاب وثانيا
ما نبه على دعوى الاجماع عليه في لك قائلا اما البحري غير السمك من انواع الحيوان فلا خلاف بين اصحابنا في تحريمه ويعضده ما ذكره امور منها قول المعتبر في كتاب الصلوة
اتفقوا على انه لا يؤكل من حيوان البحر الا السمك ولا من السمك الا ما له فلس ومنها قول جامع المقاصد في الكتاب المذكور لا يحل عندنا من حيوان البحر الا ما له فلس من
السمك ومنها قول بعض الاصحاب بالاجماع على المنع من اكل ما ليس بسمك ومن السمك ما ليس له فلس ومنها ما نبه عليه في الشرع قائلا قال ابن دريد لاجماع اصحابنا على انه
لا يؤكل من حيوان البحر الا السمك ولا يؤكل من السمك الا ما له فلس ومنها قول مجمع الفائدة ما علم تحريم حيوان البحر غير السمك كما هو ظاهر كلامهم اذ ما عرفنا له دليلا سوى
ادعاء الاجماع على تحريم ما ليس بصورة السمك في يع فتد ومنها قول الكفاية المعروف من مذهب الاصحاب تحريم ما ليس على صورة السمك من انواع الحيوان البحري ولم يظهر لي
دليل عليه بل الايات والاخبار بعمومها على خلافه ومنها ما نبه عليه في ضه قائلا لا يجوز ان يؤكل من حيوان البحر الا السمك الطاهر بغير خلاف بيننا وبه صرح في النيل
عليه الاجماع في الخلاف والغنية والسرائر وبه صرح الماتن في المعتبر والشهيد في كرى والمحقق الثاني وغيرهم في كتاب الصلوة في بحث جواز الصلوة في الخز الخالص وهو الحجة في
ما نبه عليه في ض من العموم الدالة على حرمة الميتة وقد صرح بها … لا يقال يعارضها العموم الدالة على حلية صيد البحر ولعله
اشار اليها في الكفاية بقوله بل الايات … لانا نقول لا نسلم ان هذا العموم … ذلك العموم اما اولا فلما نبه عليه في ض قائلا الاجماع المنقول الذي
اليها مؤيد بعموم ما دل على حل صيد البحر الشامل لما عدا السمك بما دل على حل الازواج الثمانية خصوصا من الكتاب والسنة … والسمك
منه خاصة مع استلزام العموم حل كثير من حيوانات المحرمة بالاجماع والكتاب والسنة لاشتمالها … ونحوها من موجبات الحرمة فلا يمكن ابقاؤه
على عمومه الظاهر من اللفظ على تقدير تسليمه لخروج اكثر افراده الموجب على الاصح لخروجه عن الحجية فليحمل على المعهود المتعارف من صيده وليس الا السمك المخصوص وقد
بنا فيما ذكره بان ما دل على حلية صيد البحر ان كان من الالفاظ المطلقة فلا يقدح في حجيتها خروج اكثر الافراد كما صرح به والدي قدس سره في اثناء … وان
كان من الالفاظ العامة كما هو مذهب من يقول بان المضاف المفرد … فلا وجه لدعوى … والسمك منها لما صرح به والدي … من
عدم … ان الالفاظ العامة لا تنصرف الى الافراد الشائعة المتبادرة ولذا فرق بين قوله بعته بالنقد وقوله بعته بالباقي … فان الاول ينصرف الى
المتبادر دون الثاني فتم واما ثانيا فلان التعارض بين العمومين المذكورين بعد خروج السمك الذي ليس له فلس منهما … من قبيل تعارض العمومين من وجه
كما لا يخفى ومن الظاهر ان وجه الترجيح مع عموم ما دل على حرمة الميتة سلمنا انه … ولكن … بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف
تخصيصا … على حل صيد البحر وان كان اخص منه مطلقا نعم قد يقال لا نسلم شمول ما دل على حرمة الميتة لمحل البحث لان المفروض هنا الحيوان البحري الذي يعيش

التذكية فمن …

كتاب الأطعمة والأشربة

التذكية هو من اقسام التذكية اللذكية برما كان او بحريا لا تقييد على ميتة منيته اذ الميتة عبارة عن حيوانات مات حتف انفه من دون تذكية برياكان او بحريا فيجوز الانتفاع
به ولو قيل حرم عليكم الميتة على خصوص السمك فاما مات حتف انفه كما كل حيوان اخلالي الشرعية فلا يكون كلما مات حتف انفه من الجرائات خارجا عن هذه
الاية الشريفة واما الحيوانات التي ذكيت على الوجه المعتبر شرعا فلا ينبغي دخله فيه وا لا لما جاز الانتفاع بها في غير الاكل بناء على ان هذه الاية الشريفة نفيد
الانتفاع من الميتة من كل جهة لا خصوص الاكل والبناء على التخصيص بالنسبة الى ما عدا الاكل من سائر الانتفاعات يستلزم تخصيص العام الى الاقل من النصف
وهو غير جائز عند كثير من المحققين ولو سلمنا جوازه فلا ريب في مرجوحيته بالنسبة الى كثرانها ويا بناء على ان نقل كلها لا انقال لفظ الميتة مشتق من الموت وهو لغة
اعم من حتف الانف وغيره فالاية الشريفة تشمل محل البحث لانا نقول ان اللفظ المذكور وان كان لغة يعم المذكى الا انه صار في العرف العام حقيقة في غير المذكى
العرفية الغالبة مقدمة على اللغوية سلمنا انه لغة وعرفا حقيقة في الاعم من المذكى ولكن لا اشكال في ان اطلاقه منصرف الى غير المذكى فلا تشمل الاية الشريفة
محل البحث سلمنا عدم الانصراف نوالحق لا فوائد ولكن لا ريب في ان الاية الشريفة لا يمكن حملها على ظاهرها على هذا التقدير من حرمة جميع الانتفاعات من
كل حيوان زهق روحه ولو بالتذكية فلا بد من ارتكاب التاويل فيها ومن الظاهر ان تقييد الميتة بغير المذكى اولى من اخراج اكثر الانتفاعات لما بينا سابقا سلمنا اعدم ذلك
لكن لا اقل من التساوي ومعه لا يمكن الاحتجاج بالاية الشريفة على المدعى لعلم القائل بجواز عليه في الرياض بل انما جعلها مؤيدة للاجماعات المنقولة المنقول
اليها الاشارة فيه لا يقال يعارضها على تقدير لا دلالتها على المدعى ما دل على حل الازواج الثمانية وغيرها من الكتاب والسنة بعضد باصالة الاباحة لانا نقول
لا نسلم ذلك لما نبه عليه بعض فقال لا يعد ما حكينا عنه سابقا وبضعف الثاني بانصرافه بحكم التبادر وغيره الى حيوان البر دون غيره والثالث اصالة البراءة ولا يمكن
في تخصيصها ما قدمنا من الاجماعات المنقولة المعتضدة بفتاوي الاصحاب كافة التي كادت ان تكون بالاجماع ملحقة بل لعلها اجماع في الحقيقة المحال الفرار الا في
الثامنة كما ذكره جماعة وعليها حملوا ما ورد في بعض المرسلة بحل ما كان في البحر ما يؤكل في البر مثله فجائز اكله كلما كان في البحر ما لا يجوز اكله فهنا فسينه بعد شيء
مما اختار الطائفة في المسألة غير حجته بعيد التنبيه على انه لا فرق في الحيوان المذكور بين ان يكون مثله في البر ما كول او لا كما صرح به جماعة وقضية الحال
بتفرع على ما ذكرناه حرمة اكل حيوانات منها كلب البحر وخنزيره وقد صرح بخصوصهما في النافع والتحرير وشرح الشرائع ومنها اشاة البحر فقد صرح بخصوصها في شرح
الرياض وقد صرح بخصوصه في التحرير وعكسه منها السلحفاة والضفادع والسرطان وقد صرح بحرمتها بالخصوص في النافع والتحرير والتبصرة وحدائق وشرح الشرائع وعمدة
وحرمته استدل على الثلث بجعل الاخبار فانها دلت على تحريم الثلاثة معا منها صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام قال لا يحل اكل الجري ولا السلحفاة ولا
السرطان قال وسألته عن اللحم الذي يكون في اصداف البحر والفرات ايؤكل قال ذلك اللحم الضفادع لا يحل اكله **منهل** اختلف الاصحاب في جواز اكل السمك الذي
لا فلس له اصلا كالجري والزمار والمارماهي والزهو على اقوال الاول ان جميع ذلك حرام ولا يجوز اكله وهو للمقنعة والانتصار والغنية والتبصرة وكالاقتصاد
وشرح الشرائع والمهذب البارع ومجمع الفائدة والرياض المحكي عن الخلاف لعله بل صرح في الايضاح وغيره بانه قول الاكثر والاشهر بل ما ذكره او كالقول المهذب
البارع قال بالتحريم في باب الحد من النهاية والمبسوط والسيد ابن ادريس والصدوقان والقاضي وابو علي واكثر اصحابنا وثانيها قول الشيخ وهو قول
السيد المرتضى واكثر الاصحاب وعليه الفتوى وثالثها القول الذي ذهب اليه الاكثر ومنهم الشيخ في اكثر كتبه ورابعها قول الكفاية وهو الاشهر بين الاصحاب الثاني ان جميع ذلك
حلال وهو للروضة والكفاية ويظهر من الشيخ انه مذهب الشيخ في موضع من النهاية والقاضي الثالث ان الجري حرام وما عداه حلال وهو للنافع والمختلف
وظاهره والمحكي عن بعض وهنا القول الاول وجوه منها انه شبه على دعوى الاجماع عليه في الانتصار فانه قال ومما انفرد به الامامية تحريم السمك الجري والمارماهي
والزمار وكلما لا فلس له من السمك الذي يدل على صحة ما ذهبنا اليه الاجماع المتردد وان شئت تبني هذه المسألة على مسألة التحريم في صيد الحبارى وما
اشبهه من جوارح الطير فكل من حرم صيد جوارح الطير حرم ما عداه والتفرقة بين الامرين خلاف الاجماع وبعضهما ما ذكره في الحكاية دعوى الاجماع على ذلك
من السرائر وثانيها ما نبه عليه في ما ذكره من الجواهر وليان اشهرها بين المتقدمين والمتأخرين بل عليه عامة التأخر الشيخ وصرح الاستبصار والسرائر اجماع الامامية
وجعلوا استعلافه في الكتب الاخبار مطلق السمك الذي لا فلس له وبالجملة لا شبهة في المسألة ولو قلنا انه من بديهيات الامامية لما كذبت في الكلام في الجري منعلي هذا
وجواز الكلام في الزمار والمارماهي والزهو لو ثبت المنقولة بما ذكرها في المسألة ولم يفصل فيها كلام الجماعة بين المسألتين وظاهر ان شيئا
بينهما حيث نسب التحريم في الاول الى الشهرة من دون فتوى منها بالكراهة وتردد في التحريم او تخيّره واختاره بعده المسألة فقال الوجه الكراهة ولا رخصة له بالمرة
لاتحاد الادلة فتوى ورواية على المنع او الكراهة ومنها ما اشار اليه في الايضاح فانه قال والدليل الاول في الزمار والمارماهي والزهو التحريم لانه قول الاكثر
وهو الاقوى عندي للاحتياط وبعضده ما ذكره في المهذب البارع بعد الاشارة الى هذا القول لا تراخوا طولا لانه قول اكثر علمائنا ومنها جملة من الاخبار
احدها صحيحة محمد بن مسلم قال اقرأني ابو جعفر عليه السلام شيئا في كتاب علي عليه السلام فاذا فيه انهاكم عن الجريث والمارماهي والطافي والطحال قال قلت رحمك الله نعم انا نوتى بالسمك ليس
له قشر فقال عليه السلام كل ما له قشر من السمك وما لا قشر له فلا تأكل وثانيها صحيحة حماد بن عثمان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام جعلت فداك الحيتان ما يؤكل منها قال ما كان
له قشر وثالثها خبر عبد الله بن سنان الذي هو صحيح كما صرح به في مجمع الفائدة عن ابي عبد الله عليه السلام قال كان علي عليه السلام بالكوفة يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله ثم يمر بسوق
الحيتان فيقول لا تأكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له من السمك قشر ورابعها خبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كان يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله
ثم يمر بسوق الحيتان فيقول الا لا تأكلوا ولا تبيعوا ما لم يكن له قشر وخامسها ما ذكره في الوسائل فانه قال محمد بن الحسين قال قال الصادق عليه السلام كل من السمك ما كان له
فلوس ولا تأكل منه ما ليس له فلوس وسادسها ما ذكره في الوسائل ايضا فانه قال الحسن بن الفضل الطبرسي في مكارم الاخلاق عن جابر اسحق قال كتب الى ابي جعفر عليه السلام

في بيان حكم ما ليس له الفلس من السمك من افراد الحلال والحرام

ا شاله عنه

اشياء عن ابي عبد الله ع لا يستغنى بها فى دواء الباه وله مخالب وذنب ايجوز ان يشرب فقال اذا كان له قشر فلا باس وسابعها خبر ابن فضال عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق ع
قال الجريث والمارماهى والطافى حرام فى كتاب على ع وثامنها خبر سماعة عن ابي عبد الله ع قال لا تاكل الجريث ولا المارماهى ولا طحالا الى ان قال وتاسعها ما ذكره فى الوسائل
قائلا وقد تقدم حديث حبابة الوالبية قال رايت امير المؤمنين ع فى شرطة الخميس ومعه درة لها سبابتان يضرب بها بياعى الجرى والمارماهى والزمار ويقول لهم يا بياعى
مسوخ بنى اسرائيل وجند بنى مروان وعاشرها خبر حنان بن سدير قال سال العلاء بن كامل ابا عبد الله ع وانا حاضر عن الجرى فقال وجدناه فى كتاب على ع
اشياء من السمك محرمة فلا تقربه ثم قال ابو عبد الله ع ما لم يكن له قشر من السمك فلا تقربه الحادى عشر ما ذكره فى الوسائل قائلا محمد بن على بن الحسين قال
قال الصادق ع لا تاكل الجرى ولا المارماهى ولا الزمير ولا الطافى وهو الذى يموت فى الماء فيطفو على راس الماء الثانى عشر خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال لا تاكل
الجرى ولا الطحال والثالث عشر خبر حبابة الوالبية قال سمعت مولاى امير المؤمنين ع يقول انا اهل بيت لا نشرب المسكر ولا ناكل الجرى ولا نمسح على الخفين
فمن كان من شيعتنا فليقتد بنا وليستن بسنتنا والرابع عشر ما ذكره فى الوسائل قائلا وفى عيون الاخبار باسانيده الآتية عن الفضل بن شاذان عن الرضا ع فى
كتابه الى المامون قال محض الاسلام الى ان قال وتحريم الجرى من السمك والسمك الطافى والمارماهى والزمير وكل سمك لا يكون له فلس الخامس عشر خبر
عبد الله المروى فى الوسائل عن كتاب صفات الشيعة عن الصادق ع قال من اقر بسبعة اشياء فهو مؤمن منها البراءة من الجبت والطاغوت والاقرار بالولاية بما
بالرجعة والاستحلال للمتعة وتحريم الجرى والمسح على الخفين السادس عشر ما ذكره فى الوسائل ايضا قائلا وفى الطبرسى فى مكارم الاخلاق عن الاصبغ بن نباتة عن على ع
انه قال لا تبيعوا الجرى ولا السلحفاة ولا المارماهى ولا الطافى والسابع عشر خبر محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله ع عن الجريث فقال والله ما رايته قط ولكن
وجدناه فى كتاب على ع حراما والثامن عشر خبر ابي بصير الذى وصفه بالصحة فى مجمع الفائدة قال سالت ابا عبد الله ع عما يكره من السمك فقال اما فى كتاب على ع فانه
نهى عن الجريث والتاسع عشر خبر ابي سعيد قال خرج امير المؤمنين ع على بغلة رسول الله ص فخرجنا معه يمشى حتى انتهى الى موضع اصحاب السمك فجمعهم ثم قال
تدرون لاى شئ جمعتكم قالوا لا فقال ع لا تشتروا الجريث ولا المارماهى ولا الطافى على الماء ولا تبيعوه والعشرون خبر عبد الحلبى قال قال ابو عبد الله ع لا تاكل
الجرى ولا الطحال فان رسول الله ص كرهه وقال ان فى كتاب على ع ينهى عن الجرى وعن جماع من السمك الواحد والعشرون خبر على بن جعفر عن اخيه ع
قال سالته عن الجرى يحل اكله فقال انا وجدناه فى كتاب امير المؤمنين ع حراما وللقول الثانى وجوه ايضا منها ما تمسك به فى المهذب البارع ومجمع الفائدة من اصالة
الاباحة ونبه عليها فى الانتصار بقوله واستدل بما لا يزال يستدل به على ان اصل المنافع التى لا ضرر فيها عاجلا ولا آجلا على الاباحة وعلى من حظر شيئا من ذلك
الدليل وقد يجاب عنها بانها لا تصلح لمعارضة الادلة السابقة وقد نبه على ما ذكرناه فى الانتصار بقوله فاما الجواب عن قولهم ان الاصل الاباحة فهو كذلك
الا انا نرجع عن حكم الاصل بالادلة القاطعة وقد ذكرناها ومنها ما نبه عليه فى مجمع الفائدة والكفاية من العمومات وقد نبه على هذا الوجه فى الانتصار ايضا بقوله
فان استدل المخالف بقوله تع احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وظاهر هذا الا يقتضى ان جميع صيد البحر
الا على المحرم خاصة وقد يجاب عما ذكر بانه مخصص بالادلة السابقة وبعضده ما ذكرناه ما نبه عليه فى الانتصار قائلا والجواب ان قوله احل لكم لا يتناول
محل الخلاف فى هذه المسئلة لان الصيد مصدر صدت وهو يجرى مجرى الاصطياد الذى هو فعل الصائد انما يسمى الوحش وما يجرى مجراه صيدا مجازا وعلى وجه
الحذف لانه محل الاصطياد ويسمى باسم الصيد فان قيل قوله تع وطعامه متاعا لكم وللسيارة يقتضى انه اراد المصيد دون الصيد لان لفظة الطعام لا يليق
الا بما ذكرناه دون الصيد قلنا لو سلمنا ان لفظة ترجع الى عموم ما يخرج من حيوان البحر لكان لنا ان نقول قوله تع وطعامه يقتضى ان يكون ذلك اللحم مستحقا
فى الشريعة لاسم الطعام لان ما هو محرم فى الشريعة لا يسمى بالاطلاق فيها طعاما كالميتة والخنزير فمن ادعى فى شئ مما عددنا تحريمه انه طعام فى عرف الشريعة
فليدل على ذلك فانه يتعذر عليه فان روى عن الحسن البصرى فى طعامه انه المراد فى قوله تع انه اراد به البر والشعير والحبوب التى يسقيها ذلك الماء ويحمل اكثر المفسرين
لفظ البحر على كل نهر كثير من عذب وملح واذا حمل على الحبوب سقطت المسئلة ومنها خبر زرارة الذى وصفه بالصحة فى الايضاح والتنقيح والمهذب البارع والمسالك
ومجمع الفائدة قال سالت ابا جعفر ع عن الجريث فقال وما الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحى الى محرما على طاعم يطعمه الاية فقال لم يحرم الله تع شيئا من الحيوان
فى القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شئ فى البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو مكروه ومنها خبر محمد بن مسلم الذى وصفه بالصحة فى المهذب
البارع والمسالك ومجمع الفائدة قال سالت ابا عبد الله ع عن الجرى والمارماهى والزمير وما ليس له قشر من السمك حرام هو فقال يا محمد اقرأ هذه الاية فى
الانعام قل لا اجد فيما اوحى الى قال فقراتها فقال انما الحرام ما حرم الله تع ورسوله فى كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وهذان الخبران يحملان الاخبار الدالة
على المنع على الكراهة لانهما اصرح دلالة منها بل ذهب جماعة من محققى الاصحاب الى ان النهى فى الاخبار الائمة ع غير ظاهر فى الحرمة لصيرورته فى الكراهة فيها من
المجازات الراجحة المساوى احتمالها لاحتمال الحقيقة فيكون مجملا فلا دلالة له على التحريم ايضا وقد نبه على الجمع المذكور فى الكفاية بقوله بعد الاشارة الى اخبار الحل
والحرمة وقد كان يمكن الجمع بينهما بالحمل على الكراهة لكن الاشهر التحريم وفيما ذكره من الجمع بالكراهة نظر بل اللازم ترجيح الاخبار الدالة على المنع اما اولا
فلانها كثيرة بحيث لا يبعد دعوى تواترها ولا كذلك المعارض لها وقد نبه على ما ذكرناه فى التنقيح بقوله وهاتان الروايتان وان كانتا صريحتين فى
الكراهية لكن الاولى اشهر رواية وعملا ويعضد ما ذكره قول مجمع الفائدة ايضا ان الادلة الدالة على التحريم واما ثانيا فلان جملة من الاخبار الدالة على المنع
صريحة الدلالة منها الاخبار المصرحة بلفظ الحرمة فانه صريح فى المدعى فالقول باستعماله فى الكراهة ان سلم اصل الاستعمال وما ذهب اليه جماعة من منع
دلالة النهى فى اخبار الائمة ع على الحرمة لا يشمل المفروض قطعا وكذا لا يشمل لفظ النهى على الظاهر بل يختص بصيغة النهى ولا يتعلق فى الاخبار المتعلقة المتضمنة

كتاب الأطعمة والأشربة

للنهي صريحا فيه ولئن تنزلنا فلا اقل من ظهورها فيها من الخبر الثاني من الخبرين الدالين على الاباحة فيه ومنها الخبر الدال على ضرب بياع الجريث والمارماهي
اذا الضرب لا يستحقه الا فاعل الحرام دون فاعل المكروه ومنها ما تضمن الاخبار عن ركوب امير المؤمنين عليه السلام بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله وضربه عن بيع ذلك اذ هو مما يناسب الحرمة
دون المكروه كما لا يخفى وقد نبه على ما ذكرناه في مجمع الفائدة فان لا يبعد حمل تلك الاخبار الكثيرة جدا على الكراهة خصوصا ما يدل فعله عليه السلام من ركوب بغلة رسول
الله صلى الله عليه وآله والرواح الى السوق وجمع اهله ومنعهم عن البيع والاكل فان مثل هذا لا يفعل للمكروه ويعضده ما ذكره في الرياض مع ان ركوبه عليه السلام وسيره في الاسواق
للنهي عن الجري ونحوه يناسب الحرمة لا الكراهة كما لا يخفى على من له ادنى فطنة ومنها ما تضمن عطف النهي عن اكل الجري على شرب المسكر وعطف النهي عن
المسح على الخفين على النهي عن اكل الجري الا ان يحمل الاول على التقية وهو غير مستحسن جدا ويعضده ما ذكرناه ان لا يقول في مجمع الفائدة بعد ما حكيناه عنه سابقا وايضا
الظاهر تحريم الطحال والطافي فيلزم حمل النهي فيهما على التحريم دون الكراهة فيبعد من اخراج الجري والجريث من الكراهة وادخالهما في التحريم ومنها قول الرياض
مع كون المنهي عنه في اكثرها الطافي ونحوه مما هو حرام وفيه الجمع على كونه بالاضافة اليهما للحرمة فليكن بالاضافة اليه هنا ايضا والا يلزم استعمال النهي في المعنى الحقيقي
والمجازي الغير الجائز قطعا وفيه جدا ومقتضى القاعدة ارجاع المشكوك وهو هنا لفظ الكراهة الى الظاهر في الحرمة كما ان مقتضاها ارجاع الظاهر الى النص ومنها
الخبر المروي عن كتاب صفات الشيعة كما لا يخفى وبالجملة بعد ضم بعض الاخبار المتقدمة الدالة على المنع الى بعض لا يبقى ريبة في ارادة المعنى الحقيقي والحرمة دون
الكراهة ويعضده ما ذكرناه ما نبه عليه في الرياض قائلا ولا يرتكب الحمل على الكراهة الا حيث ما يكون النهي المحمول عليها مرجوحا بالاضافة الى ما قابله
ويعارضه بحيث يتعين طرحه لا بأس بان يكاب لذلك في هذه الصور من شاهد ولا قرينة لكون العمل بالراجح حقيقة فارتكاب الحمل في مقابلة طرحه اجدى
واما ارتكابه في صور التكافؤ فغير متعين ويجيء ما تضمن النهي من دون شاهد ولا قرينة كما في نفس المسألة فهو مما لا وجه له ووجود لفظ الكراهة في بعض
الاخبار المتقدمة لم يمكن جعله على الحمل المذكور قرينة بعد وضوح عدم ثبوت المعنى المصطلح عليه له الآن كونه اعم منه من الحرمة اغتفر في الازمنة القديمة فان دلّ
الاول منه دون هذا من دون قرينة فاسد مع ان القرينة على ارادة الحرمة منها زيادة على ما مر اليه الاشارة النهي والتصريح بالحرمة في بعض من الاخبار
المتقدمة فانها ظاهرة في التحريم غايته واما ثالثا فلاعتضاد الاخبار الدالة على المنع بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف وهي من اقوى
المرجحات بل يقرب في الترجيح وان سلم ضعفها لانها بالنسبة الى ما دل على الاباحة ويعضده ما ذكرناه ما نبه عليه في الرياض بقوله ما دل على الجواز قاصر عن المقاومة
لما دل على المنع لاعتضاده بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل اجماع في الحقيقة لمعلومية نسب من مذهب الا ما سنذكره وبالاجماعات المحكية المستفيضة
والاستفاضة القريبة من البلوغ حد التواتر هذا مع ان القائل بالجواز شاذ نادر وليس الا القاضي اما الشيخ فانه وان حكى عنه المصير اليه في موضع من
النهاية الا انه رجع عنه في موضعين منها وباقي كتبه حتى انه حكم بكفر مستحله فما هذا شأنه كيف يمكن المصير اليه واما رابعا فلان ما دل على الجواز موافق
لمذهب العامة فاحتمال خروجه مخرج التقية في غاية القوة ومع هذا فقد ورد الامر بطرح ما وافق العامة والاخذ بما خالفهم لاسيما مع ورود الامر بالاخذ
ما وافق الكتاب وطرح ما خالفه لانه مرجوح هنا كما لا يخفى وقد نبه على حمله على التقية في الشيعي والمهذب البارع ومجمع الفائدة والرياض وحكى في الانتصار
عن الدلائل قائلا فالذي يقتضيه الاخبار خروجه مخرج التقية وقد صرح في الرياض برجحان هذا الحمل على حمل الاخبار المانعة على الكراهة الذي صرح به في ذلك قائلا
واما حمل الاخبار المانعة على الكراهة كما احتمله من متاخري المتأخرين جماعة فالمناقشة فيه اوضح من ان توضح سيما مع امكان الجمع بينهما وبين البيع بحملها
على التقية لوضوح المأخذ في هذا الحمل مع الاعتبار والسنة المستفيضة بخلاف الحمل على الكراهة اذ لا شاهد عليه من كتاب ولا سنة وتنقيح ذلك
والمانع حملوا الخبر الحل على التقية وليس يجب بضعفه فاما خامسا فلان خبر زرارة الدال على الاباحة قد تضمن عدم علم الباقر عليه السلام بالجريث الذي
يعلمه كثير من العلماء او سوقها نقيض بعده فلا يبقى لهذا الخبر وثوق ويعضده ما ذكرناه قول الشيخ رحمه الله مع ان الاخيرين يمكن حملهما على التقية مع مخالفتهما
عليه الاصحاب من تحريم اشياء البيت في العقرا وللقول الثالث اذ لا خبر الحلبي الذي وصفه بالصحة في الكفاية ومجمع الفائدة والرياض قال ابو عبد الله عليه السلام لا اكره شيئا
من الحيتان الا الجري في ثانيا خبر حكم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا اكره شيئا من الحيتان الا الجريث وقد يجاب عن هذين الخبرين اولا بضعف السند في احدهما وثانيا
بعدم دلالتهما على المدعى اما على تقدير كون لفظ الكراهة في الاخبار محمولا على المعنى المصطلح عليه الآن فواضح واما على تقدير حمله على المعنى اللغوي فلكونه
اعم من الحرمة ويعضده ما ذكرناه ما نبه عليه بعض ممن حكينا عنه سابقا بقوله ووجود لفظ الكراهة في بعض الاخبار المتقدمة وثالثا بشذوذ القائل
بهما كما نبه عليه الشيخ قائلا ولا فرق بين هذا وبين الجري مع اتفاق الروايات والاقوال لم نفصل بينهما ويعضده ما ذكره ما نبه عليه في الرياض قائلا لا
وجه لما ذكره لا لاتحاد الادلة دلالة وروايته على المنع او الكراهة والتفصيل لم يتضح عليه دليل ولا حجة وقصارى ما يتخيل في وجهه استفاضة الصحاح وغيرها
في الجري وغيره دون الزمار ونحوه فانه لم يستفض فيها الصحاح انما الوجود منها فيها بعضها وهو صالح للتوجيه سيما مع استفاضة غير الصحاح فيهما ايضا
وعموما اعلمه قائل بالتفصيل اصلا ورابعا بعدم صلاحيته لمعارضتهما الادلة القول الاول فهو المعتمد

منهل

الطافي من السمك الحلال حرام لا يجوز
اكله كما صرح به في المقنعة والانتصار والغنية وفيه والتحرير والتبصرة والارشاد وعك وشرك ومجمع الفائدة والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك
ومنها ما نبه عليه في الرياض بقوله ولا يؤكل الطافي باجماعنا المحكي في كلام جماعة ومنها ما تمسك به في الرياض من عموم الكتاب والسنة الدالة على حرمة
الميتة ومنها الاخبار الكثيرة منها ما تقدم اليه الاشارة منها صحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن ما يوجد من السمك طافيا على الماء او يلقيه البحر فقال
لا تأكل ومنها خبر زيد الشحام قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عما يوجد من الحيتان طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا اكله قال لا ومنها خبر مسعدة بن صدقة

في أن الطافي من السمك حرام

عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يؤكل الطافي من السمك ومنها خبر محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال لا يؤكل ما نبذه الماء من الحيتان وما نضب الماء عنه فذلك المتروك
وينبغي التنبيه على امور الاول الطافي هو السمك الذي يموت في الماء فيطفو عليه كما صرح به في المرسل عن الصادق عليه السلام المتقدم اليه الاشارة وصرح به اكثرهم في يع والنهاية وعد
وشرح ش الثاني لا فرق في حرمة الطافي بين ان يموت في الماء بسبب كضرب العلق او حرارة الماء او غير سبب كما صرح بذلك في فع وعد والتحرير ود وش وهو ظاهر اطلاق
الاخبار المتقدمة والمقنعة والغنية وفع والتبصرة وك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثالث صرح في الغنية ويع وفع والتحرير وعد بحرمة ما يموت في شبكة الصياد
في الماء او في حظيرة وصرح في الغنية بحرمة ما مات بسبب نضوب الماء عنه ويدل عليه ما رواه في الوسائل عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام قال سألته عما حسر عنه الماء من صيد
البحر وهو ميت ايحل اكله قال لا يؤكل وسألته عن صيد البحر يحبسه فيموت في مصيدته قال اذا كان محبوسا فكل فلا باس الرابع قال في ش يحرم الطافي اذا علم
انه مات في الماء ولو علم كونه مات خارج الماء حل ولو اشتبه فالاقرب التحريم وما ذكره جيد **منهل** اذا اختلط الحي من السمك الذي يجوز اكله مع الميت الذي
لا يجوز اكله واشتبها بحيث لا يمكن التمييز فهل يجوز اكل الجميع او يجب الاجتناب عن الجميع اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يجوز اكل الجميع وهو للنافع
والمحكي عن الشيخ في النهاية والقاضي الثاني انه يحرم اكل الجميع وهو للشرايع والتحرير والشهيد وحكي المحكي عن ابن ادريس للقول الاول وجوه منها ما ذكره في المهذب
البارع من ان الاصل يقتضي الاباحة وفيه نظر فان الشك هنا ليس في نفس الحكم بل في موضوعه فيجب الاحتياط من باب المقدمة ومنها ما ذكره في المهذب
البارع من عموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه وفيه نظر فانه قد خرج من هذا العموم الميت بلا اشكال ولم يكن خلاف فيه لظهور ان الصيد لا يطلق على الميت
وكل واحد من المتمكنين والمتروك لا يعلم كونه من افراد العام او من الخارج منه فلا يجوز التمسك به كما لا يخفى لا يقال الخارج من العام ما علم كونه
ميتة لا الاعم منه لانا نقول هذا باطل لان ما دل على حرمة الميت والطافي لا يختص بما علم كونه ميتة بل يشمل المجهول ايضا كما لا يخفى ومنها ما ذكره في
المهذب البارع والتنقيح من خبر حماد بن عثمان عن الحلبي قال سألته عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان فيموت فيها بعضها
قال لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصطاد فيها وفيه نظر ومنها ما ذكره في المهذب البارع والتنقيح من خبر مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعت
ابي يقول اذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة فما اصاب فيها من حي او ميت فهو حلال وفيه نظر ومنها ما ذكره في التنقيح من خبر محمد بن مسلم الذي وصفه بالصحة
عن الصادق عليه السلام في رجل نصب شبكة في الماء ثم يرجع الى بيته ويتركها فاتاها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيموت فقال ما عملت يده فلا باس باكل
ما وقع فيها ومنها ما ذكره في المهذب البارع ايضا من خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله قال كل شيء يكون فيه حلال وحرام فهو لك حلال وقوله
ما اختلط الحلال والحرام الا وغلب الحرام ابدا حتى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه ويعضده ما ذكره في لك بدل عليه الاخبار الصحيحة للقول الثاني
وجوه ايضا منها ما تمسك به في التنقيح واشار اليه في لك والمهذب البارع من ان اجتناب الميت منها واجب لا يتم الا باجتناب الجميع وما لا يتم الواجب الا به يكون
واجبا وفيه نظر ومنها ما ذكره في المهذب البارع من ان الاصل تحريم الحيوان حتى يعلم ذكاته والعلم مفقود هنا وفيه نظر ومنها ما ذكره في المهذب البارع
ايضا من قوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وغلب الحرام الحلال ومنها ما ذكره في التنقيح من خبر عبد الرحمن قال امرني رجل ان اسأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن قال ما مات فلا تأكله فانه مات فيما فيه حياته ثم اجاب عن الروايات الدالة على الحل قائلا
ويحمل روايات الحل على حصول الموت بعد الاخراج من الماء او قبل الجعل في الشبكة واما الشيخ فحمل روايات الحل على عدم التمييز وروايات الحرمة
على تقدير التمييز وفيه ضعف لان الحرام بالاشتباه لا يصير حلالا خصوصا مع كونه محصورا كما اذا اشتبهت محرم بعدة محصورة وفيما ذكره نظر والمسألة
محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط بترك الجميع كما صرح به في فع بل الحكم بلزومه في غاية القوة حيث يكون المشتبه محصورا واما مع عدمه فالظاهر
ان ارباب القول الثاني يذهبون الى هذا التفصيل ويظهر من لك كونه مشهورا فانه قال والاشهر تحريم الجميع اذا كان محصورا **منهل** لا اشكال
ولا شبهة في ان بيض السمك المحلل حلال يجوز اكله وهل بيض السمك المحرم حرام لا يجوز اكله او حلال يجوز اكله على قولين الاول انه حرام وهو ليع و
فع والغنية والتبصرة والتحرير وعد ود وش وعه وضة بل صرح في لك والكفاية بانه المشهور ويعضده ما ذكره في الرياض بيض السمك المحرم حرام مثله
كما ان بيض المحلل منه حلال بلا خلاف في الجملة الا من الحلي فحكم بالحل مطلقا الثاني انه حلال وهو للكفاية والمحكي عن الحلي وللاولين وجوه
منها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لعله لانه كالجزء والحاصل منه فيكون تابعا فتأمل ويعضده ما ذكره ما نبه عليه في ض قائلا ويعضده ما ذكره
الاصحاب من تبعية البيض واللبن للحيوان انهما كالجزء منه في الحل والحرمة وتتبع النصوص في الموارد الجزئية الحاكمة بالتبعية مثل ما ورد في تحريم بيض
الغراب والطاووس وحل بيض الدجاج وحرمة لبن الحيوانات الجلالة وحل لبن الاتن ونحوه مما لم يكن هذه الصغرى في غيره لكن من الموارد الكثيرة خصوصا
الى بعض الروايات الاخر الاتي في بحث حرمة اكل بيض ما لا يؤكل لحمه فلا شبهة في المسألة ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة ايضا قائلا ويدل عليه ايضا
رواية ابن فضال عن بعض اصحابنا عن ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ان الدجاجة تكون في المنزل وليس معها الديكة تعتلف من الكناسة
وغيره وتبيض بلا ان يركبها الديكة فما تقول في اكل ذلك قال فقال ان البيض اذا كان مما يؤكل لحمه فلا باس باكله فهو حلال لا يقال ما ذكره من الرواية
ضعيف السند فلا يجوز الاعتماد عليه في اثبات حكم مخالف للاصل لانا نقول ضعف السند هنا غير قادح لانجباره بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها
دعوى شذوذ المخالف وقد نبه على ما ذكرناه في مجمع الفائدة بقوله بعد ما حكيناه عنه سابقا ولا يضر ضعف السند فتأمل وقد نبه على ما ذكره في الرياض
قائلا الرواية منجبرة بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا بل لعلها اجماع في الحقيقة سيما من متأخري الطائفة ولا يقال ليس في الرواية تصريح

حلال م

لكنا لا نقول

كتاب الأطعمة والأشربة

على المدعى لانا نقول هي تدل عليه بمفهوم الشرط المستفاد من لفظ اذا فانه هنا متضمن للشرط وان كان موضوعا في اللغة للتوقيت ومفهوم الشرط حجة على
الاصح وقد حققناه في كتبنا الاصولية كالمفاتيح والوسائل وشرح التهذيب لا يقال غاية ما يستفاد من المفهوم ثبوت البأس في موضع وهو اعم من الحرمة
لانا نقول ما ذكر مدفوع بما نبه عليه في الرياض بقوله والمناقشة فيها باعمية البأس المفهوم من الحرمة مدفوعة بان البأس وان كان اعم من الحرمة الا
انها مرادة بقرينة ظهور سياق السؤال والجواب في الرواية سيما بعد ضم قوله وهو حلال فانه جزاء الشرط ايضا فيكون المفهوم مع عدم الشرط فيه بأس
وليس بحلال فهو نص في المطلوب ومنها الخبر الذي احتج به على المدعى في الرياض كالخبر السابق وصرح فيه بانه مرسل وقد رواه في الكافي في كتاب الاطعمة في
باب بيض الدجاج وفيه كل شيء لحمه حلال فجميع ما كان منه من لبن وبيض وانفحة فكل ذلك حلال طيب الخبر وصرح في الرياض بان ضعف سنده
منجبر بالشهرة كالخبر السابق لا يقال هذا الخبر لا دلالة له على المدعى الا على تقدير حجية مفهوم الصفة وهي خلاف التحقيق لانا نقول ما ذكر مدفوع بما نبه
عليه في الرياض قائلا والمناقشة فيه بكون المفهوم فيه مفهوم صفة لعله محل مناقشة بل الظاهر كونه مفهوم قيد هو عند الكل حجة وفيما ذكره نظر بل التحقيق
ان هذا الخبر لا دلالة له على المدعى كما لا يخفى وللآخرين اولا ما حكاه في المختلف عن الحلي قائلا وانكر التحريم ابن ادريس اساء وقال لا دليل عليه من
كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا خلاف في ان جميع ما في بطن السمك طاهر ولو كان ذلك صحيحا لما خلت الصحاح وقد يجاب عما ذكره بالمنع من فقد الدليل
على التحريم بل هو موجود وقد تقدم اليه الاشارة وكون ما في بطن السمك طاهرا لا يستلزم كونه حلالا اذ كثير من الاشياء الطاهرة لا يحل اكلها
وثانيا ما حكاه في المختلف عنه ايضا قائلا بعد ما حكاه عن الحلي ويوافقه مختلف مسند لا بعموم قوله تعالى واحل لكم صيد البحر وطعامه قال ولم يبلغنا في
الاحاديث المعول عليها ما ينافي هذا العموم وقد تمسك به في الكفاية على المدعى ايضا وقد يجاب عن هذا الوجه اولا بما نبه عليه في الرياض قائلا
بعد الاشارة الى العموم المذكور ولا عموم فيه ينفع محل البحث لانصراف الصيد والطعام فيه الى نفس السمك لا ما في جوفه مع عدم معلومية اطلاق
الصيد عليه بخصوصه حقيقة بل هو لا مجازا فتم وثانيا بان العموم المذكور على تقدير شموله لمحل البحث يجب تخصيصه بغيره بادلة القول الاول
فانها اقوى منه فاذن هو المعتمد وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في جواز اكل بيض السمك الحلال وعدم جواز اكل بيض السمك الحرام
بين ان يكون خشنا او املس كما هو ظاهر اطلاق المعظم وفصل بينهما في ... قائلا ويؤكل من بيض السمك ما كان خشنا ويجتنب منه الاملس المنماع وقد
ينزل اطلاقهما على صورة الاشتباه والا فهو ضعيف جدا الثاني اذا اشتبه بيض السمك فلم يعلم كونه من الحلال او من الحرام صرح في ... والتحرير
والتبصرة ... بانه يحل منه ما كان خشنا ويحرم ما كان املس ... او لا انه نبه في الرياض على دعوى الاتفاق
على ذلك قائلا لا خلاف فيه بظاهر لا في تخصيص التفصيل بالاشتباه فقد اطلق كثير بحل الاول وحرمة الثاني ثم قال ومستند اصل التفصيل
غير واضح عدا الاتفاق بحسب الظاهر وقلنا ... فيما ذكره بما نبه عليه في ... الكفاية بقوله كثير من الاصحاب لم يقيدوا التفصيل با
الاشتباه بل اطلقوا القول بان بيض السمك يؤكل منه الخشن والمماع وفيما ذكره نظر وثالثا ما حكاه في الرياض عن بعض قائلا بعد
ما حكيناه عنه سابقا قيل ولعله يدل عليه التجربة والرواية ولم اقف عليها والتجربة للقاصر غير ... العمدة هو الاتفاق الظاهر ولولاه لكان
الاحتياط عنه لازما ولو من باب المقدمة وان كان الحل محتملا الثالث هل يعتبر الظن في صورة الاشتباه ... والحكم مداره المعتمد هو الثاني
لاصالة عدم حجيته في موضوعات الاحكام ويتفرع في مجمع الفائدة على اعتبار الظن في الجملة قائلا فان اشتبه المحلل بالمحرم مثل بيض السمك الحلال
ذي الفلس بغيره يحل الخشن منه فهو كالدليل واللين ولعله يدل عليه التجربة والرواية كانهم جربوا حتى حكموا بذلك فان ذلك العلم او الظن المعتبر والا فلا ينبغي
اكله وان دل على الحل الاصل والعموم وحصر المحرمات وخبر تغليب الحلال ويدل تغليب الحرام ايضا خبر وقد نقلناهما ويمكن الجمع بالاخذ بالكراهة
او التقييد ان كان او بالمحصور وغيره كما ذكروه فتم الرابع لا يثبت الاشتباه بشهادة العدلين على الاقرب ... العدل والنساء والاستفاضة الغير المفيد
للعلم الخامس قال في مجمع الفائدة ونقل في شرح عن ابن ادريس ... حل ما في جوف السمك مطلقا للاصل وحل الصحناء بكسر الصاد والمد كانها نظر
الى ما قلناه ولكن الظاهر انه جزء من الحرام فيكون مثله ولا شك انه احوط منه سهل اذا وجد الانسان سمكة على ساحل بحر او شاطئ نهر ولم ... كيفية
... ام ميتة قبلها في الماء فان طفت على ظهرها فهي ميتة وان طفت على وجهها فهي ذكية كما صرح به في المقنعة والانتصار والغنية والنهاية والتحرير وقد صرح
في الثاني بدعوى الاجماع قائلا ومما انفردت به الامامية ان من وجد سمكة على ساحل البحر او شاطئ نهر ولم يعلم اهي ميتة ام ذكية فيجب ان يلقيها
في الماء فان طفت على ظهرها فهي ميتة وان طفت على وجهها فهي ذكية ثم نقل خلافا عن بعض العامة قائلا دليلنا الاجماع المتردد وان شئت ان
تبني هذه المسألة على بعض المسائل المتقدمة لها وان اخذا من المسلمين ما فرق بين الامرين وربما يتضمنا ما ذكره قول الغنية ويعتبر السمك بطرحه
في الماء فان رسب فهو ذكي وان طفا فهو ميتة بدليل الاجماع على الماضي ذكره وينبغي التنبيه على امرين الاول لا فرق في الماء الذي يلقى فيه
هذا المشتبه بين ان يكون فراتا عذبا او مالحا ولا بين ان يكون قليلا او كثيرا ولا بين ان يكون جاريا او راكدا ولا بين ان يكون ماء
غيث او ماء حوض او ... او بئر وبالجملة الماء المطلق يكفي مطلقا الثاني هل يعتبر في الطافي هذا الاعتبار ... منه الاشتباه المذكور ام لا نعم على
... الانتصار قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا ويجب على هذا الاعتبار ان يقول اصحابنا في السمك الطافي على الماء انه ليس بمحرم على الاطلاق
بما ذكرناه فان وجد طافيا على ظهره او وجهه عمل واعتبر في ذلك دليلنا الاجماع المتردد وان شئت ... وفيما ذكره نظر والمسألة لا تخلو عن الاشكال

حاصل م

افاد

على

فخان المزار في التذكرة والعدة فيما لو وجد على ساحل البحر وشاطئ النهر سمكة مجهول الحال

ومنه

منهل يحرم أكل الحيوانات البرية الوحشية من البقرة والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير كما صرح به في يع ونع والتحرير وعد وذ والتبصرة وشرع فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط بل الاحتمال الثاني في غاية القوة لاطلاق النصوص والفتاوى الدالة على لزوم الاجتناب عن الطائفة ونبه على ذلك وضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في لك بنفي الخلاف في ذلك قائلا لا خلاف بين المسلمين في حل الخمسة المذكورة وانما الكلام في غيرها ويعضده ما ذكره في قول الرياض يحل من البهيمة الوحشية البقر والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير بلا خلاف بين المسلمين كما في صريح لك وظ غيره من الجماعة وهو الحجة ومنها ما احتج به في الرياض من اصالة البراءة ولا باحة ومنها ما تمسك به في الرياض ايضا من عموم ما في الكتاب والسنة ويعضده ما ذكره في قول مجمع الفائدة دليل حلها هو العقل والنقل الذي اشرنا اليه عموما وما في خصوص ما ، على جميع ما ذكر ومنها ما استند به في الرياض من الخبر الذي وصفه فيه بالموثقة عن رجل يرمي حمار وحش او ظبيا فاصابه ثم كان في طلبه الى ان قال فقال ان علم انه اصابه وان سهمه هو الذي قتله فليأكل والا فلا يأكل ومنها ما نبه عليه فيه بقوله وفي الخبر نهي رسول الله صلى الله عليه وآله عن لحم الحمير الاهلية وليس بالوحشية بأس **منهل** هل يكره الحمر الوحشية كالاهلية او لا فيه قولان احدهما انه يكره اكلها وقد صرح به في التحرير وصرح في الرياض بانه محكي عن الحلي وظاهر اولا وقد قال الشيخ في ادلة الكراهة وثانيا ما نبه عليه في الرياض من اطلاق النهي عن الحمر وثانيهما ما نبه عليه فيه ايضا قائلا ولا بعد لاشارة الى مصير الحلي والتحرير الى هذا القول ولم اقف على مستند لهما نعم في شرح مكاتبة ابي الحسن في لحم حمر الوحش تركه افضل لعلها مراد صاحب الكفاية بقوله وفي بعض الروايات حمير الوحش تركه افضل ودلالتها على الكراهة وثانيهما انه لا يكره اكلها وهو ظاهر المعظم وصرح به في الرياض قائلا ولا يبعد عدم الكراهة للاصل واختصاص ما دل على النهي عنها بحكم التبادر وتقييدها في كثير مما تضمنه بالاهلية بها دون الوحشية وفيما ذكره نظر بل الاقرب هو القول الاول **منهل** الحيوانات المحرمة والتي لا يجوز اكلها غير الطيور كثيرة منها الاسد فقد صرح بتحريمه في يع ونع وعد ونع وذ وشرع عد ولك وضة ومجمع الفائدة والكفاية وبالجملة الظ انه مما لا خلاف فيه ومنها الفهد والنمر فقد صرح بتحريمهما في ما عدا النافع من الكتب المتقدمة بل الظ انه مما لا خلاف فيه ومنها الذئب فقد صرح بتحريمه في يع وعد والتحرير وذ وشرع لك ومجمع الفائدة والكفاية بل الظ انه مما لا خلاف فيه ومنها الثعلب فقد صرح بتحريمه في المقنعة والانتصار والغنية وفع ويع والتحرير والتبصرة وذ وعد وشرع لك ومجمع الفائدة والكفاية ومنها الضبع فقد صرح بتحريمه في الغنية ويع والتحرير وشرع عد ولك وضة والكفاية بل الظ انه مما لا خلاف فيه ومنها ابن آوى فقد صرح بتحريمه في يع وعد والتحرير وذ وعد ولك وضة ومجمع الفائدة بل الظ انه مما لا خلاف فيه ومنها الارنب فقد صرح بتحريمه في المقنعة والانتصار والغنية ويع وفع والتبصرة وذ والتحرير وعد وشرع لك ومجمع الفائدة والرياض ومنها الضب فقد صرح بتحريمه في المقنعة والانتصار والغنية ويع وفع وعد والتحرير والتبصرة وذ وشرع عد وضة ولك والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه ومنها الكلب والخنزير وقد صرح بتحريمهما في شرع بل هو ضروري الدين ومنها القرد وقد صرح بتحريمها في الغنية والتحرير ولك ومنها الفيل وقد صرح بتحريمه في الغنية والتحرير ومنها السنور وقد صرح بتحريمه في مجمع الفائدة والكفاية ومنها ابن عرس وقد صرح بتحريمه في عد وشرع ومنها اليربوع وقد صرح بتحريمه في الغنية ويع وفع والتحرير والتبصرة وذ وعد وشرع عد وضة والرياض ومنها القنفذ وقد صرح بتحريمه في الغنية ويع وفع والتحرير وعد وذ وعد وشرع وضة والرياض ومنها الدب وقد صرح بتحريمه في الغنية والتحرير ومنها الفار وقد صرح بتحريمها في الغنية ويع وفع والتحرير وعد وذ وشرع عد وضة ولك والرياض ومنها الحية وقد صرح بتحريمها في يع وفع وعد وذ وشرع عد ولك وضة والرياض ومنها العقرب وقد صرح بتحريمها في يع والتحرير وعد وذ وشرع عد ولك وضة والرياض ومنها الجرذان وقد صرح بتحريمها في يع وفع والتحرير وعد وذ وشرع ولك والرياض ومنها الخنافس وقد صرح بتحريمها في يع وفع والتحرير وعد وذ وشرع عد ولك وضة والرياض ومنها بنات وردان والصراصر وقد صرح بتحريمها في يع وفع والتحرير وعد وذ وشرع عد ولك وضة والرياض ومنها القمل وقد صرح بتحريمه في يع وفع والتحرير والتبصرة وعد وذ وشرع وضة ولك والرياض ومنها الوبر وقد صرح بتحريمه في يع والتحرير وعد وذ وعد وضة والرياض بل الظ انه مما لا خلاف فيه ومنها الخز وقد صرح بتحريمه في يع والتحرير وذ وعد وضة والرياض ومنها الفنك والسمور والسنجاب والعظاءة واللحكة وقد صرح بتحريمها في يع وعد وذ وشرع الرياض وصرح في التحرير وعد وضة بتحريم الثلاثة الاول وزاد في الاخيرين فصرحا بتحريم الرابع ومنها النمل وقد صرح بتحريمه في عد وشرع ومنها الزنابير والجعلان وقد صرح بتحريمهما في التحرير ومنها البق وقد صرح بتحريمه في التبصرة ومنها النحل وقد صرح بتحريمه في شرع ومنها غير ذلك وبالجملة السباع سواء كان لها ناب وظفر والمسوخ والحشار كلها محرمة وقد صرح بالاول في يع والتحرير وعد وذ وشرع ومجمع الفائدة والكفاية وقد صرح بالثاني في التحرير والكفاية وقد صرح بالثالث في المقنعة ويع وفع والتحرير والتبصرة وعد وذ وشرع عد وضة ولك والرياض ولهم على حرمة جميع ما ذكر وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها ما نبه عليه في الانتصار من دعوى الاجماع على تحريم جملة مما ذكر قائلا ومما انفردت به الامامية تحريم اكل الثعلب والارنب والضب خالف باقي الفقهاء في ذلك الا انه روي عن ابي حنيفة واصحابه موافقتنا في

كتاب الأطعمة والأشربة

الثعلب خاصة والذي يدل على تحريم ما ذهبنا اليه الاجماع المتردد وان شئت ان تبني هذه المسئلة على مسئلة تحريم صيد البازي وما اشبهه من جوارح الطير فقلت كل من حرم صيد جوارح الطير حرم ما عداه والتفرقة بين الامرين خلاف الاجماع وبعضها ما ذكره ابن زهرة في الغنية في مقام تحريم حشرات الارض بدليل الاجماع المشار اليه طريقة الاحتياط وقولها ايضا في مقام اخر يحرم اكل الثعلب والارنب والضبع واليربوع والقنفذ والفار والقرد والدب والفيل وكل ذي ناب ومخلب من السباع كل ذلك بدليل الاجماع الطائفة وطريقة الاحتياط وثانيها قول [illegible] ويحرم الارنب والضب والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل بتحريم هذه الاشياء كلها عندنا موضع وفاق وثالثها قول مجمع الفائدة اما دليل تحريم الكلب والخنزير فهو النص والاجماع اما الحشرات وما ذكرت من البهائم فما نعرف دليلا على تحريمها غير انها مذكورة فلعلها اجماعي ورابعها قول الكفاية انه لا اعرف خلافا بين الاصحاب في تحريم كل سبع سواء كان له ناب وظفر كالاسد والنمر والفهد والذئب والسنور والثعلب والضبع وابن اوى لا اعرف خلافا ايضا في تحريم المسوخ والمعروف المذكور في الكتب تحريم الارنب والضب والحشرات كلها كالحية والعقرب والفارة والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ والوبر والفنك والسمور والسنجاب والعظاءة وفاته الدليل على الكل لا يخ عن اشكال وخامسها قول الرياض يحرم من البهائم كلما له ناب اي ضرس ضابطه ما يفترس به ويعدو به على الحيوان قويا كان كالاسد والنمر او ضعيفا كالثعلب وابن اوى بلا خلاف بل عليه اجماعا [illegible] في الخلاف والغنية وغيرهما من كتب الجماعة وهو الحجة المخصصة لاصالة البراءة والاباحة واطلاق الكتاب والسنة وكذا يحرم الارنب والضب والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعظاءة واللحكة والحشرات كلها كالفارة والقنفذ والعقرب والحية والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل بلا خلاف في شيء من ذلك بل عليه الاجماع في الكتب المتقدمة وهو الحجة ومنها ما نبه عليه الغنية من طريقة الاحتياط ومنها ما نبه عليه في ذلك بقوله لان الحشرات كلها مستخبثة وفيها ما نص على تحريمه بخصوصه فعلى ما ذكره يندرج الحشرات تحت عموم ما دل على حرمة الخبائث ومنها ما نبه عليه في ذلك ايضا بقوله ومن الحشرات ما هي ذوات سموم واثر ويحرم لما فيها من الضرر ومنها عموم ما دل على تحريم الميتة ومنها ما دل على حرمة اكل النجس فان بعض ما ذكر من الانجاس النجسة ومنها ما نبه عليه في الغنية والرياض من النبوي المرسل كل ذي ناب من السباع حرام ومنها ما نبه عليه في الغنية ايضا من النبوي الاخر المرسل نهى صلى الله عليه وآله عن اكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وصرح في الرياض بانجباره ومنها ما نبه عليه في الرياض بقوله وفي النبوي بانه صلى الله عليه وآله حرم كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش والسبع كله حرام وان كان سبع لا ناب له ومنها ما نبه عليه في الانتصار والغنية من المرسل ان رسول الله صلى الله عليه وآله اتى اصحابه وقد نزلوا بارض كثيرة الضباب وهم يطبخونها فقال صلى الله عليه وآله ما هذا فقالوا الضباب اصبناها فقال صلى الله عليه وآله ان امة من بني اسرائيل مسخت دوابا في هذه الارض واني اخشى ان يكون هذه فاكفؤا القدور ومنها خبر ابن ابي يعفور قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن اكل لحم الخز قال كلب الماء ان كان له ناب فلا تقربه والا فاقربه ومنها خبر زكريا بن آدم قال سألت ابا الحسن عليه السلام فقلت ان اصحابنا يصطادون الخز فاكل من لحمه قال ان كان له ناب فلا تأكله قال ثم مكث ساعة فلما هممت بالقيام قال اما انت فاني اكره لك اكله فلا تأكله ومنها خبر ابي حمزة قال سأل ابو خالد الكابلي علي بن الحسين عليه السلام عن اكل لحم السنجاب والفنك والصلوة فيهما فقال ابو خالد ان السنجاب يأوي الاشجار قال فقال ان كان له سبلة كسبلة السنور والفار فلا يؤكل لحمه ولا يجوز الصلوة فيه ثم قال اما انا فلا آكله ولا احرمه ومنها ما نبه عليه في الرياض بقوله في الموثق حرم الله ورسوله صلى الله عليه وآله المسوخ جميعا ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة دليل تحريم السبع النص مثل حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله [قال] كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام وقال لا تأكل من السباع شيئا ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة من خبر داود بن فرقد الذي وصفه بالحسن وصرح بانه صحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام ومنها ما نبه عليه الرياض بقوله في احد الخبرين يحل اكل الفيل فقال لا فقلت لم قال لانه مثلة وقد حرم الله الامساخ ولحم ما مثل به في صورها وفي الثاني عن لحم الكلب فقال هو مسخ قلت هو حرام قال هو نجس ثم اجاب فيه عن الاخبار المعارضة لما ذكر قائلا واما الصحاح الدالة على حل ما لم يحرمه القران على كراهة في بعضها فمع شذوذها لا عامل عليها مطرحة او محمولة على التقية وما ذكره شيخ الطائفة من حمل التحريم المنفي فيها على التحريم المغلظ الشديد الحظر وهو ما اقتضى ظاهر القران [illegible]

مسئلة يحرم من الطيور ما كان ذا مخلاب كما صرح به في الغنية والنافع والتحرير والدروس وعد والتبصرة وشرح [illegible] ومجمع الفائدة والكفاية والرياض لهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه منها انه نبه في ذلك على دعوى الاتفاق عليه قائلا فقد تقدم ما يدل على تحريم ما كان له مخلاب كتحريم ذي الناب هو عندنا موضع وفاق وبعضها ما ذكره الكفاية لا اعرف خلافا بين الاصحاب في تحريم ما كان ذا مخلب قويا به على الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق وضعيفا كالنسر والرخمة والبغاث ومنهم ما دل على تحريم ذي الناب والمخلب ثالثها قول الرياض الحرام ما كان سبعا ذا مخلب اي ظفر يفترس به ويعدو به على الطير قويا كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق وضعيفا كالنسر والبغاث بلا خلاف بل عليه الاجماع في الخلاف والغنية وغيرهما ومنها ما نبه عليه في الرياض قائلا وفي النبوي المشهور عن اكل كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير وفيه كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام ومنها ما نبه عليه فيه ايضا قائلا وفي الموثق انه عليه السلام حرم كل ذي [مخلب] من الطير وكل ذي ناب من الوحش والسبع كله حرام وان كان لا ناب له وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يكون الطير [illegible]

في بيان ان ذا المخلب من الطيور حرام

قويا على الطائر او ضعيفا كما صرح به في يع والتحرير وعك والكفاية بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثاني صرح في الرياض بان المخلب الظفر الذي يفترس به وبعد
به على الطير بعض لما ذكره نول لك المخلاب بكسر الميم هو الظفر من الطير الثالث في شغل من محل البحث اقسام من الطير منها البازي فقد صرح بها
في يع وفع والتحرير والتبصرة وعك وكره وس عه وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ومنها الصقر فقد صرح بحرمته في يع والتحرير وعك وكره وس
وعه وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ومنها العقاب فقد صرح بهذا في يع والتحرير وعك وكره وس ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ومنها الشاهين
وقد صرح بهذا في يع والتحرير وعك وكره وس عه وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ومنها الباشق وقد صرح بهذا في يع والتحرير وكره وس
عه وضه ومجمع الفائدة ومنها النسر فقد صرح بهذا في يع والتحرير وعك وكره وس ومجمع الفائدة والرياض ومنها الرخمة وقد صرح بهذا في يع وفع
التحرير وعك وكره والتبصرة وس عه وضه ومجمع الفائدة والكفاية ومنها البغاث وقد صرح بهذا في يع وعك والتحرير وكره وس عه ومجمع الفائدة
والكفاية والرياض ومنها الحداة وقد صرح بهذا في التحرير وقد فصل بعض الكتب المتقدمة القوي والضعيف من ذلك ففي يع وعك والتحرير وس والكفاية
والرياض الحرام من الطير ما كان ذا مخلب قويا به على الطائر كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعيفا كالنسر والرخمة والبغاث



منها اختلف الاصحاب في حرمة الغراب وحليته على اقوال الاول انه حرام مطلقا وهو للتنقيح وضه والرياض والمحكي عن الخلاف ط ولف وفخر المحققين
ولهم وجوه منها ان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع على حرمة ذلك بقول مطلق والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة و يعضده ان انه حكي في الرياض
عن ط المبسوط دعوى الاجماع على ذلك ايضا وثانيها ما نبه عليه في الرياض بعد الاشارة الى ما في ط وف وهو حجة اخرى مستقلة معتضدة
في الجملة بما يظهر من ظ التحرير وغيره بل نفي عنه الارشاد وغيره من عدم الخلاف في تحريم الزاغ بل يظهر من الاول ان كون ما عدا باقسامه من السباع
ونحوها الحلى ومنها خبر علي بن جعفر الذي صرح في لف والتنقيح وغاية المراد وس والمهذب البارع وضه ولك ومجمع الفائدة والكشف والرياض
عن اخيه موسى ع قال سالته عن الغراب الاسود ايقع ايحل اكله فقال لا يحل اكله من الغربان زاغ ولا غيره وصرح في لك ومجمع
الفائدة بانه نص في الباب وزاد في الاول قائلا وهي صحيحة متفق عليها ومنها ان المفروض في محل البحث من جملة الخبائث فيكون حراما اما
الاول فلما ذكره في غاية المراد والمهذب البارع قائلا روي عن النبي ص انه سمى الغراب فسماه فاسقا وقال والله ما هو من الطيبات واما
الثاني فلعموم قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث الثاني انه حلال مطلقا لكن مع الكراهة وهو للشرايع وفع والتبصرة ومجمع الفائدة والكفاية و
المحكي عن الشيخ في النهاية وكتابي الاخبار والقاضي ولهم وجوه منها ما ذكره في مجمع الفائدة والرياض من اصالة البراءة والاباحة والعمومات
وحصر المحرمات في الكتاب في غيرها ذكر وفيه نظر لاندفاع الجميع بالحجج المتقدمة فانها اقوى مما ذكراه جدا كما اشار اليه في الرياض ومنها ما تمسك
في الكفاية من خبر زرارة عن احدهما ع قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه لكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا وصفه
بالصحة كما في مجمع الفائدة قائلا لعلها صحيحة ولا يضر ابان بن عثمان وفيه نظر اما اولا فللمنع من صحة الرواية بل الظاهر عدمها كما صرح به في التنقيح
قائلا ورواية زرارة ضعيفة السند خصوصا مع مخالفتها لما عليه الاصحاب من تحريم اشباه السباع في الكتاب ويعضد ما ذكره اولا قول لك في
طريق الرواية ابان وهو مشترك بين جماعة منهم ابان بن عثمان والاظهر انه وان كان ناووسيا الا ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عنه
هذا انما يصح سنده عنه وثانيها قول غاية المراد واجاب المص بمنع صحة سند حديث زرارة وقد يناقش فيما ذكره بان الرواية وان لم تكن

بحجة م

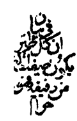
صحيحة لكنها باعتبار كونها موثقة والموثق حجة على المختار وقد يجاب بان المقصود من منع صحة الرواية بيان عدم صلاحيتها لمعارضة صحيحة
علي بن جعفر المتقدمة واما ثالثا فلما ذكره في التنقيح من مخالفتها لما عليه الاصحاب وفيه نظر واما ثالثا فلمعارضتها بصحيحة علي بن جعفر المتقدمة
ومن الظاهر ان هذا الصحيح اولى بالترجيح اما اولا فلصحتها واما ثانيا فلاعتضادها بالاجماع المنقول واما ثالثا فلاعتضادها بعموم ما دل
على حرمة الخبائث واما رابعا فلاعتضادها بعموم ما دل على حرمة السباع مطلقا وقد يقال يجب الجمع بين هاتين الروايتين بالكراهة وذلك
لان الصحيح صريحة في المرجوحية وظاهرة في الحرمة ورواية زرارة صريحة في الجواز فيلزم دفع ظاهر الصحيح بها فيلزم الكراهة ولذا قال في
لك المص قال بكراهة الجميع جمعا بين الادلة وربما اشير الى هذا ما اجاب الشيخ عن الصحيحة المذكورة على ما ذكره في لك قائلا حجة المحرمين
مط صحيحة علي بن جعفر واجاب عنه الشيخ في كتابي الحديث بان المراد انه لا يحل حلالا مطلقا وانما يحل مع ضرب من الكراهة وحاول بذلك الجمع
بين الخبرين ثم نقل عن بعض الاصحاب الاعتراض عليه قائلا اعترض باستلزامه الاضمار المخالف للاصل ولا ضرورة الى الجمع لان هذا اصح
فيكون مرجحا مع انا نمنع صحة الاول والاحتمال مذكور ويحمل الخبر الاول على نفي التحريم المستند الى كتاب الله كما يظهر فلا ينافي تحريمه بالسنة
وفيما ذكره من الاعتراض نظر ويؤيد ما ذكرناه ما ذكره في مجمع الفائدة قائلا وبالجملة ترجيحا للاصل وظاهر القرآن والعمومات مع تعارض الخصوص
غير بعيد مع الجمع بين الادلة وما تقدم من تقديم الحل مع الاشتباه ما لم يعلم انه حرام في صحيحة عبد الله بن سنان وان كان الاجتناب احوط
واما ما اشار اليه في الرياض بقوله يلزم الخروج عن الاصلين بالصحيح المتقدم المعتضد بالمعاضدات القوية وفساد الجمع من وجوه عديدة لفقد
التكافؤ بين الموثقة والصحيح سندا ومتنا لتضمنه الحكم بحل كل ما لم يحرمه القرآن الفاسد اجماعا فهي شاذة لا يعول عليها سيما مع احتمالها
الحمل على التقية كما ذكره بعض اصحابنا فضعيف بعد ثبوت حجية الرواية المحللة وان كانت غير صحيحة وثبوت رجحانها بالنسبة الى الصحيحة كما لا

بخ وتعضدها

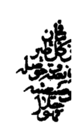
كتاب الأطعمة والأشربة

يخفى اعتضادها بالاصل والعمومات ومنها خبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام انه مكروه اكل الغراب لانه فاسق ورد عليه في الرياض فاولا بانه
وان تضمنت لفظ الكراهة الا انه اعم من المعنى المصطلح عليه الان والحرمة فهو من الالفاظ المجملة التي يرجع معرفة معانيها الى القرينة والمتضح
المصرحة بالحرمة اقوى قرينة سيما مع اعتضادها بروايات اخرى ما بين صريحة فيها وظاهرة فالاول ما تضمن ان النبي صلى الله عليه وآله انه يغراب فسماه فاسقا
قال والله ما هو من الطيبات ومنها ما دل على النهي عن اكل بيضه لما ثبت من تبعية البيض للحيوان في حرمته وكراهته فاذا الاقوى القول بالتحريم مطلقا
ومنها ما ذكره نظر فان الظاهر ان لفظ الكراهة في زمان الصادقين عليهما السلام حقيقة فيما هو الان حقيقة فيه فاذن لا يتجه ما ذكره نعم يمكن منع نهوض هذه الرواية
حجة على المنع لو خلا عن احدها ان هذه الرواية مرجوحة بالنسبة الى صحيحة علي بن جعفر فان هذه الصحيحة اصرح دلالة من هذه الرواية كما لا يخفى فيجب تقديم
الصحيحة عليها ولئن تنزلنا وسلمنا مساواتهما دلالة فيجب تقديم الصحيحة لان وجوه الترجيح معها وثانيها ان هذه الرواية ضعيفة السند عند جماعة
فلا يكون حجة على هذا التقدير وثالثها ان هذه الرواية على تقدير صلاحيتها للحجية لا يصلح لمعارضة الاجماع المنقول المتقدم فانه اقوى منها سندا
ودلالة بل لا يصلح لمعارضته رواية زرارة المتقدمة مع صراحتها في الحرمة والوجه في ذلك واضح فيكون الحجة على القول بالحرمة مطلقا اقوى بلا اشكال
كلك وان قطع النظر عن الاجماع المنقول لامكان منع رجحان دلالة رواية زرارة بالنسبة الى دلالة صحيحة علي بن جعفر لان الظاهر تساويهما دلالة
فيلزم ح ترجيح الصحيحة لصحتها واعتضادها بالاجماع المنقول وبالمخالفة للعامة كما يظهر من تصفح بعض الاخبار المتقدمة وبالشهرة في الجملة وبعد
اشتهار الجواز قولا وفعلا مع توفر الدواعي عليه خصوصا بالنسبة الى الفقراء وبالعمومات المحرمة للخبائث والسباع من الطير بخبر حسين بن
الواسطي عن الرضا ع وقد سئل عن الغراب الابقع فقال انه لا يؤكل ومن الظاهر ان هذه الوجوه اولى من الموافقة للاصل والعمومات الثالث ما ذكره
في لك قائلا يعد الاشارة الى القولين السابقين وفصل اخرون منهم الشيخ في ط وعن الخلاف وابن ادريس والعلامة في احد قوليه فحرموا الاسود الكبير
والابقع واحلوا الزاغ والغداف وهو الاغبر الرمادي واختار هذا التفصيل الذي حكاه عن هؤلاء الجماعة في عد ايضا وحكاه في شرع ط ايضا وبنى
على هذا التفصيل في لك قائلا واما المفصلون فلا يلتزم عليهم رواية بخصوصها وان كان في ط قد ادعى ذلك ولا يتجه ان يكون فيه جمعا بين الاخبار
لان كلا من الخبرين مصرح بالتعميم على خبر بالفقه لاخر نعم يمكن الاحتجاج له بان الغرابين الاولين من الخبائث لانهما ياكلان الجيف والاخرين
من الطيبات لانهما ياكلان الحب هذا اصح من فصل من العامة وابن ادريس استدل على تحريم الاولين بانهما من سباع الطير بخلاف الاخرين لعدم
الدليل على تحريمها فان الاخبار لم تنص على هذا الوجه حجة هذا الرابع ما حكاه في الرياض عن ابن ادريس قائلا قال اهل الغربان على اربعة اضرب
ثلثة منها لا يجوز اكل لحمها وهي الغداف الذي ياكل الجيف يفرس ويسكن الخرابات وهو الكبير من الغربان وكذلك الاغبر الكبير لانه يفرس ويصيد
الدراج فهو من جملة سباع الطير لذلك لا يجوز اكل لحمه والابقع الذي يسمى العقعق طويل الذنب واما الرابع فهو غراب الزرع الصغير من الغربان
السود الذي يسمى الزاغ فان الاظهر من المذهب انه يؤكل لحمه على كراهة دون ان يكون لحمه محظورا والى هذا يذهب شيخنا في نهايته وان
كان ذهب الى خلافه في مبسوطه ومسائل خلافه فانه قال بتحريم الجميع وذهب ايضا الى تحليل الجميع والصحيح ما اخترناه لان التحريم يحتاج الى
دلالة شرعية لان الاصل في الاشياء الاباحة ولا اجماع على حظره ولا اخبار متواترة ولا كتاب الله تعالى ثم وصار في المهذب البارع الى قول
ابن ادريس المسئلة قوية الاشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط بمراعاة القول الاول بل هو في غاية القوة **تنبيه** ينبغي التنبيه من يع والتحرير وعد
والكفاية والمحكي عن ط والخلاف ان الغراب على اربعة اصناف الزاغ والغداف والابقع والكبير الذي يسكن الجبال والكرخي في المهذب البارع حصر اقسام
الغراب في الاربعة هو المشهور في كتب الفقهاء وقد شاهدناها خمسة الاول الزاغ وهو غراب الزرع الاسود الصغير في بلادنا اول الشتاء ويقيم
حتى يرتبع الثاني الاغبر الرمادي المسمى بالغداف في المشهور وهو مقيم في بلادنا دائما الثالث الابقع وهو اكبر من الغداف قليلا وانقى بياضا منه وهو
المسمى بالابقع يسميه العامة البقيع الرابع الابقع شديد البياض يقرب الغداف طويل الذنب هو المسمى بالعقعق هذه الثلثة لا تزال مقيمة في بلادنا
واما الخامس الكبير الاسود الذي يسكن الخربان وقد رايته بارض شتر من اعمال وفي بعض قباب المغاربة فهذه خمسة شاهدناها واطلق الاصحاب
انها اربعة ولعلهم ارادوا بالابقع الاعم من العقعق مساويه لكن فرقا في طول الذنب صغر العقعق فانه بقدر الغداف واصغر منه قال الشيخ
بعد نقل عبارة ابن ادريس المتقدمة قد خالف المشهور في موضعين الاول في تسمية الكبير الساكن غربان بالغداف مع وفاقه على وصفه بانه
كبير اسود ساكن الجبال الثاني الاغبر جعله كبيرا وانه يفرس ويصيد الدراج المشهور ان الاغبر هو المسمى بالغداف ليس كبيرا بل هو اصغر من الزاغ وانما
الابقع الذي اطلق الاصحاب تسميته بالعقعق ويخصه بطويل الذنب وفي الكشف اما الغراب فيحرم منه الكبير الاسود الشديد السواد الذي يسكن
الجبال ويأكل الجيف والابقع واما الزاغ وهو غراب الزرع وهو اسود صغير قد يكون محمر المنقار والرجلين لطيف الشكل حسن المنظر ويقال
له غراب الزيتون وفي عجائب المخلوقات انه الاسود الكبير والغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد كذا في ط وف والمحيط والجمل والمفصل
وشمس العلوم انه الغراب الضخم وفي الصحاح والديوان والمغرب وغيرها انه غراب القيظ وفي المغرب يكون ضخما وافي الجناحين وفي العين
انه غراب القيظ الضخم الوافي الجناحين وفي الاساس والسامي والمهذب والخلاص انه غراب اسود وفي التحرير وقيل انه الكبير الاسود الذي ياكل
الجيف يفرس يسكن الخربان والمراد هنا المعنى الاول لانه فيه الخلاف **فصل** فيما كان من الطير صفيفه اكثر من دفيفه او لا يدفف

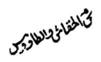




اصلا يكون حراما اما الاول فقد صرح به في المقنعة والنهاية ويع والتبصرة والتحرير وعد وكره وشيع وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والرياض
اما الثاني فقد صرح به في المقنعة وهو المستفاد من الكتب المتقدمة بقاعدة الاولوية وظهر على الاخيرين ويجوز منها ظهور الاتفاق عليهما ومنها انه نبه على دعوى
الاتفاق عليه في الكفاية قائلا المعروف من مذهب الاصحاب انه يحرم من الطير ما كان صفيفه اكثر من دفيفه ولو تساويا او كان الدفيف اكثر لم يحرم وتعضد
ما ذكره ان لا قول الرياض يحرم من الطير ما يطير وما كان او يحرم ما كان صفيفه اكثر من دفيفه دون العكس بلا خلاف في شيء من ذلك اجد بل عليه الاجماع
في صريح كلام المقدس الاردبيلي وظ صاحب الكفاية وثانيها قول الكشف يحرم كلما لم يكن له دفيف ومن كان صفيفه اكثر من دفيفه ولو تساويا او كان
الدفيف اكثر لم يحرم والحكم مقطوع به في كلام الاصحاب ومنها جملة من الاخبار احدها خبر زرارة الذي وصف بالصحة في لك والكشف ومجمع الفائدة والرياض عن الباقر
كل ما دف ولا تأكل ما صف وثانيها خبر عبد الله بن ابي يعفور عن الصادق وهو مثل الصحيح السابق على ما حكاه في الكشف عن العقبة وثالثها ما ذكره في مجمع
الفائدة والكشف قائلين وفي الحديث ان كان الطير يصف ويدف وكان دفيفه اكثر من صفيفه اكل وان كان صفيفه اكثر من دفيفه فلم يؤكل ويؤكل
خبيثها غيره وكل ما صف وهو ذو مخلب فهو حرام والصفيف كما يطير البازي والصقر والحداة وما اشبه ذلك وكلما دف فهو حلال وينبغي التنبيه على امور الاول
اذا كان الدفيف اكثر او مساويا للصفيف فهو حلال كما صرح به في عه ويع والتحرير ود وس وعه وضه ولك والكفاية والكشف والرياض وفي الكفاية
المساوي يحتمل كونه في الروايات لكن يدل على الحل الآيات والاخبار الثاني الصفيف هو ان يطير الطائر مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما والدفيف
ان يطير مبسوط الجناحين مع تحريكهما وقد صرح بذلك في ضه والرياض الثالث قال في لك اطلاق النص والفتوى باعتبار الامرين يقتضي كونهما
ضابطا في الحل مستقلا يعمل به من غير نظر الى كونه مجهولا بخلاف ما سيأتي من العلامات الثلث فانها اعتبرت في المجهول **منهل** الطير اذا لم يكن
له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية يكون حراما ولا يحل اكله اما اذا كان له احد الامور المذكورة فهو حلال اما الحرمة في الصورة الاولى فقد صرح بها
في الغنية ويع وفع والتحرير والتبصرة وعد وكره وس وعه وضه والكشف والرياض وظهر ويجوز منها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها انه نبه على دعوى الاجماع
عليه في الغنية قائلا يحرم ما لا حوصلة له ولا قانصة بدليل اجماع الطائفة وطريقة الاحتياط ويعضده ما ذكره ان لا قول الكشف يحرم بالاتفاق
كما يظهر ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية لا يحرم ما له احدها اذا لم ينص على تحريمه وثانيها قول الكفاية المعروف من مذهبهم ان ما ليس له
قانصة ولا حوصلة ولا صيصية فهو حرام وما له احدها فهو حلال وثالثها قول الرياض يحرم ما ليس له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية بلا
خلاف في شيء من ذلك اجده بل عليه الاجماع في صريح كلام المقدس الاردبيلي وظ صاحب الكفاية وادعاه ايضا في الغنية لكن في القانصة والحوصلة
وهو الحجة ومنها جملة من الاخبار احدها خبر عبد الله بن سنان الذي وصف بالصحيح في ضه ولك قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا اسمع ما تقول
في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل قال وسألته عن طير الماء فقال مثل ذلك وثانيها خبر ابن ابي يعفور قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اكون في
الاجام فيختلف علي الطير فما اكل منه قال كل ما دف ولا تأكل ما صف قلت اني اوتى به مذبوحا قال كل ما كانت له قانصة وثالثها خبر سماعة
الذي وصف في لك بالموثقية عن الرضا عليه السلام كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كان له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان
وكل ما صف فهو ذو مخلب فهو حرام والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول قال في الكشف لعل التفصيل
لكون الغالب ذلك او لكون القانصة في طير الماء اظهر والحوصلة في غيرها ولذا نص على التعميم منه بتخصيص القانصة في بعض الاخبار والنهي عن
اكل ما ليس له لعله لتلازم الثلثة غالبا ورابعها خبر ابن بكير عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية او حوصلة
قال في مجمع الفائدة ولا يضر عدم صحة سنده لما بعد الاتفاق عليها وخامسها ما ذكره في الكشف قائلا ولقول الباقر عليه السلام لزرارة في الحسن وقد سأله
عما يؤكل من الطير كل ما دف ولا تأكل ما صف في لفظ الماء قال ما كانت له قانصة فكل وما لم يكن له قانصة فلا تأكل ولعل تخصيص طير الماء بالسؤال
مع انه عمم الحكم او للاكل عما السؤال انه لا يعرف في الغالب طيرانه طير الماء وسادسها ما ذكره في الكشف ايضا قائلا الخبر مسعدة بن صدقة كل من الطير ما
كانت له قانصة اما الحلية في الصورة الثانية فقد صرح بها في يع والتحرير ود وعد وس والكفاية والكشف بل الظاهر انها مما لا خلاف فيه كما اشار
اليه في الكفاية ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاصل والعمومات وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق فيما ذكر بين طيور البر وطيور الماء وكذلك
لا فرق بين النوعين في اعتبار الصفيف والدفيف فيعتبر في طير الماء ما يعتبر في الطير المجهول من غلبة الدفيف او مساواته للصفيف وحصول احد
الامور الثلثة القانصة او الحوصلة او الصيصية فيؤكل مع هذه العلامات وقد صرح بذلك في يع والتحرير وعد ود وس وعه وضه ولك و
الكفاية والكشف وظهر ان لا ظهور الاتفاق على ذلك وثانيها ما نبه عليه في لك بقوله قد تقدم في اطلاق النصوص باعتبار الطير بما ذكر ما يشمل
طير الماء وغيره وثالثها ما نبه عليه في لك ايضا بقوله ويدل عليه بخصوصه رواية مسعدة بن صدقة عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل من الطير ما كانت له
قانصة ولا مخلب له قال وسألته عن طير الماء فقال مثل ذلك ورابعها ما نبه عليه في لك من رواية سماعة المتقدمة وخامسها ما نبه عليه في لك ايضا
من خبر نجية بن الحرث الذي وصفها فيه بالصحة **منهل** يحرم الخفاش والطاوس والزنابير والذباب والبق والبرغوث اما الاول فقد صرح
بحرمته في يع وفع والتبصرة وعد ود والتحرير وس وعه وضه ولك والكشف والرياض وظهر ويجوز منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه نبه في الكفاية
على دعوى الاتفاق عليه قائلا المعروف المقطوع به في كلامهم تحريم الخفاش والطاوس والزنابير والذباب والبق ويعضده ما ذكره ان لا قول الرياض





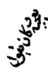


كتاب الأطعمة والأشربة

بحرمة الخفاش والطاووس بلا خلاف ثانيها ما نبه عليه في الكشف بقوله نص على حرمته جماعة منهم الشيخ والقاضي وابن إدريس وادعى عليه الإجماع ومنها ما ذكر
في ذلك في الكشف والرياض من أنه مسخ كما يدل عليه بعض الروايات فيشمله عموم ما دل على حرمة الممسوخ ومنها ما ذكره في الكشف من أن صفيفه أكثر من دفيفه
فيشمله عموم ما دل على حرمة كل طائر يكون كذلك ومنها ما ذكره في الكفاية قائلا ودليلهم على تحريم الخفاش أنه من الخبائث مع بعض الروايات الدالة على
كونه مسخا وقد يطلق على صغار الخبوب أنه الخشاف أخرى الوطواط كما صرح به بعض الأصحاب قال في لك هو الطائر الذي يطير ليلا ولا يبصر نهارا
وأما الثاني فقد صرح بحرمته أيضا الكتب المتقدمة وظاهرها أنه لا خلاف فيه بل الظاهر الاتفاق عليه كما يظهر من الكفاية والرياض ثانيها ما ذكره في الكشف والرياض و
الكفاية من قول الرضا ع في خبر سليمان بن جعفر لا تحل أكله ولا بيضه ثالثها ما ذكره في لك والأول والآخر من رواية عن الرضا ع أن الطاووس مسخ كان
رجلا جميلا فكابر امرأة رجل مؤمن فوقع بها ثم راسلته بعد ذلك فمسخهما الله تعالى طاووسين أنثى وذكرا فلا تأكل لحمه ولا بيضه وأما الثالث
فقد صرح بحرمته أيضا الكتب المتقدمة وظاهرها أنه لا خلاف فيه بل الظاهر الاتفاق عليه كما يظهر من الكفاية والرياض ثانيها ما ذكره في لك من أنه من الخبائث
المنهي بنص القرآن ثالثها ما ذكره في الكفاية والرياض من أنه من الممسوخ ففي رواية أنه كان لحانا يسرق في الميزان ورابعها ما ذكره في الكشف من
أنه من الحشرات فيشمله عموم ما دل على حرمتها ولا فرق في ذلك بين الأحمر والأصفر كما صرح به في ضه وكذلك الأسود وأما الرابع فقد صرح
بحرمته في الكتب المتقدمة عدا عد وشرح الكشف وظاهرها أنه لا خلاف فيه بل الظاهر الاتفاق عليه كما يظهر من الكفاية والرياض ثانيها ما ذكره في لك والرياض
ثانيها ما ذكره في لك والرياض من كونه من الخبائث ثالثها ما ذكره في الكشف من كونه من الحشرات وأما الخامس فقد صرح بحرمته الكتب المتقدمة
المصرحة بحرمة الأول وظاهرها أنه لا خلاف فيه بل الظاهر الاتفاق عليه كما يظهر من الكفاية والرياض ثانيها ما ذكره في لك والرياض من أنه من الخبائث ولكن حكي
في الكفاية عن بعض إنكاره قائلا ادعى في لك كون الزنابير والذباب والبق خبائث أنكره وذلك بعض الأصحاب ورابعها ما ذكره في الكشف من كونه
من الحشرات وأما السادس فقد صرح بحرمته في فع والرياض بل الظاهر أنه مما لا خلاف فيه كما يظهر من الأخير واحتج عليه بأنه من الخبائث

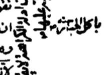


منهل الطيور التي هي حلال ولا كراهة فيها كثيرة منها الحمام بجميع أقسامه وقد صرح بحليته في فع والتحرير ود وعد وس وضه وغيرها وذلك في الكفاية و
والكشف بل في لك أنه مما لا خلاف فيه وظاهر ما نبه عليه في الكشف قائلا لا بأس بالحمام كله لدخوله في العمومات وقال الصادق ع لداود الرقي لا بأس بركوب البخت وشرب ألبانها
وأكل لحومها وأكل الحمام المسرول وعد منه أنواع أحدها القماري وقد صرح بهذا في الكتب المتقدمة قال في ضه وذلك هو الحمام الأزرق وفي الكشف
جمع قمري وهو منسوب إلى قمر بلد يشبه الجص لبياضها حكاه السمعاني في الجد وقال أظن أنها من بلاد مصر وإنه إنما وابن الأثير في تهذيب المجمل لابن المظفر
أنه منسوب إلى طير قمر وهو كما يحتمله يحتمل توصيف الطير بالقمر جمع أقمر كما قيل في المحيط وغيره أنه إنما سمي به لأنه أقمر اللون وقيل أن الأقمر هو الأبيض
وثانيها الدباسي وقد صرح بهذا أيضا في الكتب المتقدمة قال في ضه هو منسوب إلى طير دبس بضم الدال وقيل إلى دبس الرطب بكسرها وعن المص
الحمام الأحمر وثالثها الورشان وقد صرح به أيضا في الكتب المتقدمة قال في الكشف هو بكسر الواو وإسكان الراء والمعروف فإنه ذكر القماري وقيل طائر
يتولد بين الفاختة والحمامة وفي ضه وعن المص هو الحمام الأبيض وقد صرح بذلك أيضا قائلا وقد تقدم في الحج أن الحمام يقع على كل ذات طوق
أو الطيور أو ما عب أي شرب الماء بلا مص ويدخل فيه القماري وهو الأزرق والدبسي وهو الأحمر والورشان وهو الأبيض واليمام والفواخت وغيرها
ولا خلاف في حلها بين أهل الإسلام ومنها الحجل وقد صرح بحليته في الكتب المتقدمة أيضا بل الظاهر أنه مما لا خلاف فيه قال في الكشف هو اليعقوب
وهو القبج أو ذكره أو نوع منه ومنها الدراج وقد صرح بحليته في الكتب المتقدمة أيضا بل الظاهر أنه مما لا خلاف فيه ومنها القطا وقد صرح بحليته في الكتب
المتقدمة أيضا بل الظاهر أنه مما لا خلاف فيه ومنها الطيهوج وقد صرح بحليته في الكتب المتقدمة أيضا بل الظاهر أنه مما لا خلاف فيه قال في ضه هو طائر
طويل الرجلين والرقبة من طيور الماء هو شبيه بالحجل الصغير غير أن عنقه ومنقاره ورجليه حمر وما تحت جناحيه أسود وأبيض ومنها الدجاج و
قد صرح بحليته في الكتب المتقدمة أيضا بل هو ضروري الدين ومنها الكروان وقد صرح بحليته في الكتب المتقدمة أيضا بل الظاهر أنه مما لا خلاف فيه
قال في الكشف هو بكسر الكاف وإسكان الراء جمع كروان بالتحريك وهو طائر يشبه البط والدجاج وقيل يشبه البط فعله بأنه لا ينام بالليل ومنها
الكركي وقد صرح بحليته في الكتب المتقدمة أيضا بل الظاهر أنه مما لا خلاف فيه ومنها الصعوة وقد صرح بحليته في الكتب المتقدمة أيضا بل الظاهر أنه مما لا
خلاف فيه قال في الكشف هو من صغار العصافير أحمر الرأس وصرح في التحرير وعد وس وغيرها وضه بأن جميع العصافير حلال وهو جيد وألحق
بها في التحرير وس الزرازير وهو جيد ومنها القبج وقد صرح بحليته فيما عدا اللمعة وضه من الكتب المتقدمة بل الظاهر أنه مما لا خلاف فيه
بل لعل على حله جميع ما نقلت مضافا إلى ما تقدم إليه الإشارة أولا ما نبه عليه في لك بقوله بعد الإشارة إلى قول نع وكذا لا بأس بالحجل والقبج و
الطيهوج والدجاج والكروان والكركي والصعوة هذه المعدودات مع اشتمالها على الصفات الموجبة للحل فيما تقدم من الدفيف وغيره ورد بحلها
نصوص فلذا خصها بالذكر وثانيها ما نبه عليه في الكشف بقوله لا بأس بالحجل والدراج والقطا والطيهوج والكروان والصعوة والكركي والدجاج
والعصافير لدخول جميع ذلك في العمومات من غير معارض وثالثها ما نبه عليه في الكشف أيضا قائلا وقال النبي ص في مرسل السباري في خبر علي بن النعمان
من سره أن يقل غيظه فليأكل لحم الدراج وعنه ص من اشتكى فؤاده وكثر غمه فليأكل الدراج وقال الكاظم ع في خبر محمد بن حكيم أطعموا
المحموم لحم القباج فإنه يقوي الساقين ويطرد الحمى طردا وقال علي بن مهزيار تغديت مع أبي جعفر ع فأتي بقطاة فقال إنه مبارك وكان أبي ع





بعيد وإن كان يقول الطحو صاحب البرهان بثبوتها **منهل** يكره من الطيور الهدهد والفاختة والقبرة والحبارى والصرد والصوام والشقراق أما كراهة الهدهد
فقد صرح بها في يع وفع والتحرير ود وعد وس وغيرها وابتغى وضة لك والكفاية والكشف وظاهرهم أو لا ظهر الاتفاق على ذلك وثانيها أنه صرح في الرياض
بأنه لا خلاف في ذلك ويعضده ما ذكره المعترف بين الأصحاب كراهة الهدهد وثالثها ما ذكره في لك وضة ومجمع الفائدة قائلين فيها يكره الهدهد للنهي
عنه في الأخبار المحمول على الكراهة ففي صحيح علي بن جعفر قال سألت أخي موسى عليه السلام عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وفي خبر سليمان
الجعفري عن الرضا عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنحلة وفي خبر عنه أيضا أن في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل
محمد خير البرية لا يقال النهي في هذه الأخبار ظاهر في التحريم لأنه موضوع له لغة وعرفا وشرعا فلا يفيد الكراهة لأنا نقول النهي وإن كان موضوعا
للتحريم مطلقا لأنه يجب حمله هنا على الكراهة كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا وظاهر الدليل هو التحريم حمل على الكراهة لأنه كأنه للأصل والعمومات وعدم
المحرم وأعد القائل بالتحريم على الظاهر إنا ما هنا ويعضده ما ذكره غلبة استعمال النهي في الكراهة بحيث ادعى جماعة من محققي متأخري
المتأخرين من المجازات الراجحة المساوي احتمالها لاحتمال الحقيقة وعلى هذا يكون القدر المتيقن من الرواية هو المرجوحية في الجملة وإذا ضم إليها
أصالة الإباحة يثبت الكراهة ولا يقال غاية ما يستفاد من هذا الصحيح المنع عن القتل والذبح والإيذاء دون المنع من الأكل الذي هو المدعى وقد نبه على ما ذكر
في مجمع الفائدة قائلا ثم اعلم أن الكلام في كراهة أكل اللحم والدليل ما دل عليه بل على النهي عن إيذائه وقتله وهو غير مستلزم للنهي عن أكل لحمه وهو ظا
فإن في أكله بعد القتل ليس إيذاء وأيضا يحتمل أن يكون المراد بالنهي قتله لا مثل بل لا يذاه يؤيد قوله لا يؤذى والعلة أيضا فإن كونه نعم الطير
لا يستلزم عدم قتله للأكل فإن الغنم أيضا موصوف بأنه نعم المال ومال مبارك ونحو ذلك مع أنه خلق للأكل ولا شك أن الاجتناب عن أكله
أولى وأحوط لأنا نقول الاستلزام هنا وإن كان منتفيا عقلا ولكن قد يدعى ثبوته هنا نظرا إلى عدم القائل بالفرق بين المنع من القتل والإيذاء
وبين المنع من أكل اللحم ولو منع من ظهور ذلك فلا أقل من الشك في ذلك وهو في هذا المقام ربما يكون كافيا بناء على المختار من جواز التسامح في
أدلة السنن ثم وهل يجوز مع كراهة أكل اللحم قتله وإيذاؤه للقتل والمعتمد هو الأول وأما كراهة الفاختة فقد صرح بها في يع وفع و
التحرير ود والتبصرة وعد وس وغيرها وضة ولك والكفاية والكشف والرياض وظاهرهم أو لا ظهر الاتفاق على ذلك وثانيها بأنه صرح في الرياض بأنه
لا خلاف في ذلك ويعضده ما ذكره قول الكفاية المعروف كراهة الفاختة وثالثها ما تمسك به في لك وضة من خبر أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام
لابنه إسماعيل وقد رأى في بيته فاختة في قفص تصيح يا بني ما يدعوك إلى إمساك هذه الفاختة أما علمت أنها مشومة وما تدري ما تقول إنما تدعو على
أربابها تقول فقدتكم وأعرض عليه في مجمع الفائدة والكفاية والكشف والرياض بعدم الدلالة على المدعى وإنما يستفاد من الرواية المذكورة كراهية
حفظها في البيت ولا بأس بالعمل بها وأما كراهة القبرة التي يقال لها القبرة أيضا فقد صرح بها في الكتب المتقدمة بل صرح في الرياض بنفي الخلاف
فيها واحتج عليه في لك وضة ومجمع الفائدة والكشف والرياض بخبر سليمان الجعفري عن أبي الحسن عليه السلام قال لا تأكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان
يلعبون بها فإنها كثيرة التسبيح لله وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد صلى الله عليه وآله والنهي فيها وإن كان يفيد التحريم وضعا مطلقا ولكنه هنا محمول على الكراهة
لما نبه عليه في الرياض بقوله وحمل النهي فيه على الكراهة للاتفاق عليها مضافا إلى قصور السند ويعضده ما ذكره ما قدمنا من الإشارة من غلبة
استعمال النهي في أخبار الأئمة عليهم السلام في الكراهة بحيث صار من المجازات الراجحة المساوي احتمالها لاحتمال الحقيقة كما صرح به من متأخري المتأخرين جماعة
وهل يختص الحمل على الكراهة بالنهي عن الأكل أو لا بل يعم جميع النواهي المذكورة في الرواية فيه إشكال لكن الأقرب عدم تحريم جميع ما في الرواية
من الأكل والسب والإعطاء للصبيان للأصل وعدم ظهور القائل بحرمة جميع ذلك وكون النهي عن الأكل محمولا على الكراهة وهو قرينة على كونه
في غيره لها أيضا كما نبه عليه في الرياض ثم وأما كراهة الحبارى فقد صرح بها في يع والتحرير ود وعد وس وضة بل صرح في مجمع الفائدة بأن ذلك
في أكثر الكتب ويعضده ما ذكره قول الكفاية المعروف كراهة الحبارى ثم ظاهرهم أو لا الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل قد يمنع من
وجوده وإن أوهم المخالف قول لك أما الحبارى بضم الحاء المهملة وفتح الراء فما وقفت على ما يقتضي كراهتها وكذا قول التحرير إن به رواية شاذة وثانيها ما
في الكفاية قائلا بعد الإشارة إلى ما حكيناه عنه سابقا والحبارى في التحرير ولك وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا أسمع ما
تقول في الحبارى قال إن كانت لها قانصة فكل وهو يشعر بنوع من التردد فيها وفي صحيح كردين المسمعي قال سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الحبارى قال لوددت
أن عندي منه فآكل منه حتى أمتلئ منه ومثله وعن نشيط بن صالح قال سمعت أبا الحسن عليه السلام يقول لا أرى بأسا وإنه جيد للبواسير ووجع الظهر
ويقويهما بعين على كثرة الجماع كأن نفي البأس يشعر بالكراهة وقد ضعف الروايتين الأولتين اللتين أشار إليهما بالصحة في مجمع الفائدة أيضا
لأنا نقول الروايات المذكورة لا تصلح لمعارضة القاعدة المشار إليها بعد اعتضادها بالشهرة العظيمة على أن أكثرها لا دلالة له على نفي الكراهة
وأما كراهة الصرد فقد صرح بها في يع وفع والتحرير ود وعد وس وغيرها ولك وضة والكفاية والكشف والرياض وظاهرهم أو لا ظهر الاتفاق على
ذلك وثانيها أنه صرح في الرياض بنفي الخلاف فيه ويعضده تصريح الكفاية بأنه المعروف بين الأصحاب وثالثها ما احتج به في لك وضة من النهي
عن قتله في الأخبار وأورد عليه في الكفاية بأنه لا يدل على كراهة الأكل ونبه في الكشف على تفسير الصرد قائلا الصرد مهمل الحروف كرطب طائر
فوق العصفور يصيد العصافير قال النضر بن شميل ضخم الرأس ضخم المنقار له برثن عظيم أبقع نصفه أسود ونصفه أبيض لا يقدر عليه أحد





كتاب الأطعمة والأشربة

وهو شرير النفس شديد النفرة غذاؤه من اللحم وله صفير مختلف يصفر لكل طائر يريد صيده بلغته فيدعوه إلى التقرب منه فإذا اجتمعن إليه شد على بعضهن وله منقار
شديد فإذا نقر واحداً قدّه من ساعته وأكله ومأواه الأشجار ورؤوس القلاع وأعالي الحصون وقيل يسمى المجوف لبياض بطنه الأخطب لخضرة ظهره
والأخيل لاختلاف لونه وقال الصحاح إنه يسمى السميط مصغراً وأما كراهة الصوام فقد صرح بها في التنقيح والكتب المتقدمة المصرحة بكراهة الصرد
بل صرح في الكفاية بأن المعروف كراهته وفي الرياض بأنه لا خلاف فيها وأجمع عليها في ك ومنه بالنهي عن قتله في بعض الأخبار وهو على ما حكاه في
ضه عن البحر وفي الكشف عن المستقصى طائر أغبر اللون طويل الرقبة أكثر ما يبيت في النخل وأما كراهة الشقراق فقد صرح بها في الكتب المصرحة
بكراهة الصرد أيضاً بل صرح في الكفاية بأن ذلك هو المعروف وفي الرياض بأنه لا خلاف فيه ويدل عليه مضافاً إلى ما ذكر ما نبه عليه في ضه وك
ومجمع الفائدة بقولهما أما كراهة الشقراق فلرواية عمار بن موسى عن أبي عبد الله ع أنه سئل عن الشقراق فقال كره قتله لحال الحيات قال
في ضه قال وكان رسول الله ص يوماً يمشي فإذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية وهو على ما حكاه في ضه عن القاموس طائر مرقط
بخضرة وحمرة وبياض ونبه على تفسيره في الكشف أيضاً قائلاً الشقراق بكسر الشين المعجمة والقاف وتشديد الراء كقطر ماح وربما فتح الشين والكسر أكثر لأنه ليس
لفعلال بالفتح في الأوزان وجاء بتخفيف القاف وتثليث الشين وربما قيل شقراق وهو طائر أخضر مليح بقدر الحمام خضرته حسنة مشبعة في — قوله
أجنحته سواد ويكون مخططاً بحمرة وخضرة وسواد قال الجاحظ إنه ضرب من الغربان واعلم أنه صرح في يع وفع وعد وير بأن كراهة الشقراق
والصرد والصوام أشد وزاد في فع الهدهد **منهل** اختلف الأصحاب في حرمة الخطاف على قولين أحدهما أنه حرام وهو المحكي في التنقيح والانتصار
والمهذب البارع ولك والكشف وغيرها عن الشيخ في النهاية وابن البراج وابن إدريس وثانيهما أنه حلال وهو للشرائع وفع والتبصرة ود وير وشد
س عد ولك وضه والكفاية والرياض وهو ظ المهذب البارع ومجمع الفائدة وحكي هذا القول عن يعني في التنقيح عن المفيد وفي الإيضاح عن ف
وصرح في س بأنه أشهر القولين وأصحهما وفي لك بأنه ذهب المحقق والمتأخرون إلى الكراهة دون التحريم ويعضده ما ذكره قول الرياض قال المفيد
في ظ بعدم الحرمة وتبعه عامة متأخري أصحابنا ويظهر من التحرير والإيضاح والتنقيح والكشف التوقف في المسألة للأولين وجوه منها أنه حكي في
الإيضاح وس والتنقيح والمهذب وغيرها عن ابن إدريس أنه ادعى الإجماع على الحرمة والإجماع المنقول بخبر الواحد العدل حجة وقد يجاب عنه أولاً بأنه
موهون بالشهرة العظيمة المتأخرة وثانياً بما نبه عليه في الرياض قائلاً والإجماع لو سلم منافيه غايته أنه خبر صحيح وهو لا يعارض الموثق وغيره
الصريحين المعتضدين بالأصول والعمومات والشهرة العظيمة بين الأصحاب التي كادت تكون لنا إجماعاً لان مضافاً إلى المعاضدات الأخر ومنها أنه لو كان
حلالاً لاشتهر أكل لحمه كما اشتهر أكل لحم العصفور وفيه نظر لأن الملازمة ممنوعة مط ولو عادة خصوصاً مع كراهة لحمه كما أشار إليه في لا شاذ ومنها أنه
لو كان حلالاً لجاز قتله لأجل أكله والتالي باطل فالمقدم مثله أما الملازمة فلأن الأكل يتوقف على القتل لعدم جواز أكل الميتة وما يتوقف عليه المباح يكون مباحاً
ولأن كلما أحل أكله جاز قتله فلو كان هذا حلالاً ولا يجوز قتله لزم مخالفة المعهود من الشريعة غالباً وهو غير جائز بناء على حجية الاستقراء وأما بطلان
التالي فلروايتين إحداهما رواية الحسن بن داود الرقي التي صرح في الإيضاح والمهذب البارع والتنقيح ولك بأن الشيخ استدل بها على التحريم قال بينا نحن قعود
عند أبي عبد الله ع إذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب إليه أبو عبد الله ع حتى أخذه من يده ثم دحى به ثم قال أعالمكم أمركم بهذا أم فقيهكم لقد أخبرني أبي
عن جدي أن رسول الله ص نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف وثانيهما رواية جميل بن دراج التي وصفها بالحسن في التنقيح
ومجمع الفائدة وك قال سألت أبا عبد الله ع عن قتل الخطاف أو إيذائهن في الحرم فقال لا تقتلهن فإني كنت مع علي بن الحسين ع فرآني أوذيهن فقال لي يا
بني لا تقتلهن ولا تؤذهن فإنهن لا يؤذين شيئاً وفي هذه الحجة نظر أما أولاً فللمنع من الملازمة لعدم الدليل عليها إلا من عقل ولا من نقل أما الأول
فلأنه لا يمتنع أن يكون القتل حراماً وأكل اللحم بعد القتل حلالاً ويمنع من أن مقدمات الحلال لا بد أن يكون حلالاً وأما الثاني فلعدم دلالة شيء
من الكتاب والسنة والإجماع على صحة الملازمة وقد أشار إلى ما ذكر في التنقيح قائلاً النهي عن القتل لا يستلزم التحريم لجواز أن يكون لعلة أخرى وهي الاستيناس
بالناس كما تضمنته الرواية ويعضده ما ذكره أولاً قول المهذب البارع الجواب المنع من أن القتل ما على سبيل الكراهة التحريم ولا يدل على تحريم الأكل
وثانياً قول لك وضعف بمنع دلالتها ثانياً فإن النهي أعم من تحريم الأكل بل الظ منه الكراهة بقرينة ما ذكره معه فإن منه ما هو مكروه غير محرم اتفاقاً
واستعمال المشترك في معنييه واللفظ في حقيقته ومجازه على خلاف الأصل وثالثاً قول الرياض الخبر مع ضعف سنده من وجوه غير دال إذ غايته النهي عن القتل
فهو غير ملازم لتحريم الأكل بوجه إن وجد في صدره ما ربما يتوهم منه منافية لكنه غير واضح هذا مضافاً إلى التأمل في إفادة النهي فيه عن القتل من تعلقه
بما لا يحرم قتله إجماعاً كالهدهد ونحوه فغايته إفادة المرجوحية الشاملة للكراهة وجعلها بالإضافة إلى الخطاف للتحريم وإلى الهدهد للكراهة
غير جائز للزوم استعمال اللفظ الواحد في استعماليه في المجاز والحقيقة وأما ثانياً فللمنع من بطلان التالي لوجهين الأول أن الرواية الأولى ضعيفة السند
كما أشار إليه في لك قائلاً ويضعف بمنع سند الرواية أولاً فإن الحسن بن داود مجهول وفي طريقها جماعة من الزيدية وفي كا رفعها إلى داود الرقي أو غيره وهو يقبل
الاضطراب تردد في حاله ويعضده ما ذكره قول مجمع الفائدة في السند جهالة الحسن وغيره واضطراب بقرينة نقل في كا أنه رفعه إلى داود الرقي أو غيره
وأما الثانية فهي وإن كانت حسنة ولكن صار جماعة كثيرة من الأصحاب إلى أن الحسن ليس بحجة مع أن فيها ما يبعد ويمنع صدوره عن المعصوم وهو
التجويز المفروض للذي يجب حفظه ع عنه الثاني أن النهي عن القتل في الروايتين للكراهة وذلك لما ذكره في لك والرياض من قوة تجويز سببا الكراهة فيها

في بيان الاختلاف في الخطاف في الحلية والحرمة

لقوله في الرواية السابقة انهن لا يؤذين شيئا اولا لما ذكره في الرياض قائلا هو دال على طهارة ذرقهن والا لحصل الابتلاء لعموم البلوى بهن وعدم الانفكاك
غالبا عن ذرقهن وهي تدل على حل كلهن بناء على التلازم بينهما على الاشهر الاقوى وفي بعض ما ذكره نظر لانا نقول اما الثانية فانا لا نعمل بالرواية لحكمه
ثم بانهن لا يؤذين شيئا الدال على طهارة ذرقهن والا لحصل الاذى منهن لعموم البلوى بهن وعدم الانفكاك عن ذرقهن ثانيا فقول التنقيح لان ذرقه
طاهر ولا الكلام موثق بالكنه غير موثق لرواية جميل ورواية عمار او لان الادلة الدالة على الحلية لا تنافيها والاشارة توجب حمل النهي المذكور
على الكراهة وان كانت مجازا لان تلك الادلة اقوى من ظاهر النهي في الدلالة على الحرمة فان في الايضاح اجاب الشيخ عنه بحمله على الكراهة جمعا
بين الاخبار لا يقال الرواية الاولى لا تدل على الحرمة من غير جهة النهي وهو التصريح بان المعصوم دحى بما يلقونه الارض فانه يدل على انه ميتة
لا يجوز الانتفاع به بالاكل لحمه لما جاز الاعراض عنه لعدم جواز تضييع المال لانا نقول ان الدحو على الارض لا يدل على كونه ميتة ولا على حرمة الاكل
لان الفعل الخارجي له وجوه شتى لا يدل على شيء منها بالخصوص فيكون مجملا ومن الظاهر ان المجمل لا يصح التمسك به فيما يدل على ان فعله
لا باعتبار كونه ميتة بل باعتبار اخر من كراهة الاكل ونحوها والادلة الدالة على قبوله للتذكية وجواز الانتفاع به في غير الاكل ثم لو سلم ظهور الفعل
في الحرمة فهو مما لا يجوز الاعتماد عليه لما تقدم اليه الاشارة وللاخرين ايضا وجوه منها ما ذكره في التنقيح والمهذب البارع والمسالك والرياض من اصالة
الاباحة وصرح بهذا في الايضاح ايضا قائلا الاصل على الجواز على كراهة لان الاصل الاباحة لعموم قوله تعالى وخلق لكم ما في الارض جميعا ولان
الاشياء على الاباحة قبل الشرع الا ان يوجد نص من الشرع على خلافه والاصل بقاء ما كان على ما كان ومن قال الاشياء على التحريم قبل الشرع
قال الاصل بقاؤه الى ان يرد النص على خلافه فقوله بطل ومنها ما تمسك به في الايضاح والتنقيح والمهذب البارع والرياض من ان ذرقه ليس بنجس وكلما
ذرقه ليس بنجس فهو حلال اما الاول فلرواية جميل المتقدمة بناء على ما ذكره في التنقيح والمسالك والرياض واما الثاني فلان كل حيوان محرم له نفس سائلة
ذرقه نجس ومنها ان الخطاف يدف في طيرانه فيكون حلالا اما الاول فقد صرح به في س وضه والمسالك والمهذب البارع والكشف وحكاه في الايضاح
عن ابيه واستظهره في الرياض قائلا هو الظاهر واما الثاني فلرواية زرارة الذي وصفها بالصحة في الايضاح والمهذب البارع والمسالك قال والله ما رايت
مثل ابي جعفر عليه السلام قط فقال سالته اصلحك الله ما يؤكل من الطير فقال كل ما دف ولا تاكل ما صف الخبر في المهذب البارع ومثله رواية سماعة بن مهران
عن الرضا عليه السلام وقد تمسك بهذه الحجة في المهذب البارع والمسالك والرياض كما في الكشف ومنها خبر عمار بن موسى الذي عده في الايضاح والمهذب البارع
والمسالك والرياض من الموثق عن الصادق عليه السلام عن الرجل يصيب خطافا في الصحراء ويصيده اياكله فقال هو مما يؤكل لحمه وعن الوبر يؤكل قال لا هو حرام وقد
تمسك به في الرياض بل صرح في المهذب البارع بانه احتج به الاولون وحكى جماعة عن الشيخ انه اجاب عنه بحمله على التعجب قائلا هو جار مجرى قول
احدنا اذا راى انسانا ياكل شيئا تعافه هذا الشيء يؤكل وانما يريد به تعجيبه لا الاخبار عن جواز ذلك وهذا تاويل بعيد كما صرح به في المسالك قائلا بعد الاشارة
اليه هذا تاويل بعيد لا حاجة اليه لان خبره ليس اولى بالعمل من هذا سندا ودلالة كما قررناه وبعض ما ذكره او لا يقول مجمع الفائدة بعد ذلك
ايضا ولا يخفى بعده بل عدم امكانه لقوله ممن لو يؤكل قال لا هو حرام وعدم الحاجة والداعي الى ذلك اذ ما ثبت بالاولى تحريم لحمه لما عرفته
والمقارنة بغير المحرم مثل الهدهد فان الظاهر عدم تحريمه عند غيره ايضا وثانيا قول الرياض حمله على التعجب كما فعله الشيخ بعيد سيما مع تضمنه
بعده ان سئل بعد ذلك عن الوبر يؤكل قال لا هو حرام ومنها ما ذكره في المهذب البارع قائلا روى عمار بن موسى في كتابه عن الصادق عليه السلام قال خرء الخطاف لا باس
وهو مما يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك وآوى في منزلك وكل طير استجار بك فاجره وما ذكره من الرواية وان كان ضعيف السند الا ان
ضعف السند هنا غير قادح لانجباره بالشهرة العظيمة فاذن المعتمد في المسألة هو القول الثاني وان كان مراعاة الاول احوط وينبغي التنبيه على
امور الاول الظاهر ان القائلين بالجواز ذاهبون الى كراهته وقد صرح بها في يع وفع والتبصرة وعد والارشاد والدروس واللمعة وضه والمسالك و
الكفاية والرياض كما عن الكفاية هو جيد الثاني قال في المهذب البارع الخطاف طائر صغير اسود قدر العصفور يأتي العراق من داخل البحر في اوان
الفرع ويقيم به حتى يبيض ثم يفصل وقد يستوي اولاده للطيران فيذهبن جميعا اول شباط الحر منهل يحرم المجثمة وهي التي تجعل غرضا
وترمى بالنشاب حتى تموت وكذلك يحرم المصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت وقد صرح بحرمة الامرين وبالتفسيرين في يع والتحرير وعد
والدروس واللمعة وضه ومجمع الفائدة والكفاية وغيرها ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها ما تمسك به في ضه ومجمع الفائدة والكفاية من عدم
التذكية وقد صرح بهذا في المسالك ايضا قائلا تحريمها ليس راجع الى تحريم الميتة لانها من جملة افرادها لان المراد منها ما يموت بغير التذكية سواء
استند موته الى الجرح ام لا واصل الصبر في هذا الباب ان يحبس قتل الحيوان بل يحبسه مجروحا او غير مجروح حتى يموت وخصت المصبورة بزيادة
الجرح ليكون سببا للموت كالذبح ثم يصبر يتركها الى ان يموت وفي الحديث نهى عن قتل شيء من الدواب صبرا قال ابو عبيد هو ان يحبس من
ذوات الروح شيء حيا ثم يرمى حتى يقتل ومنه يقال للرجل يقدم ويضرب عنقه قتل صبرا اي محبوسا ممسكا على القتل وكل من حبسته لقتل
فهو قتل صبرا ومنها ما ذكره في الكشف قائلا يحرم ذلك لانتفاء التذكية وورود النهي عن الصبر وجعل ذي الروح غرضا وبعض ما ذكره
قول الروضة تحريمهما واضح لعدم التذكية مع امكانها وكلاهما فعل الجاهلية وقد ورد النهي عن الفعلين مع تحريم اللحم ولا فرق في ذلك
بين الطيور المحللة وغيرها من سائر الحيوانات المحللة كما صرح به في التحرير وس منهل البيض تابع للطير في الحل والحرمة فكل طائر يحل اكله



بيضه

كتاب الأطعمة والأشربة

في ان البيض تابع للطير في الحلية والحرمة

بيضه ما لا يحل كله لا يؤكل بيضه وقد صرح بما ذكر في يع والتحرير وعد وكره وس اللمعة وفي الروضة والكفاية ومجمع الفائدة والكشف والرياض وفي كلام
جماعة منها اصالة الاباحة في بعض الصور ومنها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها دعوى الاجماع على ذلك في الكفاية قائلا مذهب الاصحاب ان
بيض الحيوان تابع للحل والحرمة ومع الاشتباه يؤكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق وبعضها ذكره اتى لا ما ثبت عليه في الغنية قائلا يحرم بيض ما لا يؤكل لحمه وفي
البيض قول الكشف يحرم بيض ما يحرم اكله ويحل بيض ما يحل فانه حلال بالاتفاق فيهما كما هو الظ وفي الشافي الرياض يحرم بيض ما لا يؤكل لحمه كالغراب
ويحل بيض ما يؤكل لحمه بلا خلاف بل عليه الاجماع ظ وفي الغنية صريحا وهو الحجة ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة قائلا العقل لعله يدل عليه والحاصل منه
يكون تابعا له فتم وفيما ذكره نظر ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة ايضا قائلا ويدل عليه خبر داود بن فرقد عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام
قال قلت لابي عبد الله عم ان الدجاجة تكون في المنزل وليس معها الديكة تعتلف من الكناسة وغيره ويبيض بلا ان يركبها الديكة فما تقول في اكل
ذلك البيض قال فقال ان البيض اذا كان مما يؤكل لحمه فلا بأس باكله فهو حلال ولا يضر ضعف السند فتم ومنها ما ذكره في الرياض قائلا لاجماع هو
الحجة مضافا الى الخبرين المتقدمين في بيض السمك الدالين على الكلية نصا واثباتا وبعضدهما مضافا الى ما مضى ثمة بعض المعتبرة المنجبر ضعفه
ابن ابي عمير عن موجب او بواسطة فانه قد اجمعت على تصحيح ما يصح عنه العصابة عن الرجل بل نسل لاحمة فيجد فيها بيضا مختلفا لا يدري ما هو بيض ما
يكره من الطير او يستحب فقال ان فيه علما لا يخفى انظر الى بيضة تعرف رأسها من اسفلها فكلها وما سوى ذلك فدعه وهو ظ كما ترى في اعتقاد السائل
الكلية نصا واثباتا وانما اشتبه له حكم بعض المشتبه حال انه حلال وحرام وقد اقره على معتقده واجابه عما اشتبه له والتقرير حجة كما قرر في محله ومنها
ما ذكره في الرياض ايضا قائلا وبعضده ما ذكره الا تمامن تبعية البيض في اللبن للحيوان انهما كالجزء منه في الحل والحرمة وتتبع الخصوص في الموارد الجزئية
الحاكمة بالتبعية مثل ما ورد في تحريم بيض الغراب والطاووس وحل بيض الدجاجة وحرمة لبن الحيوانات الجلالة وحل لبن الانس ونحوه تمام
يكن هنا الصفه الى غير ذلك من الموارد الكثيرة مضافا الى بعض المؤيدات الاخر الاتي في بحث حرمة اكل بيض ما لا يؤكل لحمه وينبغي التنبيه على امور
الاول الظ انه لا فرق في الحرام هنا بين ما يكون حراما بالاصل كالصقر وما يكون حراما بالعارض كالجلال لاطلاق الفتاوى والاجماعات مضافا
الى بعض الاخبار المتقدمة الثاني هل الطائر الذي يكره اكله يكون بيضه مكروها ايضا ولا يظهر من التحرير والدروس واللمعة ومجمع الفائدة الاول وكذا

في بيان حكم ما اذا اشتبه بيض المأكول بغيره من الضابط وغيره

بيضه هل ان اشتبه البيض ولم يعلم انه من المأكول او من غيره فصرح في جملة من الكتب كالمقنعة والشرايع والنافع والتحرير والتبصرة
والقواعد والارشاد والدروس واللمعة وغيرها ومجمع الفائدة والكشف والرياض بانه يعتبر فان اختلف طرفاه اكل وان اتفقا اجتنب وقد
وهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك كما يظهر من الغنية والكفاية وبعضده ان الاقوال الكشف لو اشتبه حال البيض من حلال ام من حرام اكل منه
ما اختلف طرفاه وترك ما اتفق ولا خلاف فيه نص بل عليه الاجماع في الغنية وهو الحجة ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة قائلا ويدل على التميز بين البيض
الحلال والحرام من الطيور باستواء الطرفين والاختلاف كانه اجماعيا ومنها ما تمسك به في ذلك ومجمع الفائدة والكشف والرياض من خبر محمد بن مسلم
عن احدهما عم قال اذا دخلت اجمة فوجدت فيها بيضا فلا تأكل الا ما اختلف طرفاه وقد وصف هذه الرواية بالصحة في ذلك والكشف وفي مجمع الفائدة
وهي صحيحة في يب ومنها ما تمسك به في ذلك ومجمع الفائدة والكشف من خبر زرارة قال قلت لابي جعفر عم البيض في الاجام فقال ما استوى طرفاه
فلا تأكل وما اختلف طرفاه فكل وقد صنف هذه الرواية بالحسن في ذلك وفي مجمع الفائدة فيها على ان في يب كان الفقيه عن ابن الريان او
الريان كما هو الظ فهي حسنة ومنها ما تمسك به في مجمع الفائدة والكشف من خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم وسأله عن بيض طير الماء فقال
ما كان منه مثل بيض الدجاج يعني على هيئته فكل منه ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة قائلا وفي رواية عن ابي عبد الله عم فقال ان فيه علما لا يخفى
او في اخرى قال سمعت ابا عبد الله عم يقول كل من البيض ما لم يستو اشار قال ما كان من طير الماء مثل الدجاج على خلقته احد رأسيه مفطح
ولا فلا تأكل وفي اخرى قال سمعت ابا عبد الله عم يقول كل منه ما اختلف طرفاه فتم وقد تمسك ببعض الاخبار التي ذكرها في الرياض ايضا وينبغي
التنبيه على امور الاول هل يختص المميز المذكور وهو صورة الاشتباه او لا بل يعم غيرها فيحرم كل بيض يستوي طرفاه وان علم انه مما اكل لحمه كالدجاج
ويحل كل بيض يختلف طرفاه وان علم انه مما حرم اكله كالطاووس لا ريب في الاول فيحل كل بيض مما يؤكل وان استوى طرفاه ويحرم كل
بيض مما لا يؤكل وان اختلف طرفاه فاعتبار الاختلاف والاتفاق انما هو في صورة الاشتباه وقد صرح بذلك في الرياض قائلا بعد الاشارة
الجملة من الاخبار المتقدمة واطلاقها او عمومها سيما الاخير وان شمل البيض الغير المشتبه نفيه الا ان ورود اكثرها فيه مع الاجماع على
اختصاص الضابط هنا به يقتضي حمل بيض ما يؤكل لحمه مط ولو استوى طرفاه وحرمة بيض ما لا يؤكل كذلك وان اختلف طرفاه عملا بعموم ما دل
على التبعية هذا مع اعتضاد الحكم في الاول مط بعموم ما دل على الاباحة من الكتاب والسنة وفي صورة اختلاف الطرفين والحكم بالحرمة في الثاني
في صورة استوائهما باتفاق نصوص الضابطين على الحل في الاول وعلى الحرمة في الثاني كما لا يخفى هذا على تقدير الضابطين وامكان تعارضهما وعلى
تقدير التلازم بينهما كما هو المستفاد من الروايات الاولى فالاشكال مرتفع اصلا الثاني هل يقدم المميز المذكور على شهادة العدلين لو وقع التعارض
بينهما في صورة الاشتباه او يقدم الشهادة فيه اشكال فالاحوط الاجتناب مط ولكن احتمال تقديم المميز في غاية القوة وان كان التعارض بين
دليلي الامرين من قبيل تعارض العمومين من وجه لان ادلة اعتبار المميز المذكور اكثر عددا فيكون اولى بالترجيح الثالث هل يقدم المميز

في بيان احكام الطيور الجلالة

المذكور على الظن بالخلاف على قول صاحب المدارك الثالث ولا اقرب الاخير لكن مراعات الاحتياط هنا وفيما سبق اولى **منهل** اذا صار احد الطيور
التي هي حلال جلالا فهل يحرم قبل الاستبراء او لا بل يكون مكروها اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه حرام وهو للغنية ويع وفع والتحرير
والتبصرة وعد وكره والايضاح واللمعة وس وضه ومجمع الفائدة والرياض والمحكي في المهذب البارع عن الحسن والنفي وابن حمزة والقاضي وابن ادريس بل
صرح في الايضاح بان الاكثر على التحريم وفي المهذب البارع ومجمع الفائدة والكفاية بانه المشهور وفي عد ولك والرياض بانه الاشهر الثاني انه
مكروه وهو للكفاية والمحكي في كثير من الكتب عن ابن الجنيد والشيخ وصرح في لك بانه مختار الشيخ في ط قائلا ذهب الشيخ في ط وابن الجنيد الى الكراهة
بل في الخ ط انه مذهبنا مشعرا بالاتفاق عليه ويعضد ما ذكره قول الكفاية القول بالكراهة اقرب وذهب اليه الشيخ وابن الجنيد وكلام الشيخ في ط مشعر
باتفاقنا عليه للاولين وجوه منها خبر هشام بن سالم الموصوف بالصحيح في مجمع الفائدة والكشف والرياض وبالحسن في ضه عن ابي عبد الله عم قال لا تاكلوا
لحوم الجلالة وهي التي تاكل العذرة فان اصابك من عرقها فاغسله وقد استدل بهذه الرواية في الايضاح وضه ومجمع الفائدة والكشف والرياض ومنها ما ذكره
في الايضاح قائلا الاصل فيه ان النبي ص نهى عن اكل الجلالة وعن شرب البانها حتى تحبس ومنها ان الطيور الجلالة لو لم تكن حراما وكانت حلالا لكانت الا
الجلالة كذلك والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلعدم القائل بالفرق بين الامرين على الظ واما بطلان التالي فلما تمسك به في ضه ومجمع الفائدة من
خبر حفص بن البختري الذي وصفاه بالحسن كما في الكشف والرياض ووصفه بالصحيح عن ابي عبد الله عم قال لا تشرب من البان الابل الجلالة وان اصابك شيء
من عرقها فاغسله لا يقال هذه الاخبار لا تنهض لاثبات المدعى فان النبوي منها ضعيف السند لا يصلح للحجية واما الاخبار الباقية منها فهو وان كان حجة في نفسه
على المختار من حجية الحسن الا انه لا دلالة له على المدعى لان غايته النهي وهو في اخبار الائمة عم لا يفيد الحرمة لشيوع استعماله في الكراهة بحيث صار من
المجازات الراجحة المساوي احتمالها لاحتمال الحقيقة فلا يحمل اطلاقه على الحرمة بناء على ما ذهب اليه معظم الاصوليين من لزوم التوقف حيثما يقع
التعارض بين الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح لانا نقول المناقشة في الدلالة بما ذكر ضعيفة فان المعتمد عندنا ان النهي في اخبار الائمة عم محمول
عند الاطلاق المجرد عن القرينة كما في الخبرين المذكورين على الحرمة لما بيناه في كتبنا الاصولية وهو مقتضى سيرة معظم الطائفة المحقة لا يقال الامر
بالغسل في صورة اصابة العرق للاستحباب لان عرق الجلال ليس بنجس كما عليه المعظم فيكون قرينة على كون النهي فيما تقدم للكراهة لتناسب السياق
لانا نقول لا نسلم عدم نجاسة العرق فلا نسلم كون الامر بالغسل للاستحباب سلمنا كونه للاستحباب ولكن لا نسلم صلاحيته لكونه قرينة على صرف النهي
عن حقيقته الى المجاز وهو الكراهة اذ من شرط القرينة المعاندة للمعنى الحقيقي ولو عرفا ومن الظاهر انه لا معاندة بين استحباب الغسل وحرمة الاكل و
الشرب فتم وقد اشار الى ما ذكر في الكشف بعد التمسك بخبري هشام وحفص بقوله ولا ندعو الى الحمل على الكراهة ما فيهما من قوله عم وان اصابك
شيء من عرقها فاغسله وكذا اشار اليه في مجمع الفائدة قائلا بعد الاشارة الى الخبرين المذكورين وهما مع غيرهما على الاجتناب من طرق الخاصة
والعامة كما سمعت في بحث الاستبراء ظاهرة في التحريم مع اعتبار السند وعدم المعارض والشهرة والمناسبة العقلية مع التعويل المذكور ولكلام القائل
بالكراهة نعم فيهما الامر بالغسل في عرقهما وهو يدل على نجاسة عرقهما وهو خلاف المشهور فان كان لهما معارض مانع عن ذلك يحمل الامر
فيهما على الاستحباب والا فعلى الوجوب الظ وذلك غير مانع من الدلالة على تحريم لحمهما ولبنهما فلا مانع من القول بالتحريم فقول لك بعد نقل
الرواية عن العامة ان النبي ص نهى ورواية هشام او غيرها من الاخبار الدالة على النهي الاول عامي والثاني غايته ان يكون من المتشابه والباقي ضعيفة
محل التامل اذ فيها من الصحيح والحسن وما رايت ما ذكره في الاصول بل التي ذكرها رواية مسمع هي ضعيفة كما رايت في الكافي وهو اعرف ثم ما ذكره
يظهر فساد ما ذكره في الكفاية قائلا المستند للمنع اخبار لا يستفاد منها اكثر من الرجحان نعم يتجه ما ذكره على القول المنسوب اليه من عدم دلالة النهي
في اخبار الائمة عم على الحرمة ولكن حكي عنه انه قال بلزوم الحمل على الحرمة اذا كانت مشهورة بين الاصحاب فيلزم على مختاره ايضا حمل النهي هنا
على الحرمة لاشتهارها هنا بين الاصحاب بلا شبهة وقد نبه على ما ذكرناه في الرياض قائلا واختيار صاحب الكفاية الكراهة ضعيف غايته كمستنده
الذي ذكره من انه لا يستفاد من الاخبار اكثر من الرجحان مع ما علم من العمومات الدالة على الاباحة لابتناء ما ذكره من عدم استفادة الحرمة من
النواهي المتفق عليها اختاره من عدم افادة نواهي الائمة عم اياها الا بالقرينة وهي في المقام مفقودة وهو فاسد بالضرورة كما برهن في محله هذا
مع ان الشهرة على ارادة الحرمة محققة وهو يجعلها فيها قرينة اوامرهم للحرمة او الوجوب قرينة وبه صرح في مواضع عديدة وحيث ظهر دلالة النواهي
المزبورة على الحرمة اما حقيقة كما نختاره او بالقرينة كما لزمه ظهر الجواب عن العمومات الدالة على الاباحة لانها بتلك النواهي مخصصة وللاخرين
وجوه ايضا منها ما ذكره في الكشف من الاصل وفيه انه لا يصلح لمعارضة الادلة المتقدمة الدالة على الحرمة ومنها ما ذكره في الكشف ايضا قائلا
وكرهه ابو علي للاصل والحصر في الاية الشريفة وفي بعض الاخبار على وفق الاية الشريفة وفيما ذكره نظر للمنع من شمول الاية الشريفة لمحل
البحث لامكان دعوى ظهورها في المحرم الذاتي من الظاهر ان التحريم هنا عارضي سلمنا ولكن يجب تخصيص عمومها بما تقدم من ادلة التحريم فانها
اخص مطلقا من عموم الاية وقد ثبت عندنا جواز تخصيص الكتاب بخبر الاحاد سيما اذا كانت معتضدة بالشهرة ومنها ان المستفاد من تصريح
ط بان الكراهة مذهبنا دعوى الاجماع عليها كما نبه عليه في لك والكفاية وقد يجاب عن هذا الوجه اولا بالمنع من دلالة قوله مذهبنا على دعوى الاجماع
على الكراهة واشعاره بها ممنوع ان صرح بذلك في الكفاية سلمنا ولكن لا اشعار في الدلالة لانه انما المعتبر الثاني دون الاول وثانيا بانه لو سلم



كتاب الأطعمة والأشربة

دلالة على دعوى الاجماع فهي موهونة بمصير المعظم الى الخلاف وفي الكفاية انه على التحريم في مقام تضعيف نسبة دعوى الاجماع على الكراهة الى ط
والخلاف قائلا وفي هذه النسبة مناقشة فان قوله بالكراهة ودعوى الاجماع فيها انما هو بناء منه على ان الجلالة عنده ما يكون العذرة اكثر غذائها
محضا كما يشعر به حكايته عنه في مبسوطه ويصرح في خلافه الجلالة عبارة عن البهيمة التي تاكل العذرة اليابسة او الرطبة الى ان قال فان كان هذا اكثر
علفها كره لحمها عندنا ثم قال وروى اصحابنا تحريم ذلك اذا كان غذاؤه كله من ذلك والكراهة على هذا لا يختص به بل هو مذهب اكثر علمائنا
كما صرح به في المختلف والمسالك وغيرهما ومحل النزاع الذي نسب اليه القول بالكراهة فيه انما هو الجلالة التي يكون غذاؤها العذرة المحضة لا مطلق الجلال
وهو لم يظهر منه القول بالكراهة بل ظاهره في كتابي الفروع فيها بالحرمة مدعيا عليها في الظاهر اجماع الفرقة بعد ان نسبها الى رواية الاصحاب
كافة والمحض القائل بالكراهة في محل المشاجرة في الاسكافي خاصة وهو شاذ وحجته غير واضحة عدا الاصل المخصص بما مر من الادلة فلا وقد يمكن
حمل كلامه بعض الاجلة على ما يرجع اليه ما ذكره الجماعة فلا خلاف في المسألة في مجمع الفائدة ثم لا اشكال ويتبين على ما ذكره من اختصاص كلام ط
وف بغير محل البحث في مجمع الفائدة ايضا فاذن الاقرب هو القول الاول ومع ذلك فهو احوط وينبغي التنبيه على امور الاول لا يختص التحريم
باعتبار الجلل بالطيور المأكولة بل يعم كل حيوان يحل اكله كره او لا الثاني لا اشكال في حصول الجلل باكل عذرة الانسان ولا اغتذاء به خاصة
وهل يختص بذلك او يتحقق باكل غير العذرة من سائر النجاسات اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه يختص بذلك ولا يتحقق
بغيره وقد صار اليه في التنقيح والتبصرة والتحرير وصكوش واللمعة والتنقيح والمهذب البارع والمسالك وضة ومجمع الفائدة وان كان في مجمع البحرين
قائلين الجلال هو ان يتغذى باكل الحيوان عذرة الانسان لا غير بل صرح في المسالك والمهذب البارع ومجمع الفائدة والكفاية بانه المشهور وثانيهما ما
حكي مستفيضا عن الحلبي من ان الجلال هو الذي يتغذى بالعذرة وغيرها من سائر النجاسات وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول لعموم الاصل
المنقطعة المعتضدة بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف فهي سليمة عن المعارض اذ لم يحتج للحلبي سوى ما اشار اليه في مجمع
الفائدة من القياس وهو في غاية الضعف ومع هذا فرعاية الاحتياط اولى



الثالث هل اختلف الاصحاب فيما يتحقق به الجلل باكل عذرة الانسان
على اقوال احدها ما حكاه في المسالك والكفاية عن بعض قائلين وقدره بعضهم بان ينمو ذلك في بدنه ويصير جزءا منه واختاره في التنقيح قائلا الزمان
الذي يصير به الحيوان جلالا لم يقدره الاصحاب والكفاية ما يصير جزءا من عضوه وثانيها ما حكاه ايضا عن بعض قائلين وقدره بعض بيوم وليلة
كالرضاع واستقربه في التنقيح ايضا قائلا وقدره بعض المحققين بيوم وليلة وهو قريب كما في الرضاع المحرم لانه اقل زمان الاستبراء كما في
يكون اقل ما يصير به جلالا وثالثها ما حكاه ايضا عن بعض قائلين وقدره بعض بان يظهر النتن في لحمه وجلده وزاد في المسالك قائلا وهذا
قريب المعتبر على هذا لحصول النجاسة التي اغتذى بها لا مطلق الرائحة الكريهة وصرح بما ذكره في الكفاية ايضا ورابعها ما صار اليه في الروضة
قائلا الجلال هو الذي يتغذى عذرة الانسان محضا لا يخلطه غيرها الى ان ينبت ويشتد عظمه عرفا وخامسها ما يستفاد من كثير من ان المعتبر في
انه ياكل ويتغذى العذرة عرفا وقد صار اليه في مجمع الفائدة قائلا والظاهر في مثله الرجوع الى صدق الجلال عرفا وفي معرفته اشكال واختاره
في الكفاية والرياض وهو المعتمد لان اللفظ المعلق عليه الحكم الشرعي اذا لم يكن له حقيقة لغوية ولا حقيقة شرعية ولا تفسير خاص شرعا فيجب
الرجوع الى العرف لذا يجب الرجوع في الارتماس والقوسية ونحو ذلك الى العرف وما ذكرناه من القواعد الاصولية المسلمة المتفق عليها
بين الاصحاب بل المسلمين قاطبة وقد التزموا بها من اول الفقه الى اخره ويعضد ما ذكرناه اولا قول الرياض بعد الاشارة الى الخلاف
وهذا اقوى لانه المحكم فيما لم يرد به من الشرع تفسير اصلا وثانيا خلو الروايات ومعظم كتب الاصحاب من الاشارة الى تفسير ذلك ولم يبين
ذلك الا للاشارة الى ما ذكرناه وقد نبه على ما ذكرناه من خلو ما ذكر عن ذلك في المهذب البارع قائلا قد بينا ان الجلال هو الذي يتغذى العذرة محضا الى
قدر الذي يصير به الحيوان جلالا لا اهل هو ايام متعددة او يوم او اكلة واحدة فنقول خصوص الروايات خالية عن ذلك التحريم وكذا كتب الاصحاب وبعضهم
ذكره قول المسالك والكفاية والرياض النصوص والفتاوى المعتبرة خالية عن تقدير المدة التي يتحقق فيها ذلك لا يقال يعارض ما ذكر ما اشار اليه في الكفاية
من بعض الروايات قائلا المدة حصوله هي المدة التي يقال بالاكل فيها انه جلال ولكنها غير منضبطة شرعا ولا لغة ولا عرفا وفي بعض الروايات
دلالة على انه لا بد من كون غذائها ذلك ولم يكن له غذاء وانه لا بد من الاتصال فلو اختلط لم يحرم ولم يصر جلالة وهي مرسلة ابن ابي عمير ومرسلة
علي بن اسباط وفي صحيحة هشام اشارة اليه نعم قد فهم انه لا بد من كون غذائها وعدم الفصل بغيرها ولكن ما علم مقدار تلك المدة فيمكن الحوالة
الى العرف وقد صدق ان تلك غذاؤها فيمكن تحققها بيوم وليلة وبالمقدار الذي يشتد به عظم وينبت لحم كما قيل في الرضاع ولكن معرفة هذا مشكل
ولا شك في ظهورها بعد مدة كثيرة ونقل عن بعض ظهور النتن وانه ذلك الغذاء من اللحم والظاهر انه لا شك في حصوله حينئذ واما القبل فغير معلوم
ثم قال كما في الرياض يستفاد من بعض الروايات ان المعتبر في ذلك ان يكون العذرة غذاءها ومن بعضها ان الخلط لا يوجب الجلل لانا نقول لا
نسلم منافاة الروايات المذكورة لما اشرنا اليه من القاعدة بل الظاهر انطباقها على هذه القاعدة وبالجملة لا اشكال في ان المعتبر هنا صدق الاسم
عرفا حقيقة ومن غير صحة السلب فان علم بعدم الصدق حقيقة كان بحيث يصح سلب الاسم لم يحكم بالتحريم بل هو حلال مط وان صح الاطلاق
مجازا والظاهر عدم الصدق بالاكل مرة او مرتين والظاهر صدق الجلل بالنمو في البدن وصيرورة الغذاء جزءا منه وكذا بظهور النتن في اللحم والجلد

وأما ضبطه بالاغتذاء في يوم وليلة ففيه تأمل فالأحوط الاجتناب فيه في جميع صور الاشتباه في الصدق ولكن لا فرق في تحريم غيره لازم وهل يشترط تمحض
الغذاء في الاغتذاء بها فلو حصل الخلط لم يحرم ولو كان الغالب العذرة أو لا حكى الثاني عن الشيخ في المهذب البارع ولك والكفاية قائلين قال الشيخ في
المبسوط الجلالة هي التي يكون أكثر علفها العذرة فلم يعتبر محض العذرة وزاد في الأول قائلا وهذا يشمل ما لو اغتذت في اليوم الواحد مرات متعددة
وهي تخلط من هذا وهذا أو يكون الغالب العذرة ثم قال وهذا إنما يتمشى على القول بكراهة الجلال أما على القول بالتحريم فلا يتحقق إلا إذا كان علفها العذرة
محضا نص عليه الأصحاب ويظهر الأول من يع وفع وعد والتحرير وشرح اللمعة والشيخ في المهذب البارع وضه ولك والكفاية ومجمع البحرين والرياض بل في المستند
أنه مذهب المعظم كما يظهر من لك ومجمع الفائدة والكفاية وهو المعتمد وفاقا لهم أو للظهور دعوى الاتفاق على ما صار إليه فلم نجد قائلا صريحا بتحريم المختلط مط
وقد نبه على ذلك في المهذب البارع قائلا بعدما حكيناه عنه سابقا وروى عن سعد بن سعد الأشعري عن أبي الحسن الرضا ع قال سألته عن أكل لحوم الدجاج
في الدساكر وهم لا يمنعونها من شيء تمر على العذرة مخلا عنها فأكل بيضهن فقال لا بأس به وحملها الشيخ على الخلط واستشهد على هذا الحمل بما رواه محمد
بن يعقوب عن محمد بن أحمد عن الخشاب عن علي بن أسباط عمن روى في الجلالات لا بأس بأكلهن إذا كن يخلطن قال المص حينئذ نقول في ذلك قال أن ينقلب أن لا
يخلو من العلف الطاهر بصيرها يتناوله من العذرة ما لا يكون الغالب الغذائية بحيث يتحقق استحالة الغذاء والذي ينبت ولده إلى شبه الأعضاء ولا يتحقق التمحض في الغذاء
إلا على هذا الوجه ويكره لحم المختلط كما صرح به في التحرير **منهل** قد ذكروا أنه يحرم من الذبيحة أشياء منها الطحال وهو على ما في المهذب البارع والرياض
قد يتبع الدم الفاسد فقد صرح بتحريمه في المقنعة والانتصار ويع وفع والتحرير والتبصرة ولف وعد وعه وشرح اللمعة وغاية المراد والمهذب البارع والشيخ
وضه ولك ومجمع الفائدة والرياض وحكاه في غاية المراد عن النهاية والخلاف والصدوق والديلمي والحلبي وبني زهرة وحمزة والبراج وإدريس وربما
يستفاد خلاف ذلك من قول الإسكافي المحكي عنه في غاية المراد يكره من الشاة أكل الطحال والمثانة والغدد والنخاع والرحم والقضيب والأنثيين والبيض
لكنه ضعيف جدا فالمخالفة لاحتمال إرادته من الكراهة الحرمة فإنها قد تطلق عليها كما صرح به في غاية المراد والمهذب البارع والكفاية ولو سلم مخالفته
فلا ريب في شذوذه وندرته فالمعتمد ما عليه المعظم ولهم وجوه أحدها أنه نبه على دعوى الإجماع على تحريم ذلك في الانتصار قائلا ومما انفرد به
الإمامية تحريم أكل الطحال والقضيب والخصيتين والرحم والمثانة ويكرهون الكليتين وخالف باقي الفقهاء في ذلك والدليل على صحة ما ذهبوا
إليه الإجماع الذي تردد وإن شئت أن تبني هذه المسألة على بعض المسائل المتقدمة التي عليها دليل ظ وأن أحدا من الأمة ما فرق بين المسألتين وبعض
ما ذكره أولا قول غاية المراد قد ظهر من هذه الحكايات الاتفاق على أربع الدم والطحال والقضيب والأنثيين وثانيها قول التنقيح اتفق الكل على
تحريم الفرث والدم والقضيب والأنثيين والطحال نعم كره ابن الجنيد الطحال والقضيب والأنثيين ولا عبرة بقوله لحصول الإجماع بعده على تحريمها
وثالثها قول مجمع الفائدة والظاهر أنه لا نزاع في تحريم الأربعة وهي الدم والطحال والقضيب والأنثيان للإجماع المنقول والنص المجبور ضعفه ورابعها
قول الرياض ما يحرم من الذبيحة قسمان مجمع عليه ومختلف فيه والأول خمسة القضيب هو الذكر والأنثيان وهما البيضتان والطحال وهو مجمع
الدم الفاسد والفرث وهو الروث في جوفها والدم وبالإجماع عليه صرح جمع ومنهم الفاضل المقداد في التنقيح والسيدان في الانتصار والغنية
لكنهما حكياه فيما عدا الفرث وهو ظ المحكي عن ف في الجميع ونفى عنه الخلاف كثير من متأخري الأصحاب وهو الحجة المعتضدة بالنصوص الآتية وثانيها
خبر ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن الصادق ع لا يؤكل من الشاة عشرة أشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والأنثيان
والحياء والمرارة وثالثها خبر إسماعيل بن مرار عنهم ع قال لا يؤكل مما يكون من الإبل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره
وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهي موضع الولد والطحال لأنه دم والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق
والخرزة التي تكون في الدماغ والدم ورابعها خبر إبراهيم بن عبد الحميد عن أبي الحسن ع قال حرم من الشاة سبعة أشياء الدم والخصيتان والقضيب
والمثانة والغدد والطحال والمرارة وخامسها ما أشار إليه في مجمع الفائدة قائلا ويدل على تحريم العشرة ما رواه في الفقيه مرسلا قال قال الصادق ع
في الشاة عشرة أشياء لا يؤكل الفرث والدم والنخاع والطحال والغدد والقضيب والأنثيان والرحم والحياء والأوداج وسادسها ما نبه عليه في
مجمع الفائدة بقوله ويدل على تحريم سبعة أشياء رواية أبي يحيى الواسطي رفعه قال مر أمير المؤمنين ع بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة أشياء
من الشاة نهاهم عن بيع الدم والغدد وآذان الفؤاد والطحال والنخاع والخصى والقضيب وسابعها ما ذكره في لك من أنه خبيث فيندرج تحت عموم قوله
تعالى ويحرم عليهم الخبائث ومنها القضيب هو الذكر كما صرح به في ضه والمهذب البارع وقد صرح بتحريمه في المقنعة والانتصار ويع وفع والتبصرة
وعد ولف وكره والتحرير والدروس وشرح اللمعة وغاية المراد والتنقيح وضه ولك ومجمع الفائدة والمهذب البارع والرياض وحكاه في غاية المراد عن
الصدوق والمفيد والشيخ في كتبه وابن البراج وابن حمزة وابن إدريس وأبي الصلاح وسلار وهو المعتمد وفاقا لهم وللظهور الاتفاق عليه وثانيها
عموم الكتاب المتقدم إليه الإشارة لأنه صرح في لك وضه بخباثته وثالثها دعوى الإجماع على ذلك في الانتصار وغاية المراد والتنقيح ومجمع الفائدة و
الرياض والمحكي فيه عن الغنية والخلاف وكثير من المتأخرين ورابعها الأخبار المتقدمة بأسرها فإنها تدل على ذلك ومنها الأنثيان وهما البيضتان كما
صرح به في الرياض وقد صرح بتحريمهما جميع الكتب المتقدمة التي صرحت بحرمة القضيب وحكاه في غاية المراد عن جميع من حكي عنهم القول بتحريم القضيب
وقد تقدم إليهم الإشارة وهو المعتمد وفاقا لهم وللظهور الاتفاق عليه وثانيها دعوى الإجماع عليه في الانتصار وغاية المراد والتنقيح ومجمع الفائدة و

كتاب الاطعمة والاشربة

ومنها الفرث والدم

والرياض المحكي فيه عن الخلاف والغنية وكثير من المتأخرين وفاقاً للتأني الاخبار المتقدمة باسرها تدل عليه وانجبار مع قوله ثم المتقدم اليه الاشارة
فان الظاهر انه خبيث يقيناً ومنها الفرث وهو الروث في جوف الذبيحة كما صرح به جماعة والمهذب البارع ومنها الدم وقد صرح بحرمته وحرمة الفرث
الكتب المتقدمة المصرحة ... بين علماء الاسلام وحكى في غاية المراد القول بتحريمهما عن الصدوق والشيخ في النهاية وابن حمزة وابن ادريس
وما اضاف اليه من حرمة الاخير هو المعتمد لهم اولاً تصريح لك ضمن الرياض بخباثة الفرث وتصريح لك والرياض بخباثة الدم فيشمله رجحان معالجة
عموم الكتاب المتقدم اليه الاشارة وثانياً التصريح بدعوى الاجماع على تحريمهما في التنقيح والرياض بدعوى الاجماع على تحريم الدم في غاية المراد وجمع
وقد حكى في الرياض عن الاصحاب تحريمهما معاً عن الخلاف والغنية وكثير من المتأخرين قائلاً ولم يقدح فيهما عدم تعرض المفيد والديلمي لذكرهما المعلومية
نسبهما مع احتمال كون الوجه في عدم تعرضهما لهما اما بعد احتمال اكلهما بخلاف الثلثة الباقية او كون حرمتهما من الضروريات لاستغنائهما
الادلة من الكتاب والسنة بحرمة الدم مضافاً الى استلزام حرمة الطحال المذكورة في كلامهما المستفادة من الصحاح المستفيضة وغيرها من المعتبرة منه
في بعض تلك النصوص بكونه دماً في الحقيقة وبالجملة لا شبهة في حرمتهما وفاقاً للتأني الاخبار المتقدمة باسرها تدل على حرمة الدم وبعضها يدل
على حرمة الفرث ايضاً وايضاً قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم وتنبه على ما ذكر في غاية المراد بقوله ونقص ابن البراج الدم لظهوره فتحريمه بنص القرآن

ومنها المثانة

ومنها المثانة وقد صرح بحرمتها في الانتصار ويع وفع والتحرير والتبصرة وعد ود والف وشرح اللمعة ولك ومجمع الفائدة والمهذب البارع والرياض
حكاه في غاية المراد عن الخلاف وكذا حكاه عن غيره من جماعة المتقدمين قائلاً وقال ابو الصلاح وتبعه ابن حمزة يحرم تسعة الدم والطحال والقضيب
والانثيان والغدد والمشيمة والمثانة ثم صرح بان ابن ادريس حرم المثانة وبالجملة الظاهر انه مذهب الاكثر كما صرح به في الرياض وحكى فيها عن جماعة
من المتقدمين ما يشعر بعدم حرمة المثانة قائلاً قال الصدوق في عشرة لا يؤكل الفرث والدم والنخاع والطحال والغدد والقضيب والانثيان والرحم
والحياء والاوداج وروي العروق وفي حديث آخر مكان الحياء الجلد ... قال المفيد سلا لا يؤكل الطحال والقضيب والانثيان فلم يذكروا
غيرها وقال الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس يحرم اربعة عشر الدم والفرث والطحال والمرارة والمشيمة والفرج ظاهره وباطنه
والقضيب والانثيان والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع والحدق والخرزة ونقص ابن البراج الدم وزاد ابن ادريس المثانة فالمحرمات عنده

للظهور تحريمه بنص القرآن

خمسة عشر ويظهر منها المصير الى هذا القول بل يظهر منها حكاية دعوى الشهرة عليه عن لف وهو ضعيف بل الاقرب ما عليه المعظم من حرمة المثانة وهم
اولاً بتصريح الانتصار بدعوى الاجماع عليه كما عن الغ وتعضدها الشهرة العظيمة بل قد يمنع من دلالة عبارات الجماعة من المتقدمين المتقدم اليهم
الاشارة في عبارة غاية المراد على المخالفة لان عدم تعرضهم لتحريم المثانة في مقام ذكر المحرمات من الذبيحة لا يدل على مصيرهم الى حليتها نعم ربما كان
فيه اشعار بذلك ولكن الاشعار ليس بحجة نعم ان قلنا بحجية مفهوم العدد كان عبارة بعضهم دالة عليها ولكنها خلاف التحقيق وثانياً خبر ابراهيم
بن عبد الحميد المتقدم اليه الاشارة لا يقال هو ضعيف السند فلا يجوز الاعتماد عليه في اثبات حكم مخالف للاصل لانا نقول ضعف السند
هنا غير قادح لانجباره بما بيناه من الاجماع المنقول والشهرة العظيمة وقد نبه على ما ذكرناه في الرياض لا يقال يعارض الرواية المذكورة ما
عداها من الروايات المتقدمة فانها تدل على حلية المثانة اما على القول بحجية مفهوم العدد فظاهر واما على القول بعدمها فلاقتضاء المقام
ذكر جميع محرمات الذبيحة فلو كانت المثانة كانت مذكورة كسائر المحرمات المذكورة لانا نقول الروايات المذكورة لا تصلح لمعارضة هذا الخبر
اما اولاً فلما بيناه في مقام منع دلالة عبارة جماعة من المتقدمين الذين اشار اليهم في غاية المراد على القول بحلية المثانة واما ثانياً فلما نبه عليه في
الرياض قائلاً وكيف كان الاشبه تحريم المثانة والمرارة وفاقاً للاكثر لما عرفت من الاجماعات المحكية المخصصة لما مر من الاصول والعمومات
الجابرة مضافاً الى الشهرة العظيمة وغيرها مما سبق اليه الاشارة لضعف اسانيد الاخبار السابقة والوهن الحاصل فيها باعتبار التعارضات
المتقدم اليها الاشارة مع امكان الذب عن هذا الوهن بعد تسليم معارضة مثل هذا المفهوم المنطوق بان التعارض بينهما تعارض العموم
والخصوص المطلق لان دلالة المفهوم في الخبر الاول مثلاً على حل كل ما هو عدا العشرة وهو بمنزلة العام ودلالة المنطوق في الخبر الثاني على حرمة
المثانة وهو بالنسبة الى ذلك كالخاص فليكن مقدماً وهكذا الحال في تعارض مفهومهما لمنطوق الآخر كالمشيمة لدلالة الاول على حلها
فيضمن العموم ودلالة المنطوق بحرمتها على الخصوص انتهى ثم ان ما نبه عليه في يع وفع ولك ومجمع الفائدة والمهذب البارع من خباثة المثانة فقيد

ومنها المرارة

تحققها بقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وفسرها في غاية المراد وشرح مجمع الفائدة والمهذب البارع والرياض بموضع البول ومجمعه ومنها المرارة وقد
صرح بحرمتها في يع وفع والتحرير والتبصرة وعد والارشاد ولف وشرح اللمعة وغاية المراد ولك ومجمع الفائدة والمهذب البارع والرياض وحكاه
في غاية المراد عن ... وابن البراج وابن ادريس وحكى عن لف دعوى الشهرة عليه وحكى عن بعضهم انه حكى عن ابي الصلاح كراهتها فان اراد منها معناها
2
المصطلح عليه بين الاصوليين صار مخالفاً ... انتهى من الانتصار والمقنعة والمحكي في غاية المراد عن الشيخ في الخلاف والديلمي والا
لانهم لم ينبهوا على حرمتها عند ذكرهم محرمات الذبيحة والمسألة محل اشكال كما نبه عليه في يع وفع بقوله وفي المثانة والمرارة تردد واشبهه التحريم
لما فيه من الاستخباث والاقرب عندي ما صار اليه المعظم من التحريم لوجوه منها تصريح خبر ابراهيم بن عبد الحميد المتقدم بحرمتها ويعضده النهي عن اكلها في خبر
اسمعيل بن ابي زياد ومرسل ابن ابي عمير المتقدمين ومنها ما نبه عليه في يع وفع ولك ومجمع الفائدة والمهذب البارع من خباثتها ومنها ما نبه

عليه قوله تعالى اذ ثبت حرمة المثانة والمرارة والمشيمة نزدد بسبب ما من اصالة البرائة والاباحة وعمومات الكتاب والسنة بحل ما ذكر عليه اسم الله سيما
مع ضعف النصوص الدالة عليها ثم ... مرسل ابن ابي عمير وخبري ابرهيم واسمعيل المتقدم اليه الاشارة فانه لا يعد هذا مع عدم ذكر جميع هذه
الثلاثة في كل من هذه النصوص والاكتفاء في كل منها بذكر بعضها مع تعارض الاولين في المثانة لدلالة الاول على الحل بالمفهوم والثاني على
حرمته بالمنطوق وتعارضهما مع الثالث في المشيمة لتصريحه بحرمتها مع دلالتهما على حلها بالمفهوم ومن دعوى السيد بن زهرة الكاتبين اجماع الامامية
على حرمة ما عدا المرارة ويثبت الحكم فيها بالاجماع المركب لاتفاق الكل في الظاهر على حرمتها وعدم ذكر نقلة الاجماع اياها لا ينافيه لكثرة ما مر في نحو
الاجماعات المتقدمة في حرمة الخمسة ومن هنا يمكن دعوى عدم الخلاف في حرمتها او حرمة المشيمة لان الاصحاب ما بين مصرح بحرمة الاربعة عشر
اشياء المذكورة مع المشيمة كما عليه الحلي في السرائر ونسبه الى الاجماع من نوع الحلي ومفت بحرمتها خاصة من دون ذكر المثانة كالشيخ في
النهاية وجملة ممن تبعه كالقاضي وابن حمزة بل نسبه في لف والتحرير الى المشهور ومفت بحرمة هذه الثلاثة مع الخمسة السابقة كالماتن هنا
وفي الشرائع وجملة ممن تبع منها ابنه كالمسالك وغيره ومفت بحرمة هذه الثمانية مع الفرج كالفاضل في ف ولف والتحرير وغيره في الغنية والحلبي اذ ذكره المرارة لكنه
كقوله لا اسكاف يكرامتها او كراهة الطحال والمثانة والرحم والقضيب والانثيين مع احتمال الكراهة في كلامهما المرادف للحرمة او الاعم منها ومن الكراهة
بالمعنى المصطلح فلا يثبت المخالفة بهذا مع شذوذ العبارة بعدم الخلاف في هذه الثلاثة كالاخلاف في الخمسة السابقة لعدم ذكر الخلاف فيها الا فيما عدا
الثلاثة مما سبق اليه الاشارة وكيف كان اشبه التحريم وفاقا للاكثر كما مر لا للاستحباب لعدم القطع في الجميع بل للمعروف مع الاجماعات المحكية التي
ما حكيناه عنه في مسئلة المثانة ويعضده ما ذكره ظاهر التحرير في عدم الخلاف في حرمة الثلاثة المذكورة كما لا يخفى والمراد بالمرارة على ما صرح به
منه والمهذب البارع والرياض مجمع المرة الصفراء معلقة مع الكبد كالكيس ومنها المشيمة وقد صرح بحرمتها في يع والتحرير والتبصرة وعد ولف ود
وس واللمعة ولك ومجمع الفائدة والمهذب البارع والرياض وحكاه في غاية المراد عن الشيخ في النهاية وابن زهرة وابن البراج وابن ادريس وابي الصلاح
بل حكي عن لف دعوى الشهرة على ذلك وربما يظهر من الانتصار وفع وعد وغاية المراد والمحكي عنها عن الجنيد والصدوق والشيخ في الخلاف وسلار
عدم حرمتها حيث لم ينبهوا عليها في مقام ذكر محرمات الذبيحة والمسئلة محل اشكال كما نبه عليه في يع بقوله وفي المشيمة تردد اشبه التحريم لما فيه من الاستخباث
ولكن الاقرب عندي التحريم كما اختاره هو والمعظم ولاخبار اسمعيل بن مرار المتقدم اليه الاشارة نعم تأمل فيما نبه عليه في يع ولك ومجمع الفائدة و
المهذب البارع من جانبها او التامل فيه عليه في الرياض فيما حكيناه عنه سابقا والمراد بالمشيمة على ما صرح به في غاية المراد عن مجمع الفائدة موضع الولد
وبيته الذي يخرج معه بل يدل على ذلك خبر اسمعيل المتقدم ومنها الفرج وقد صرح بحرمتها في الانتصار والتحرير وعد وف ولف والدروس وحكاه في
غاية المراد عن الصدوق والشيخ في النهاية والخلاف وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس ويظهر من مجمع الفائدة والمهذب البارع المصير اليه بل حكي في غاية
المراد عن لف دعوى الشهرة عليه ويعضده قول الرياض ان التحريم هو الاشهر بينهم كما صرح به في لك والتحرير وذهب في يع وفع الى ان ذلك ليس بحرام
بل مكروه واختار حليتها في لك ايضا وربما يستفاد من المقنعة واللمعة وغاية المراد والمحكي عنها عن ابن زهرة والحلبي والديلمي حيث انهم لم ينبهوا على حرمتها في
مقام ذكر محرمات الذبيحة للاولين وجوه منها تصريح الانتصار بدعوى الاجماع على حرمة الرحم ويعضده ما الشهرة المحكية بل المحققة ومنها خبر اسمعيل
بن مرار ومرسل الصدوق المتقدم اليهما الاشارة من الاجماع المحكي والشهرة وقد صرح بما ذكره في الرياض ومع ذلك فقد صرح ابن فهد بانه ينبغي
اليه الاشارة انتهى نعم ولا يقال هما ضعيفا الدلالة لان غايتهما النهي عن اكل الفرج وهو في اخبار الائمة في الكراهة بحيث صار من المجازات الراجحة
المساوي احتمالها لاحتمال الحقيقة كما صرح به جماعة من المتأخرين لانا نقول ما صرح به هؤلاء الجماعة ضعيف جدا كما بيناه في كتبنا الاصولية على ان
هذا النهي كما تعلق باكل الفرج تعلق بما هو محرم جدا وهو اكل القضيب والبيضتين والمشيمة والطحال ولا يمكن حمله بالنسبة الى اكل هذه الاشياء على
الحرمة وبالنسبة الى اكل الفرج على الكراهة لاستلزامه استعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه وهو غير جائز عند كثير من المحققين ولو سلم جوازه فهو ابعد
وجوه التاويل ولا يمكن الافتراض عليه وعلى نفسه تعين ما حكى اللعام وكلما مفقود ان في المقام حدا واما حمله على مطلق المرجوحية الشامل
الحرمة والكراهة حتى يكون المراد منه معنى واحدا بالنسبة اليها فهو مجاز ... وهو في المقام مفقود والعمومات الدالة على حلها
على تقدير شمولها لما لا يصلح لذلك لان تخصيصها بغيرها اولى من ارتكاب المجاز المشار اليه لما بيناه في كتبنا الاصولية من اولوية التخصيص على
المجاز خصوصا مثل هذا المجاز الذي هو في غاية البعد ولا يصلح للمعارض للروايتين المذكورتين جملة من الاخبار المتقدمة الظاهرة من حيث المفهوم في عدم حرمة
الفرج منها ويعضدهما العمومات من الكتاب والسنة الدالة على اصالة الحلية لانا نقول جميع ما ذكر لا يصلح للمعارضة للروايتين المذكورتين اما اولا
فلانهما اخص من جميع ما ذكر ومن الظاهر لزوم تقديم الخاص على العام ولان بعض ما يدل على الحلية مفهوم العدد وفي حجيته اشكال وخلاف بين الاصوليين
واما ثانيا فلان جميع الروايات المتقدمة مما يدل على حرمة الغدد وصلية ابن ابي عمير يدل على حرمة العلباء وذلك مستلزم لحرمة الفرج اما لشمولها
الاولين لان خباثة الفرج اشد او لان كل من قال بحرمتهما قال بحرمة الفرج فلا قائل بالفرق بين الامرين كما نبه عليه في الرياض قائلا بعد الاشارة الى نحو ما
الحلية وهو حسن لولا الشهرة المحكية في الكلام بل الظاهرة الجابرة للنصوص في البين مضافا الى دعوى الاجماع في ظاهر الخلاف و
الانتصار بما قدمنا اليه الاشارة م

ومنها النخاع

كتاب الأطعمة والأشربة

وصريح الغنية العلماء وحرمة الدماغ كما في الاولين في الاولين خاصة وكما في الثاني ومنها حجة اخرى مشتملة على تحريم هذه الثلاثة موجبة لتحريم ما علم
بعونه عدم القائل بالفرق بين الطائفة وهذا مع تجبا تلك النصوص بالاتفاق في الجملة المتضمنة لتحريم الامور المجمع عليها فتم مع ان اولها مروي
في الخصال بسند صحيح على الظاهر والثاني مروي في المحاسن بسند موثق بابرهيم عبد الحميد مع ذلك وعن ابن ابي عمير والثالث ليس في سنده سوى
اسمعيل مرار وهو كالصحيح الرجال لما انتسابه للاعتماد عليه هذا مع عنها بنصوص اخر في الكتب الاربعة غيرها مروية فيها من حكم
الاستغناء عنه بظهر من مجموعها الحكم بالحرمة في جميع هذه الخمسة عشر فان المختار حرمتها مع تمامها احوط وبالجملة فقد ظهر بما ذكر وهما ذكرنا
ان جميع الاخبار فيلحق بمحل البحث ولا يختص ذلك بهذا الرواية نعم هي تدل على حرمتها من وجوه عديدة منها التصريح فيها بالنهي عن اكل الفرج فهذا الوجه
يختص بها وبمرسلة ابن ابي عمير لا يوجد غيرهما ومنها التصريح فيها بالنهي عن اكل الغدد بناء على ما نبه عليه في الرياض من عدم القائل بالفرق بين حرمتها وحرمة
الفرج بعضد فاعتد الاولوية المتقدم اليها الاشارة وهذا الوجه مشترك بين جميع الاخبار المتقدمة ومنها التصريح فيها بالنهي عن اكل خرزة الدماغ
بناء على ما ذكره في الرياض ايضا من عدم القائل بالفرق بين حرمتها وحرمة الفرج بعضد هذا ايضا فاعتد الاولوية المتقدم اليها الاشارة ومنها
نحو ما دل على حرمة القضيب والبيضتين والطحال والدم والمرارة والمثانة ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة والمهذب البارع من خباثة الفرج
والاخرين لاصل والعمومات الدالة على الحلية من الكتاب والسنة وقد يجاب عنهما بما تقدم اليه الاشارة فاذن المعتمد هو القول الاول مع انه احوط

ومنها النخاع

وعليه لا فرق في حرمة الفرج بين ظاهره وباطنه كما صرح به في التحرير وقلنا ما يدل عليه غير اسمعيل مرار المتقدم ومنها الغدد وقد صرح بحرمتها في النهاية
وعن الشيخ في النهاية وغاية المراد واللمعة والرياض ويمكن استفادتها من مجمع الفائدة والمهذب البارع وحكاها في غاية المراد عن الصدوق والشيخ في النهاية
والخلاف وابي الصلاح وابن حمزة وابن البراج ابن حمزة وابن ادريس بل صرح بدعوى الشهرة عليه في لف والتحرير والرياض وذهب في يع وفع الى حليتها
مع الكراهة وربما استفاد الحلية من المقنعة والانتصار ولف والتحرير وكذا المحكي في غاية المراد عن الديلمي لانهم نبهوا على تحريمها في مقام
محرمات الذبيحة وهذا القول ضعيف بل المعتمد هو القول الاول الذي عليه الاكثر ولهم اولا انه حكي في الرياض عن ظاهر الخلاف وصريح الغنية
دعوى الاجماع على حرمة الغدد ويعضده الشهرة المحققة والمحكية لا يقال يدفع ما ذكره ما نبه عليه في التنقيح بقوله لان قول بعض الاصحاب بحرمتها
معارض بقول الاخرين فيسلم اصالة الاباحة عن معارض لانا نقول ما ذكره ضعيف جدا على المختار من حجية الاجماع والشهرة اذ مجرد قول
الاخرين بعدم الحرمة لا يصلح للمعارضة لذلك لان قول الفقيه وان تعدد لا يكون بنفسه حجة فلم يقع التعارض هنا بين الدليلين الشرعيين نعم
لو قلنا بعدم حجية الامرين المذكورين لاتجه التمسك باصالة الاباحة على الحلية لكن لا من جهة ترجيح احد الدليلين على الاخر كما
يشعر من ظاهر كلامه وكيف كان فيجاب عن الاصل المذكور ح بانه فاعتد ما سبق اليه الاشارة انتهى وثانيا ما نبه عليه في مجمع الفائدة والمهذب
البارع من ان الغدد بخصوصها لا يقال لا يمكن الاستناد الى الاخبار المذكورة في اثبات حرمة الغدد ولا في اثبات تحريم غيرها مما تقدم اليه الاشارة

وما استثنى اليه الاشارة

لما نبه عليه في الكفاية فانه قال بعد الاشارة الى الاقوال المختلفة في محرمات الذبيحة والذي اطلعت عليه من الروايات الواردة في هذا الباب مع
عدم اتفاقها عدم اشتمالها على عدة من المعدودات واشتمال بعضها على ما لم يقل احد بتحريمه ضعيف الاسناد غير واضح الدلالة على
التحريم بل للحمل على الكراهة مع ان عمومات القران خصوصا قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله
عليه وقوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام وكذا عمومات الاخبار يقتضي الحل الا فيما قام على حرمته فما ثبت الاجماع او ثبت كونه مستخبثا يحكم

دليل

بتحريمه والباقي يبقى على حكم عموم الحل مع الكراهة ولم اعثر على دعوى الاتفاق بغير ما ذكرها ودعوى الاستخباث في المختلف منها لا يخلو عن اشكال

الاجماع

ولا ريب ان تجانب ما ذكر في النصوص وقد نبه على ما ذكره في مجمع الفائدة لانا نقول جميع ما ذكره ضعيف مدفوع اما ما نبه عليه من عدم
اتفاق تلك الاخبار في ذكر محرمات الذبيحة فلان ذلك غير قادح قطعا والا لزم سقوط العمل باخبار الاحاد الواردة في بيان انواع العبادات
وبيان كيفياتها وشرائطها واجزائها واركانها ومبطلاتها واحكامها لعدم اتفاقها في جميع ذلك والتالي باطل باتفاق القائلين بحجية اخبار
الاحاد قولا وفعلا وتقريرا نعم قد يستلزم عدم الاتفاق هنا وفي غيره وقوع التعارض بينها ولكنه هنا وفي غيره غالبا من قبيل تعارض
النص والظاهر كما لا يخفى ومن الظاهر ان النص يلزم تقديمه وترجيحه على الظاهر الا ان يكون النص ضعيفا لسند لم يكن له جابر فيلزم ح تقديم
الظاهر حيث يجتمع فيه شرائط الحجية واما ما نبه عليه من اشتمال بعضها على ما لم يقل احد بتحريمه فلانا لا نسلمه فان كثيرا مما ذكر فيها قال

الاكثر

بتحريمه وحكي عن الاكثر تحريم اكثر ما فيها وحكي عن بعض الاصحاب تحريم جميعها الا العروق فانا لم نجد قائلا بحرمتها الا جنادة الا انه لكن يحتمل
مصير الصدوق اليه بالجملة لم يظهر الاتفاق على اباحته ولو سلم فلا يلزم منه سقوط اعتبار الرواية الدالة على حرمتها بالنسبة الى ما عداها
مما دلت على حرمته كما لا يسقط حجية العام بالنسبة الى ما لم يثبت تخصيصه منه مسلما ولكن غاية الامر سقوط حجية مرسلة الصدوق
المتقدم اليها الاشارة لان عدا ما تقدم اليه الاشارة لم يشتمل على ما لا نقول به حتما واما ما نبه عليه من ضعف سند الاخبار فلان
ضعف السند هنا غير قادح لانجباره بالشهرة المحققة والمحكية في كثير من المحرمات المذكورة فيها فان جعلنا هذه الشهرة قرينة على صدق
الصدور كانت بمنزلة الروايات الصحيحة في حجيتها واثباتها التحريم جميع ما ذكرها وان منعنا من ذلك لزم الاقتصار في الحكم بالتحريم على ما اشتهر

بين الاصحاب اشهر بل مرّ ان يلحق الباقي به بعدم القائل بالفصل او بالاستقراء فتأمل ومع هذا فقد صرّح في الرياض فيما حكينا عنه سابقا بان مرسلة ابن ابي
عمير مروي في الخصال بسند صحيح على الظاهر وباخبار ابراهيم بن عبد الحميد مروي في المحاسن بسند موثق وبان رواية اسمعيل بن مرار قوية وامّا ما نبه عليه من عدم
وضوح دلالة الاخبار المذكورة على التحريم فقوّيها الحمل على الكراهة فلانه لا يجري الا على ما صار اليه جماعة من المتأخرين من ضعف دلالة الكراهة باعتبار غلبة
استعمال النهي فيها في اخبار الائمة عليهم السلام من المجازات الراجحة المساوي احتمالها لاحتمال الحقيقة وقد بيّنا في المفاتيح وغيره من كتبنا الاصولية ضعف ما صار
اليه وان المعتمد حمل النهي المجرد عن القرينة كما في الاخبار المذكورة على الحرمة دون الكراهة او الاجمال فيلزم حمل النواهي المذكورة في الروايات المذكورة
على الحرمة خصوصا اذا كانت مشهورة بين الاصحاب وقد حكى عنه في الرياض الاعتراف بلزوم حمل النهي في اخبار الائمة عليهم السلام على الحرمة ومع هذا فبعض الاخبار
المتقدمة قد تضمن التصريح بلفظ التحريم فلا يجري ما صار اليه من احتمال النهي في اخبار الائمة عليهم السلام في هذه اللفظة لانه لم يغلب استعمالها فيها في الكراهة بل قد
يمنع من اصل استعمالها فيها في الكراهة ولو مرة واحدة فاذن من الالفاظ الصريحة في افادة التحريم على انه لا ريب في ارادة التحريم من النهي في تلك الروايات
بالنسبة الى بعض المذكورات فيها فيلزم ارادته بالنسبة الى الباقي والا يلزم استعمال اللفظة في حقيقته ومجازه في آن واحد وهو غير جائز عند كثير من
المحققين وامّا ما نبه عليه من اقتضاء العموم من الكتاب والسنة الحل فلان اللازم بعد ما بيّنا من اعتبار الروايات المذكورة سندا ودلالة
تخصيص تلك العمومات بها بناء على المختار من جواز تخصيص الكتاب كل قطعي السند باخبار الآحاد الجامعة لشرائط الحجية كما ذهب اليه كثير من محققي
الاصوليين بل هو اولى بالتخصيص على المختار كما ذهب اليه كثير من محققي الاصوليين انهم ومنها النخاع فقد صرّح بحرمته في التبصرة وعد وس واللمعة وغاية المراد

منها النخاع

والمهذب البارع والرياض وحكاها في غاية المراد عن الصدوق والشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس بل صرّح في التحرير بانها مذهب اكثر علمائنا
وحكى في غاية المراد عن لف دعوى الشهرة عليها وذهب في يع وفع ومجمع الفائدة الى حليتها مع الكراهة وهو ظ لف وصرّح في غاية المراد بانه نقل في لف عن ابي
الصلاح كراهية النخاع وربما استشعر الحلية من المقنعة والانتصار والمختلف والتحرير ود ولك والمحكي في غاية المراد عن الخلاف والديلمي وابن زهرة وهذا
القول ضعيف بل المعتمد هو القول الاول الذي عليه الاكثر ولهم اولا ما نبه عليه في المهذب البارع من خباثته ولكن منع منها في مجمع الفائدة وثانيا دلالة
جملة من الاخبار المتقدمة كمرسلة ابن ابي عمير في الصدوق ورواية اسمعيل بن مرار على حرمته ومنها العلباء فقد صرّح بكون حراما في التبصرة وعد وس



واللمعة وغاية المراد وهو ظ المهذب البارع والرياض حكى ما صار اليه في غاية المراد عن الشيخ في الخلاف والنهاية وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس بل صرّح
في التحرير بانه مذهب اكثر علمائنا وحكى في غاية المراد دعوى الشهرة عليه وذهب في يع وفع الى حليته مع الكراهة وهو ظ لف وربما يظهر الحلية من ا
المقنعة والتحرير ود ولك ومجمع الفائدة والمحكي في غاية المراد عن الصدوق وسلار وابي الصلاح وابن زهرة لعدم ذكرهم له في الكتب السابقة في
مقام ذكر محرمات الذبيحة وهذا القول ضعيف بل الاقرب هو القول الاول الذي عليه الاكثر ولهم اولا ما نبه عليه في المهذب البارع من خباثته
ولكن منع منها في مجمع الفائدة وثانيا انه حكي في الرياض عن الخلاف وصريح الغنية دعوى الاجماع على حرمته وذلك يعتضد بالشهرة المحققة و
المحكية وثالثا انه يدل على حرمته مرسلة ابن ابي عمير المتقدمة ومنها الخرزة التي هي في وسط الدماغ وقد صرّح بحرمتها في التبصرة وعد وس
واللمعة وهو ظ المهذب البارع والرياض حكي في غاية المراد عما صار اليه عن الخلاف والنهاية وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس بل صرّح في التحرير
بانها مذهب اكثر علمائنا وحكي في غاية المراد عن لف دعوى الشهرة عليها وذهب في يع وفع الى حليتها مع الكراهة وهو ظ لف ومجمع الفائدة وربما يظهر حليتها من
المقنعة والانتصار والتحرير ود وغاية المراد ولك ومن المحكي في غاية المراد عن ق وسلار وابي الصلاح وابن زهرة لعدم تعرضهم على حرمتها في مقام ذكر
محرمات الذبيحة كاكثر الكتب السابقة وهذا القول ضعيف بل الاقرب هو القول الاول الذي عليه الاكثر ولهم اولا ما نبه عليه في المهذب البارع من خباثتها
ولكن منع منها في مجمع الفائدة وثانيا انه حكي في الرياض عن ظ الخلاف وصريح الغنية دعوى الاجماع على الحرمة ويعضده الشهرة المحققة والمحكية وثالثا دلالة
خبر اسمعيل بن مرار المتقدم اليه الاشارة على الحرمة ومنها الحدقة وقد صرّح بحرمتها في التبصرة وعد وس واللمعة وهو ظ المهذب البارع والرياض وحكي
في غاية المراد عن لف دعوى الشهرة عليه وذهب في يع وفع الى حليتها مع الكراهة وهو ظ لف ومجمع الفائدة وربما يظهر حليتها من المقنعة والانتصار والتحرير ود
وغاية المراد ولك من المحكي في غاية المراد عن ق والشيخ وابي الصلاح وابن زهرة وهذا القول ضعيف بل الاقرب هو القول الاول الذي عليه الاكثر

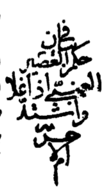


ولهم اولا ما نبه عليه في المهذب البارع من خباثتها ولكن منع منها في مجمع الفائدة وثانيا ان رواية اسمعيل بن مرار المتقدمة تدل على حرمتها ومنها ذات
الاشاجع وقد صرّح بحرمتها في التبصرة وعد وس واللمعة وهو ظ المهذب البارع والرياض وحكى في الرياض ما صار اليه في غاية المراد عن الشيخ في النهاية
وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس بل صرّح في التحرير بانه مذهب اكثر علمائنا وحكى في غاية المراد عن لف دعوى الشهرة عليه وذهب في يع وفع الى حليتها مع
الكراهة وهو ظ لف ومجمع الفائدة وربما يظهر حليتها من المقنعة والانتصار والتحرير والارشاد وغاية المراد ولك ومن المحكي في غاية المراد عن الصدوق
والشيخ في ف وسلار وابي الصلاح وابن زهرة وهذا القول ضعيف بل الاقرب هو القول الاول الذي عليه الاكثر ولهم اولا ما نبه عليه في المهذب البارع
من خباثتها ولكن منع منها في مجمع الفائدة وثانيا ان الظاهر ان كل من قال بحرمة الحدقة وغيرها من بعض ما تقدم الاشارة اليه حرمته قال بحرمة ذات الا
شاجع فمن الادلة على حرمتها ظهور عدم القائل بالفرق والاجماع المركب ويعضده ما ذكر الشهرة المحققة والمحكية وما حكيناه عن الرياض فيما سبق ومنها
الحياء والاوداج فقد حكى تحريمهما في غاية المراد عن الصدوق وقد صرّح فيها بتحريم الحياء قائلا بعد نقل الاقوال المختلفة فيما يحرم من الذبيحة والتحقيق

كتاب الأطعمة والأشربة

سا ... من تمسك المكبر من ثمانية عشر شيئا او اكثر وكل خبيث محرم للآية عليه عملنا في طرح تحريم اشياء الفرث والدم والطحال والفقاع والعلبا والعلق والقضيب والانثيان والخياد المرارة ولم اطلع على ما قبلها الا ان الآمر فالاقوى عدم تحريمها وفاقا البيهقي والظاهر من المقنعة والانتصار وقع وتبع وعقد والمختصر والتبصرة والتنقيح وثمن المعتبر والمهذب البارع ومجمع الفائدة والكفاية والرياض والحكي في غاية المراد عن الشيخ في ف وعن ابن البراج وابن حمزة وابن هرم وابن ادريس سلار والقاضي والعلامة لا خلاف في الاتفاق على ذلك كما نبه عليه في الرياض بقوله لا يحرم بلا خلاف ظاهر مصرح به في كلام جمع ثانيا الاصل العموم المتقدم اليها الاشارة وهل يكره اكلها او لا صرح بالاول في الكتب المتقدمة المصرح بجوازه كما عن الحلبي وهو المعتمد لظهور الاتفاق عليه كما النساخ في ادلة الكراهة ومنها انه لا يحرم اللحم ولا الشحم ولا القلب ولا الكرش ولا جميع الاحشاء الباطنة على ما تقدم الاشارة الى استثنائه ولا العظم ولا الجلد ولا الحافر ولا الصوف ولا الشعر ولا الوبر ولا الريش ولا غير ذلك وبالجملة يحل جميع اجزاء الذبيحة الا ما استثنيا سابقا مما كان خبيثا او مضرا للبدن الثالث المراد بالذبيحة ما يعم المنحور كالجمل فيحرم منه كلما يحرم من الشاة وقد صرح بذلك في مجمع الفائدة الثالث هل المراد بالذبيحة كل حيوان ملكة بالذبح او النحر للاكل فيندرج فيه الانعام الثلاثة التي هي الغنم والابل والبقر والجاموس والغزلان والطيور التي هي حلال كالحمام والعصفور ونحو ذلك فيجري في جميع ذلك الاشياء التي تقدم الاشارة الى تحريمها او لا بل يختص بالانعام الثلاثة فيه اقوال منها ان المراد من الذبيحة كل حيوان ملكه بالذبح للاكل اذا كان كبيرا كان كالابل والبقر ومثلها الجاموس والغنم ومثله المعز والغزال ونحوه من الحيوانات البرية التي هي حلال او صغيرا كالحمام وسائر الطيور ومنها العصفور وصرح في الرياض بانه مقتضى اطلاق الاكثر قائلا بعد الاشارة الى قول النافع واطلاقه كغيره من عبائر اكثر الاصحاب يشمل كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور وبالتعميم صرح جماعة منهم شيخنا في الروضة ولعله اشار الى قولهما ويشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور وفيما ذكره نظر لان المذكور في كثير من الكتب كالشرائع والنافع والقواعد والتحرير والتبصرة والارشاد والدروس واللمعة محرمات الذبيحة وجعلها في غاية المراد في ثلاثة اخلاف في عدد المحرمات من الذبيحة ثم نقل قول ق والمفيد والمرتضى والشيخ في النهاية والخلاف وسلار وابي الصلاح وابن حمزة وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وغيرهم ولفظ الذبيحة وان كانت لغة تشمل جميع الحيوانات المذكورة التي من جملتها العصفور ولكن المتبادر من اطلاقه الشاة والانعام الثلاثة اما نحو الحمام والعصفور فليس بمتبادر منه بل قد يدعى صحة سلبه في العرف العام حقيقة فيهما وادعى تبادر الاصحية سلب الذبيحة عن نحو الحمام والعصفور وهو من امارات المجاز ويعضده عدم التبادر او تبادر الغير وعدم حسن الاستفهام وعدم صحة الاستثناء وعدم صحة التقسيم على هذا لا تشمل اطلاقات الكتب المذكورة لجميع الحيوانات المذبوحة نعم اختار القول المذكور في جامع المقاصد قائلا لا فرق في هذه الاشياء بين الذبائح المحللة التي يوجد فيها ذلك كالعصفور فان الظاهر هو العموم وقد يستدل عليه بان الاطلاقات في معاقد الاجماع على حرمة كثير من المحرمات المذكورة في الانتصار وغاية المراد والتنقيح ومجمع الفائدة تشمل جميع الحيوانات المتقدم اليها الاشارة وقد يجاب عنها بانها تنصرف الى الشاة والانعام الثلاثة ثانيا بان مما يدل على حرمة المحرمات المذكورة عموم قوله تعالى ويحرم عليكم الخبائث بناء على ان جميعها من الخبائث كما نبه عليه في المهذب البارع وهذا العموم شامل لجميع الحيوانات اذ لا فرق في خباثتها بين ان يكون من الانعام الثلاثة ومن غيرها كنحو الحمام والعصفور وقد يجاب عما ذكر بالمنع من خباثة جميع المحرمات المذكورة وثالثا قوله تعالى حرمت عليكم الميتة فيفيد حرمة جميع اجزاء الحيوانات التي زهق روحها ولو بالتذكية خرج من هذا العموم بعض الاجزاء بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث منه فيبقى مندرجا تحته وقد يجاب عما ذكر بالمنع من صدق الميتة على الحيوان المذكى في العرف العام والعرف العام ان لم يكن مقدما فلا اقل من التوقف مع ان بعض المحرمات المذكورة ليس من اجزاء الميتة ومنها ان الحكم يختص بالنعم وغيرها من الحيوان الوحشي فلا يتعدى الى ... قائلا لا يبعد ما حكينا عنه سابقا ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزام تحريم جميع لحوم اكثره للاشياء والاجود اختصاص الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه ومنها ان الجنين من المحرمات المذكورة حرام مطلقا ولو كان من نحو العصفور واما غيره فليس بحرام في غير الانعام وقد يضاف الى هذا القول في الرياض قائلا لا يبعد الاشارة الى عبارة ... هو جيد فيما كان مستند تحريمه الاجماع لعدم معلومية في العصفور وشبهه مع اختصاص عبائر جماعة من الاصحاب كالصدوق وغيره وجملة من النصوص بالشاة والنعم وعدم انصراف اطلاقات باقي الفتاوى اليهما واما ما كان المستند في تحريمه الخباثة الى كلما تحقق فيه حرم ومع ذلك الترك مطلقا احوط وفيما ذكره نظر والتحقيق ان يقال ان الخبيث من المحرمات المذكورة حرام سواء كان من الانعام ام من الحيوانات الوحشية كالغزال ونحوه ام من الطيور ولو كانت صغيرة كالعصفور ام من الحيوانات المحللة التي لا تذكى بالذبح بل بغيره كالسمك والجراد بل كل خبيث من الحيوانات المحللة حرام لقوله تعالى ويحرم عليكم الخبائث مع ظهور الاتفاق على ذلك بدوران الحكم مدار الوصف فلو زال عنه بعلاج زال عنه التحريم من هذه الجهة وكذلك يحرم ما هو نجس من المحرمات المذكورة كالدم الخارج عند الذبح مما له نفس سائلة ومنيه سواء كان من الانعام ام من الحيوانات الوحشية ام من الطيور ولو كانت صغيرة كالعصفور واما ما لا يكون خبيثا ولا نجسا من المحرمات المتقدم اليها الاشارة فان كان من الانعام الثلاثة فهي حرام لظهور الاتفاق عليه للاجماعات المحكية المتقدم اليها الاشارة المعتضدة بالشهرة العظيمة لانه المتبادر منها من لفظ الذبيحة الذي هو مذكور في اكثر كتب الاصحاب والخبر المتقدم المروي بل كان مما لا يذكى بالذبح للاكل كالسمك والجراد فالاقرب عدم حرمته كما نبه عليه في الرياض قائلا واعلم انما خرجنا بقوله من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه شيء من المذكورات للاصل وان كان من الطيور كالحمام والعصفور وما هو اكبر منهما فالاقرب ان انه لا يحرم وفاقا للروضة والرياض لما تقدم اليه الاشارة وان كان

من الحيوانات الوحشية كالغزال ونحوه ففي حرمته اشكال ولكن احتمال عدم الحرمة في غاية القوة لما تقدم اليه الاشارة وان كان من الخيل والبغال
والحمير ففي حرمته اشكال ايضا من الاصل والعمومات وعدم شمول الفتاوى لها لان المتبادر من لفظ غيرها كما لا يخفى وكذلك النصوص لا تشملها
ومن ان تحريمها اذا كانت من الشاة او من الانعام الثلاثة يستلزم تحريمها اذا كانت من الحيوانات المذكورة بطريق اولى وكيف كان فالاحوط
الترك وكذلك اذا كانت من الحيوانات الوحشية منهل اذا شوي الطحال مع اللحم فلا يحرم اللحم بكون فوق الطحال سواء كان الطحال مثقوبا
ام لا واما اذا كان تحت الطحال فلا يحرم ايضا اذا لم يكن الطحال مثقوبا وان كان مثقوبا حرم اللحم وقد صرح بهذا التفصيل في يع وفع وعد
والتحرير و د واللمعة وش الشيخ في ية وفي الرياض حكاه في الشيخ عن جماعة قائلا هذا حاصل كلام الشيخ في ية ومتبعه القاضي وابن ادريس لم نعلم في هذا الحكم
مخالفا الا ابن بابويه حيث صرح في ضه وك بما يفيد التفصيل مشهور بين الاصحاب وزاد في الثاني قائلا ذكره الشيخ وغيره ويعضد ما ذكره قول الرياض هذا هو
الاظهر الاشهر ثم حكى فقد بعض القدماء خلاف ذلك قائلا خلافا للصدوق فحكم بان اللحم اذا كان اسفل لم يؤكل مطلقا واما الجوادب فيؤكل مع
عدم الثقب لا يؤكل مع الثقب هذا القول ضعيف كما نبه عليه فيه بقوله وهو شاذ ومستنده غير واضح للقائلين بالمختار اولا ما نبه عليه الشيخ في
ولك والرياض من خبر عمار الذي وصفه بالموثقية في الرياض عن الصادق انه سئل عن الطحال ايحل اكله قال لا تاكله فهو دم قلت فان كان الطحال في سفود
مع اللحم وتحته خبز وهو الجوادب يؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوادب ويرمى الطحال لان الطحال في حجاب لا يسيل عنه فان كان الطحال مثقوبا فلا
تاكل مما يسيل عليه الطحال لا يقال هذه الرواية ضعيفة السند فلا يصح الاعتماد عليها لانا نقول ضعفه لسنده هنا غير قادح اما اولا فلانجباره بما
تشهر بالعظمة المحققة المحكية واما ثانيا فلما نبه عليه في لك قائلا وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند الا انه لا باس بالعمل بمضمونها لموافقتها
للاصل من ان الطحال يسيل منه من الحرارة ويمشيها تحته فيما ذكره نظر وثالثا ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا وجه عدم تحريم اللحم المشوي مع الطحال
ان كان اللحم فوقه او كان تحته لم يكن الطحال مثقوبا هو الاصل والاستصحاب وسائر الادلة مع عدم العلم بامتزاجه بالمحرم من اجزاء الطحال وفي
رواياتهم ومفهوم المتن يدل على تحريمه مع انتفاء الامرين ويدل عليه رواية في الفقيه قال الصادق اذا كان اللحم مع الطحال في سفود اكل اللحم
اذا كان فوق الطحال فان كان اسفل لم يؤكل ويؤكل جوادبه لان الطحال في حجاب لا ينزل منه شيء الا ان يثقب فان ثقب سال منه ولم يؤكل ما
تحته من الجوادب وينبغي التنبيه على امور الاول هل يختص حرمة اكل اللحم الذي تحت الطحال حال كونه مثقوبا بصورة العلم بانصباب شيء من الطحال
عليه ولا بل يحرم ولو ظهر عدمها او ظن عدم الانصباب ظاهر اطلاق كلام الاصحاب الثاني وهو احوط بل في غاية القوة ولو علم بعدم الانصباب فلا يحرم
كما نبه عليه في الرياض بقوله ينبغي تقييد الحكم بالتحريم بصورة امكان سيلان الرطوبة من الاعلى المحرم الى الاسفل المحلل فلو قطع بعدم السيلان لم يحرم
الاسفل للاصل واختصاص اطلاق الفتاوى والنص بحكم التبادر والغلبة بمودهما بصورة امكان السيلان او مقطوعيته وظهوره سيما
مع التصريح بالحكمة في كثير من النصوص والفتاوى واطلاقهما يقتضي الحرمة مع الشك في السيلان مع احتمالها التقييد بصورة القطع به وظهوره فيحل في غيرها
عملا بالاصل ولا ريب ان التجنب مطلقا احوط الثاني الظاهر ان اللحم هنا يشمل جميع اللحوم المحللة شرعا فيندرج تحت الحكم المذكور لحم السمك والطيور
الثالث هل يلحق بالطحال الجري والميتة وكلما يحرم من الذبيحة المتقدم اليه الاشارة فيراعى التفصيل المتقدم والاعلى والاسفل اذا شوي احد
المذكورات مع اللحم او لا فيه قولان احدهما الالحاق وقد حكاه في الرياض عن الشيخ قائلا وهل حكم الجري وغيره مما لا يؤكل لحمه حكم الطحال
مع اللحم في ذلك من التجنب الاعلى للاسفل ظاهر المحكي عن الصدوقين وابن حمزة الاول واختاره في الشيخ ثم صرح بحسن هذا القول ولا ريب فيه لكن
ما نبه عليه في الرياض بقوله بعد الاشارة الى القول المذكور وهو حسن للموثق في الجري يكون في السفود مع السمك فقال يؤكل ما كان فوق
الجري ويرمى ما سال عليه الجري حكى في الرياض عن لف تضعيف سند هذه الرواية ثم اجاب عنه قائلا ولا وجه له بعد القول بحجية الموثق كما هو
الاشهر سيما بعد جبارة واعتضاده في الجملة بالشهرة ولا يقال هذه الرواية قاصرة عن افادة تمام المدعى لاختصاصها بالجري لانا نقول لا
غير قادح هنا لامكان التتميم بانه عدم القائل بالفرق بين افراد المسألة وفيه نظر وثانيا ما نبه عليه في الرياض ايضا بقوله مع ان الحكمة
في الحرمة في الطحال وغيره واحد وهي سيلان الرطوبة المحرمة من جنب النجاسة الى ما تحته وتشرب لا يستعملها فتحرم وثانيهما عدم الالحاق وقد حكاه
في الرياض عن لف قائلا بعد التصريح بحسن القول الاول خلافا للمختلف فخص الحكم بالطحال عملا بالاصل النا لاباحة واستضعافا للرواية ولا
وجه له والمسألة محل اشكال ولكن الاقرب عندي في غير الجري عدم الالحاق واما الجري فينبغي فيه الاقتصار على ما في رواية عمار المتقدمة وحكم
بانه على التحريم هنا ينبغي تقييده بصورة امكان السيلان كما فيما سبق هو حينئذ الرابع هل يحرم اللحم وغيره من سائر الماكولات اذا اجتمع مع الطحال
او غيره مما يحرم اكل الجملة ولم يطبخ صرحا باحد الامرين والاصل يقتضي العدم وهو الاقرب منهل يحرم العصير العنبي وهو ماء العنب المعتصر من



العنب اذا غلا واشتد ولم يذهب ثلثاه وقد صرح بذلك في النهاية والوسيلة ويع وفع والتبصرة وعد وكره والتحرير و س واللمعة وضه ولك ومجمع الفائدة
والكفاية والمهذب البارع والمصابيح وطم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك منها انه صرح في لك والكفاية بنفي الخلاف في ذلك قائلين لا خلاف
بين الاصحاب في تحريم عصير العنب اذا غلا واخبارهم ناطقة بذلك ويعضد ما ذكره اولا قول الرياض يحرم العصير بلا خلاف كما في لك وعليه الاجماع
ظاهرا وحكي في الشيخ وغيره ومنها ثانيا قول المصابيح اطبق علماؤنا رضوان الله تعالى عليهم على تحريم عصير العنب بالغليان وعدم الحل الى ان يذهب

كتاب الاطعمة والاشربة

منه الثلثان وقد ورد في غير واحد من الكتب نصوص مستفيضة كادت تبلغ حد التواتر ومنها ان هذا العصير يحرم ويكون حراما اما المقدمة الاولى فلما تبين في
كتاب الطهارة واما الثانية فظاهرة وهي الاخبار الدالة على حرمة العصير احدها ما تمسك به في المصابيح من خبر عبد الله بن سنان الذي وصف فيه في ملك جماعة في مجمع الفائدة
والرياض بالصحة عن ابي عبد الله ع قال كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وثانيها ما استدل به في المصابيح من خبر حماد بن عثمن الذي وصف
بالحسن في ملك ومجمع الفائدة وبالقوي في المصابيح والرياض عن ابي عبد الله ع قال لا يحرم العصير حتى يغلي وثالثها خبر حماد المذكور عن الصادق ع قال سألته
عن شرب العصير فقال تشرب ما لم يغل فاذا غلا فلا تشربه قلت جعلت فداك اي شيء الغليان قال القلب ضعف سند هذا غير قادح كما نبه عليه في مجمع الفائدة
بقوله وفي الطريق ابو يحيى الواسطي وهو مجهول ورابعها ما احتج به في المصابيح ايضا من خبر ذريح المحاربي الذي وصف بالصحة فيه وبالموثق في ملك ومجمع الفائدة
والرياض قال سمعت ابا عبد الله ع يقول اذا نش العصير او غلا حرم وقد تمسك بهذه الروايات وما تقدمها على المدعى في ملك والرياض ايضا وخامسها ما
عول عليه في المصابيح ايضا من خبر آخر لعبد الله بن سنان وقد وصف بالحسن في مجمع الفائدة ايضا قال قال ابو عبد الله ع ان العصير اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه
ويبقى ثلثه فهو حلال وسادسها ما استدل به في المصابيح ايضا من خبر زرارة الذي وصف بالصحيح عن ابي جعفر ع قال اذا اخذت عصيرا فاطبخه حتى يذهب
الثلثان وكل واشرب فذلك نصيب الشيطان وسابعها رواية محمد بن الهيثم عن رجل عن ابي عبد الله ع قال سألته عن العصير يطبخ بالنار حتى يغلي
من ساعته فيشربه صاحبه قال اذا تغير عن حاله وغلا فلا خير فيه حتى يذهب ثلثاه ثم نبه فيه على وجه الاستدلال بهذه الروايات على المدعى قائلا وهذه
الروايات وان لم يكن اكثرها نصا في العصير العنبي الا ان ارادته من العموم مقطوع بها لكونه اظهر افراد العصير للاجماع على عدم ارادة غيره
منها بالخصوص وربما ادعى بعض الاصحاب ان العصير اسم لخصوص ماء العنب فهي نص في المطلوب لكن التخصيص محل نظر ولا يصح عدم الاختصاص
ومنها الاخبار الواردة في البختج احدها ما احتج به في المصابيح ايضا قائلا روى الشيخان في الصحيح عن معوية بن وهب قال سألت ابا عبد الله ع عن البختج فقال
اذا كان حلوا يخضب الاناء وقال صاحبه قد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه فاشربه وثانيها خبر معوية بن عمار الذي احتج به في المصابيح ووصف بالصحة فيه
قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل من اهل المعرفة يأتيني بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعلم انه يشربه على النصف فاشربه بقوله وهو يشربه
على النصف فقال لا تشربه قلت فرجل من غير اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على النصف يخبرنا ان عنده بختجا قد ذهب ثلثاه وبقي
ثلثه يشرب منه قال نعم وثالثها خبر عمر بن يزيد الذي استدل به في المصابيح ايضا موصوفا بالصحيح قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يهدى الي البختج من
غير اصحابنا فقال ان كان ممن يستحل المسكر فلا تشربه وان كان ممن لا يستحل شربه فاقبله او قال فاشربه ثم نبه فيه على وجه الاستدلال بهذه الاخبار
على المدعى قائلا بعد الاشارة اليها والتقريب في هذه الاخبار نظير ما تقدم انفا في اخبار العصير فان البختج على ما صرح به ابن الاثير هو العصير
المطبوخ قال واصله بالفارسية مي پخته اي عصير مطبوخ ومنها روايات الطلاء احدها ما تمسك به في المصابيح ايضا من خبر ابي يعفور الذي وصف
فيه وفي مجمع الفائدة بالصحة عن ابي عبد الله ع قال اذا زاد الطلاء على الثلث فهو حرام وثانيها ما احتج به في المصابيح ايضا الذي صرح فيه بانه يقرب من
الصحيح عن ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله ع قال اذا زاد الطلاء على الثلث وقية فهو حرام وثالثها ما استدل به في المصابيح ايضا من خبر نصر بن مزاحم المنقري
في كتاب صفين عن امير المؤمنين ع انه كتب الى الاسود بن قطبة اطبخ للمسلمين قبلك من الطلاء ما يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ورابعها ما عول
فيه في المصابيح ايضا من خبر ابي بصير قال سمعت ابا عبد الله ع يقول وقد سئل عن الطلاء فقال ان طبخ حتى يذهب منه اثنان ويبقى واحد فهو حلال
وما كان دون ذلك فليس فيه خير ثم صرح في هذه الروايات بانه نص في عصير العنب فان الطلاء هو المطبوخ منه كما صرح به الجوهري وابن الاثير وغيرهما
من ائمة اللغة وفي دعائم الاسلام قال وقد روينا عن امير المؤمنين ع انه كان يرزق الطلاء وهو ما طبخ من عصير العنب حتى يصير له قوام
كقوام العسل وقد تكرر ذكر الطلاء واتفق علماؤنا على تحريمه ما لم يذهب ثلثاه كما اشرنا اليه ثم نقل اقوال اهل اللغة في معنى الطلاء
قائلا واعلم ان للعلماء اختلافا في معنى الطلاء والتنبيه عليه حسن في هذا المقام قال ابن قتيبة في ادب الكاتب الطلاء الخمر ومنهم من يجعله
ما طبخ بالنار حتى ذهب ثلثاه شبه بطلاء الابل وهو القطران في ثخنه وسواده قال العلماء وبلغنا ان العرب يجعلون الطلاء الخمر بعينها ويحتجون
بقول عبيد قال هي الخمر يكنى الطلاء كما الذئب يكنى ابا جعدة وقال الجوهري الطلاء والحسن والقبول يقال ما عليه طلاوة اي حسن والطلاء
ما طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه وتسميه العجم الميبختج وبعض العرب يسمي الخمر الطلاء يريد بذلك تحسين اسمها لا انها الطلاء بعينها قال
والطلاء ايضا القطران وكلما طليت به وقال الزمخشري في الاساس وشربوا الطلاء المثلث شبه في خثورته بالقطران وقال ابن الاثير في
النهاية وفي حديث علي ع انه كان يرزقهم الطلاء هو بالكسر والمد الطبيخ من عصير العنب هو الرب واصله القطران الخاثر من الذي يطلى به
الابل وليس هذا من الخمر في شيء وانما هو الرب الحلال وقال في القاموس والطلاء ككساء القطران وكلما طلي به والخمر وخاثر المنصف انتهى
يظهر من كلامهم ان الطلاء بمعنى الرب الخاثر عرف طار ولم يكن معروفا في اللغة ولذا انكره بعض اللغويين كما تقدم في كلام ابن قتيبة ودل عليه
بعض الاثار المنقولة عن الصحابة وتخصيصه بالمطبوخ على الثلث في كلام الاكثر لتحقق المناسبة المعتبرة في النقل هناك ولان بذو الطلاء
كان على الثلث هو الذي ذهب اليه جمهور الصحابة والتابعين والفقهاء وهذا الوضع ثابت في من قبلهم ولم نعرفه من قبلهم وما في القاموس مبني
على تحقق المناسبة في النصف وثبوت اطلاق الاسم عليه فيما ابيح منه فحينئذ لا يبعد ان يكون الطلاء اسما لما طبخ من عصير العنب مطلقا وان

زاد على النصف انه يكفي في النقل وجود المناسبة في بعض الافراد وهذا هو المناسب للروايات المنقولة من طريق الاصحاب وعلى ما ذكره يكون الطلاء على ما لم يبلغ النصف والثلث مجازا باعتبار ما يؤول اليه كما في قوله تعالى حكاية عن فتى السجن اني اراني اعصر خمرا اي عصيرا يؤول الى الخمر وكلام اصحاب في شرحه ليس نصا في الخصوص فانه يحتمل ارادة بيان النوع المحلل من الطلاء وهو الذي يشربه الناس وان كان الطلاء اسما لما هو اعم من ذلك وفي الوقاية وغيرها من كتب الحنفية ان الطلاء هو ما طبخ من عصير العنب على اكثر من الثلث وان تجاوز النصف وقد اخطاوا في اللغة والشرع معا فان العلماء اتفقوا على حل الطلاء في الجملة وعلى ما ذكره هؤلاء لا يكون الا حراما والظاهر من كلام ائمة اللغة كما عرفت ان الطلاء هو المطبوخ على الثلث او النصف خاصة وشتان ما بين هذا وذلك ولا اقل من ان يكون اسما للمعنى الاعم كما قلناه وكان الحنفية حاولوا رفع الشناعة التي تلحقهم من ظاهر الحديث النبوي المنقول في الخبر والاصطلاح لكن نسلم الى تحليل الثلث مطلقا وهو تدليس خفي وكيف كان فالاختلاف في معنى الطلاء لا اثر له في حكم المسئلة اذ غاية الامر ان يكون الطلاق على العصير في بعض احواله مجازا ولا ضير في ذلك مع وجود القرينة وظهور المعنى المراد من اللفظ وينبغي التنبيه على امور الاول هل الحكم بتحريم العصير العنبي قبل ذهاب ثلثيه تعبد محض او لا الاقرب عندي هو الاول وصار في المصابيح الى الثاني قال لان الحكم بتحريم العصير قبل ذهاب ثلثيه تعبد محض او معلل بالاسكار الخفي المسبب عن غليان ماء العنب وبعروض التغير له اذا بقي وطال مكثه احتمالات اوسطها الاوسط الثاني فسر الغليان في الوسيلة والتحرير والارشاد وشرح للك وصنه والكفاية والمهذب البارع والرياض بصيرورة الاسفل اعلى وزاد في الكفاية فصرح بانه يستفاد ذلك من بعض الاخبار ونبه على ما ذكره في مجمع الفائدة بقوله الغليان هو انقلاب اعلاه اسفل كما في الرواية ولعله اشار بها الى احدى روايتي حماد المتقدمتين الثالث نبه في مجمع الفائدة على معنى الشدة بقوله الشدة عبارة عن الثخونة والغلظة والقوام وهي تحصل بعد الغليان والظاهر انه لا يحصل بمجرد الغليان ما لم يكثر فلا تلازم بينهما كما ادعاه الشهيد ويعضد ما ذكره اولا قول للك الاشتداد ان يصير له قوام وان قل بان يذهب شيء من مائه وثانيا قول الكفاية الشدة هي الثخونة والغلظة والقوام وهي امر زائد على مجرد الغليان الرابع لا فرق في الغليان بين حصوله بالنار او بالشمس او بغيرهما كما صرح به في الشرايع والتحرير وعد وللك وفي مجمع الفائدة والكفاية والمهذب البارع ونبه على وجهه في الرياض قائلا يستفاد من صريح خبر ذريح واطلاق اكثر البواقي والفتاوى عدم الفرق في الحكم بتحريمه بالغليان بين وقوعه بالنار او غيرها وبه صرح جماعة كالماتن في يع والفاضل في التحرير وشيخنا في للك وصه وكثير ممن تبعه ويعضد ما ذكره ان ظاهر اكثر الاخبار ان العصير اذا غلا مطلقا حرم وفي بعضها قيده بالنار فكان المراد العموم لاكثر مع فتوى الاصحاب وعدم المنافاة في الخاص مع احتمال ارادة التخصيص وربما يظهر من قول النهاية والسرائر العصير اذا غلا على النار لم يجز شربه الى ان يذهب ثلثاه خلاف في ذلك وهو ضعيف جدا الخامس لا يشترط ان يقذف بالزبد ولا يصير مسكرا او يضاف اليه من الحوائج ما يصير فقاعا السادس اذا غلا العصير ولم يذهب ثلثاه ولم يحصل له الاشتداد فهل يحرم ح او لا فيه قولان احدهما انه لا يحرم ح وهو المستفاد من قول الارشاد وس يحرم العصير اذا غلا واشتد وثانيهما انه يحرم ح وهو المستفاد من اطلاق الشرايع والنافع والتحرير والتبصرة والقواعد اللمعة والروضة ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو الاقرب وفي لهم اطلاق الاخبار المتقدمة كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله اشتراط الاشتداد محل التامل فان الظاهر من الروايات ان الشرط هو الغليان فقط فتامل ويعضد ما ذكره اولا قول الكفاية واشترط بعضهم في التحريم الشدة ولا دليل على اعتباره في التحريم فان الوارد في النصوص مجرد الغليان وثانيا قول الرياض ثم ان ظاهر النصوص وكثير





من الفتاوى المنتشرة في سبب التحريم على الغليان خاصة عدم اعتبار شيء اخر غيره خلافا للفاضل في الارشاد فاعتبر الاشتداد ايضا ووجهه غير واضح عدا ما يدعى من التلازم بين الامرين وليس بثابت بل الظاهر العدم كما صرح به جمع وعلى تقديره فذكره مستدرك ويعضد ما ذكره من عدم التلازم قول للك واعترض الشهيد في س على من جعل الاشتداد الذي هو سبب النجاسة مسببا عن مجرد الغليان فجعل التحريم والنجاسة متلازمين وعينه عدم الدليل حتى باعترافه وفي س انه خلاف المفهوم من الاشتداد ولعل ذلك يقرب مع الغليان بالنار لاستلزامه ارتفاع شيء من اجزائه الموجب لنقصان مائيته اما مع انقلابه بنفسه او بالشمس فلا يتحقق ذلك اصلا خصوصا في الاول وان طال الزمان السابع اذا غلا ماء العنب وهو في حبه ولم يذهب ثلثاه فهل يحرم ايضا او لا يظهر من مجمع الفائدة ان الاصحاب قالوا انه يحرم وفيه نظر لعدم دلالة العبارات التي عثرت عليها على ذلك بوجه من الوجوه لان المفروض فيها لو سمي العصير ومن الظاهر ان المفروض ليس منه فلا تدل النصوص والفتاوى الدالة على حرمة العصير على حرمة المفروض فيبقى الاصل والعمومات الدالة على الاباحة من الكتاب والسنة سليمة عن المعارض فيجب العمل بها فاذن المعتمد هو الاحتمال الثاني وعلى الاول فلا ينبغي التامل في الحكم بالحلية حيث يحصل الشك في الغليان وكذا لا يحل ماء الزبيب والتمر اذا غلا فيهما ولم يذهب ثلثاه وان الحقنا العصير الزبيبي والتمري بعد الغليان والاشتداد بالعنبي بعدها للاصل والعمومات الدالة على الاباحة من الكتاب والسنة وهي هنا سليمة عن المعارض ايض ويعضدها سيرة المسلمين في جميع الاعصار والامصار من اكل ذلك وعدم التجنب عنه ولو حرما لما ولو كان ذلك حراما لتظافرت الروايات والفتاوى في الدلالة على المنع قولا وفعلا وانكارا لتوفر الدواعي على ذلك لشيوع اكل ذلك بين الناس في جميع الازمان والبلاد والامكنة كما لا يخفى وربما يؤيده ما ذكرناه اطلاق الاخبار الكثيرة الدالة على رجحان اكل التمر والزبيب والعنب فعلى هذا لا باس باكل الزبيب والتمر اذا غليا في المرق والدهن وساير الاطعمة كما يتفق كثيرا وكان بعض فضلاء عصرنا قدس سره يحتاط من الزبيب المفروض



و لرامرف

كتاب الأطعمة والأشربة

ولم اعرف وجهه الا ان يكون ما حكيناه عن مجمع الفائدة وقد عرفت ضعفه الثامن العصير العنبي انما يحرم بالغليان ويحل بذهاب ثلثيه كما صرح به في النهاية
الشرائع والتحرير والتبصرة والقواعد والارشاد واللمعة وشرحها والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والمهذب البارع والرياض وحكى عن ابن ادريس بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
ويدل عليه صحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة وهنا فرع هل يحل بذهابهما ما دون ذلك اولا المعتمد هو الثاني ويلحق عصير الزبيب والتمر بالعنبي في ذلك ان قلنا بحرمته بالغليان
التاسع نبه في النهاية على ما يعرف به ذهاب الثلثين بقوله وحد ذهاب الثلثين ان يراه صار حلوا ويخضب الاناء ويعلق به او يذهب من كل درهم ثلثة دوانيق ونصف
وهو على النار ثم ينزل به ويترك حتى يبرد فاذا فقد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ونبه على العلامة الاولى في الوسيلة وذكر علامة اخرى قائلا وان غلا بالنار حرم شربه
حتى يذهب على النار نصفه ونصف سدسه ولو يخضر او يخضب الاناء ويتعلق به فيصير دبسا ان صيرته دبسا عرفا علامة ذهاب الثلثين وفي جميع ما ذكره
نظر والتحقيق ان المعتبر في ذهاب الثلثين العلم او ما قام مقامه من اي سبب حصل فان كان ما ذكره يفيده كان معتبرا والا فلا وان افاد الظن المتاخم فان الظن هنا
لا دليل على حجيته فلا يكون حجة مطلقا نعم الاقرب جواز الاعتماد على شهادة العدلين ولو لم يكونا من اهل الخبرة وهل يعتبر قول من هو من اهل الخبرة
او لا فيه احتمالان ولكن الاعتبار قوي خصوصا في صورة حصول الضرر بتركه فتوله العاشر هل يشترط في ذهاب الثلثين الموجب للحلية ان يكون بالنار
او لا بل يكفي باي شيء حصل نارا كان او شمسا او هواء فيه قولان احدهما انه يكفي كلما يوجب ذهاب الثلثين وهو المصرح به في المسالك والمهذب البارع والرياض
وحكاه فيه عن جماعة وهو مقتضى اطلاق النهاية والشرائع والتحرير والتبصرة والقواعد والارشاد واللمعة وشرحها والكفاية وثانيهما انه يعتبر الذهاب بالنار
واستظهره في الرياض من التحرير وهو ضعيف بل المعتمد هو القول الاول الذي عليه الاكثر ولهم اولا اطلاق صحيحتي عبد الله بن سنان المتقدمتين
لا يقال اطلاقهما واطلاق الاكثر ينصرفان الى صورة الغليان بالنار كما نبه عليه في الرياض بقوله في جملة كلام له نظرا الى تبادر الغليان بالنار من مطلق
الغليان لانا نقول التبادر والانصراف ممنوعان وقد نبه عليه في المهذب البارع بقوله ولا يشترط ذهاب الثلثين بالغليان بل يكفي ذهاب
الثلثين كيف كان سواء كان بالشمس او بالنار او الشمس للعموم وثانيا اطلاق رواية محمد بن الهيثم المتقدمة وثالثا ان ذهاب الثلثين بالنار يوجب فساد
العصير على ما سمعته من بعض الناس فاشتراطه يوجب ان العصير على ما سمعته اساء وهو باطل قطعا فتامل وعلى المختار لا فرق بين ان يكون الموجب للتحريم
حاصلا من النار او من غيرها فلا يشترط اتحاد موجب التحريم والتحليل بل المعتبر صدقهما ويلحق بالعصير العنبي فيما ذكرناه الزبيبي والتمري ان حرمناهما
الحادي عشر كما يحل العصير العنبي بعد صيرورته حراما بذهاب الثلثين كذلك يحل بانقلابه خلا وان لم يذهب ثلثاه وقد صرح بما ذكر في النهاية
والوسيلة والتبصرة والتحرير وعد والارشاد واللمعة وضه والكفاية والمهذب البارع وهو الظاهر من شرح يع ولهم اولا ظهور الاتفاق على ذلك وثانيا ما دل على حلية
الخمر بالانقلاب فانه بعمومه او بفحواه يفيد المدعى وقد نبه على ما ذكرناه في مجمع الفائدة بقوله وبالجملة بعد وجود حكم شرعي يحتاج رفعه الى دليل كما
فقد ظهر المناقشة في حصول الحل بصيرورة العصير دبسا او بانقلابه خلا فان الدليل كان مخصوصا بذهاب الثلثين كما رايت الا ان يدعى الاستلزام او الاجماع
او انه انما يصير خمرا وقد ثبت بالدليل ان الخمر يحل اذا صار خلا ويقال ان الدليل الدال على ان الدبس والخل مطلقا حلال يدل عليه فتامل ولا فرق في
الانقلاب بين حصوله بنفسه او بامر اخر كما هو ظاهر اطلاق الكتب المتقدمة وكذلك الكلام في العصير الزبيبي والتمري ان قلنا بالحاقهما بالعنبي في الحكم
بالتحريم بالغليان وهل يحل العصير الذي حرم بالغليان بصيرورته دبسا قبل ذهاب الثلثين او لا فيه احتمالان احدهما انه يحل بذلك وقد نبه عليه في لك
بقوله ويحتمل الاكتفاء بصيرورته دبسا على تقدير امكانه لانتقاله عن اسم العصير كما يطهر بصيرورته خلا كذلك وثانيهما انه لا يحل بذلك بل يتوقف حليته
على ذهاب الثلثين وقد صار اليه في مجمع الفائدة قائلا ينبغي ملاحظة وزن العصير وانه بعد ان صار دبسا فان ذهب ثلثاه والا يصبر عليه حتى يذهب ثلثاه وقد
ادعى انه يصير دبسا بعد ان صار نجسا فان كان كذلك فحسن وينبه على وجه هذا الاحتمال الاخير في لك بعد اختياره له فتاملا في ما حكيناه عنه سابقا الا
ان مع عدم ذهاب ثلثيه تحريمه بين ان يصير دبسا وعدمه لاطلاق النصوص باشتراط ذهاب الثلثين وفي صحيحة ابن ابي يعفور عن ابي عبد الله قال اذا زاد
الطلا على الثلث فهو حرام مع ان هذا فرض بعيد لانه لا يصير دبسا حتى يذهب اربعة اخماسه غالبا بالوجدان فضلا عن الثلثين وربما يؤيد ما ذكره
من ان الدبسية انما يحصل بعد ذهاب الثلثين قول المهذب البارع ولا يحل حتى يذهب ثلثاه فيصير دبسا وثالثها ان بعد صيرورة العصير دبسا ان لم
يصدق عليه اطلاق لفظ العصير حقيقة كان ذلك حلالا وان لم يذهب ثلثاه كما اذا صار خلا قبل ذهاب ثلثيه لاتحاد طريق المسئلتين واشتراكهما في وجه الحلية
وان صح الاطلاق حقيقة فلا يحل ذلك الدبس مع ذهاب الثلثين للاصل واطلاق ما دل على ان عصير العنب اذا غلا لا يحل ما لم يذهب ثلثاه وهذا الاحتمال
وان كان اوفق بالقواعد لكني لم اجد به قائلا كالاحتمال الاول فالاحتمال الثاني في غاية القوة مع انه احوط وان كان ما ادعاه في لك من ان الدبسية
لا تحصل الا بعد ذهاب الثلثين تعين هذا الاحتمال الاخير ولم يكن للاولين وجه منهل هل يلحق بعصير العنب في الحرمة عصير الزبيب اذا غلا او اشتد
ولم يذهب ثلثاه ولم يبلغ حد الاسكار ولم يصر فقاعا او لا فيكون حلالا مطلقا وان غلا واشتد ولم يذهب ثلثاه اختلف الاصحاب في ذلك على قولين
احدهما انه لا يلحق به بل يكون حلالا مطلقا كسائر الربوبات وقد صار اليه في الشرائع في كتاب الحدود قائلا الزبيب اذا نقع في الماء فغلا من نفسه او
بالنار فالاشبه انه لا يحرم ما لم يبلغ الشدة المسكرة وكذا صار اليه في عد في الكتاب المذكور قائلا الزبيب اذا نقع في الماء فغلا من نفسه او بالنار فالاقرب البقاء
على الحل ما لم يبلغ الشدة المسكرة وكذا صار اليه في التحرير في الكتاب المذكور قائلا الزبيب اذا نقع بالماء فغلا من نفسه او بالنار ولم يبلغ حد الاسكار فالاقوى
بقائه على التحليل حتى يبلغ الشدة المسكرة وكذا ذهب اليه في الارشاد في الكتاب المشار اليه قائلا لو غلا الزبيب لم يسكر فلا تحريم وكذا اختاره في اللمعة

بيان ما يعرف به ذهاب الثلثين و ان المناط فيه العلم

في بيان حكم عصير الزبيب من انه هل يلحق بالعنبي او لا

قائلا لا يحرم العصير العنبي اذا غلا حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خمرا ولا يحرم من الزبيب على الاقوى وكذا الفقيه في الدروس قائلا لا يحرم المعتصر من الزبيب
ما لم يحصل فيه نشيش فيحل طبيخ الزبيب على الاصح وكذا الحكم في التنقيح قائلا اما عصير الزبيب والتمر فالاقرب بقاؤه على الحل وان غلا مع احتمال ان
يكون كعصير العنب في الغليان على الاقوى وكذا ابن فهد في المهذب قائلا الحكم يختص بعصير العنب فلا يتعدى الى عصير الزبيب على الاصح وكذا اختاره في الروضة
قائلا لا يحرم العصير من الزبيب على الاقوى وكذا ذهب اليه في الروض قائلا والحكم مخصوص بعصير العنب فلا يلحق به عصير الزبيب على الاصح ما لم يحصل فيه
خاصية الفقاع وحكاه في المصابيح عنه في كتاب آخر قائلا قال الشهيد الثاني في شرح الرسالة انه لا يلحق بعصير العنب عصير الزبيب على الاصح انتهى
وكذا حكاه عن غيره قائلا قال القطيفي في كتابه الهادي الى الرشاد في بيان محالات الارشاد وفي عصير الزبيب تردد وعدم لحوق الحكم اقوى



قال الصيمري في تلخيص الخلاف والمعتمد تحريم العصير الا ان يذهب ثلثاه فيحل وكذا اذا انقلب خلا اما غير العصير فلا يحرم الا اذا حصلت الشدة
المسكرة والظاهر انه اراد بالعصير العصير العنبي فيكون المراد مما عداه ما يعم الزبيبي والتمري فيتوقف تحريمهما عنده على الاسكار كسائر الاشربة ثم قال
والى القول بالحل ذهب من تأخر المولى الجليل الاردبيلي في شرح الارشاد والمحقق الخراساني في الكفاية والذخيرة والفاضل القاساني في ظاهر
النخبة وصريح المفاتيح في كتاب المحدث واليه مال خالي العلامة المجلسي في بحار الانوار وكذا حكى هذا القول في الرياض عن كثير من الاصحاب قائلا [illegible]
حل عصير الزبيب للفاضلين والشهيدين وفخر الاسلام والفاضل المقداد والمفلح الصيمري والمقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية مدعيين عليه كالمفلح
الصيمري الشهرة ولا ريب فيها ثم صرح بان هذه الشهرة شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا وما نسبه الى المحقق الاردبيلي من دعوى الشهرة على هذا القول
صحيح لانه صرح بانه المشهور وكذا ما عزاه الى صاحب الكفاية لقوله فيها الاشهر الاقرب انه لا يحرم عصير الزبيب انتهى وفي المصابيح عن الشيخ في النهاية
وابن البراج في المهذب وابن حمزة في الوسيلة وابن ادريس في السرائر انه يلحق بعصير العنب في التحريم اذا غلا واشتد ولم يذهب ثلثاه وقد
حكاه في الدروس عن بعض قائلا بعد الحكم بحليته سابقا وجزم بعض مشايخنا المعاصرين وهو مذهب بعض فضلائنا وبه على ما ذكره في تلك
بقوله وذهب بعض الاصحاب الى تحريمه وفي ضمنه بقوله وجزم بعض علمائنا وما في هذا القول في الرياض قائلا ولا نصا ان الحكم اثبات بالحل في الزبيب
لا يخ من نوع اشكال لقوة دلالة الموثقين على خلافه مع وجود قائل به من الاصحاب كما يظهر من الشهيدين وغيرهما وان لم يصرحوا به لكن ظاهر الكليني حيث
انه عنون الباب الذي ذكر فيه الموثقين وغيرهما بباب صفة الشراب الحلال واختار هذا القول السيد الاستاذ قدس سره في المصابيح واستفاده



من كثير من الاصحاب قائلا اختلف اصحابنا في العصير الزبيبي اذا غلا ولم يذهب ثلثاه فاحله قوم وحرمه آخرون ويظهر تحريمه من الاقدمين من رؤساء اصحاب
الحديث واطلق جماعة من الفقهاء تحريم العصير من غير تقييد وهو يشمل الزبيبي والمرجع في هذين الى القول الثاني وتوقف بعضهم فلم يرجح شيئا ومال الى الحل تعويلا
ميلا ما ومنهم من سلك الترجيح بالتردد والنظر وهم اكثر القائلين بالحل ثم قال واما التحريم فقد رواه كثير من القدماء الاعاظم من اصحاب الحديث
ورواة الاحكام وفقهاء اصحاب الائمة كعلي بن جعفر وموسى بن القاسم واحمد بن محمد بن ابي نصر ويونس بن عبد الرحمن ومحمد بن احمد بن يحيى بن عمران
ومحمد بن يحيى العطار وابي علي احمد بن ادريس الاشعري وعلي بن ابراهيم القمي فانهم قد رووا الاحاديث الظاهرة في تحريم العصير الزبيبي في كتبهم المصنفة
للاعتماد والعمل وما ذلك الا لكونها معتبرة عندهم مقبولة لديهم وان مضامينها عين مذاهبهم وفتاويهم اذ ليس فتوى المحدثين الا نفس الخبر
الذي يروونه مما لم يطعنوا فيه او يذكروا له معارضا ولولا ذلك لانسد الطريق الى معرفة مذاهب القدماء من اصحابنا اذ قلما اتفق
منهم الافتاء والحكم الصريح بالتحليل والتحريم على ما هو طريقة الفقهاء في كتب الفتوى واستنباط اقوال القدماء بهذا الوجه ليس ببدع ولا
هو طريق جديد فقد سلكه متقدموا الفقهاء المصنفين في الفقه في تحصيل تلك المذاهب والبناء عليها في الاجماع والخلاف كما يعلم بمراجعة كتب الصدوق
والمرتضى والشيخ وغيرهم وينبه على اشتهار التحريم بين السلف وقت الصدر الاول سؤال علي بن جعفر اخاه موسى عن ماء الزبيب يطبخ حتى يذهب ثلثاه ثم
يصلح ان يرفع ويشرب طول السنة حيث ان المستفاد منه كون المشتبه حكم المطبوخ على الثلث باعتبار بقائه وطول مكثه لا لاشتراط الحلية فيه بالطبخ
على الثلث وكذا ما تضمنته موثقة عمار الساباطي من السؤال عن ماء الزبيب كيف يطبخ حتى يحل لدلالته على علم السائل بان الحل فيه
مشروط وليس بمطلق وانما اشتبه عليه تعيين الشرط وقد اورد ثقة الاسلام الكليني في الكافي في باب اصل تحريم الخمر الاخبار المتضمنة لتحريم ثمرة الكرم
بالغليان وانها في حكم الخمر ما لم يذهب منها الثلثان وفي باب صفة الشراب الحلال الروايات الدالة على تحريم ماء الزبيب بعينه وفي باب الطلاء رواية
علي بن جعفر الواردة في شرب الزبيب وتطبيخه وما ورد من الاخبار على نحو عنوان الباب وكذا طريقته المعروفة التي نبه عليها في مفتتح الكتاب يقتضي
كونه قائلا بمدلول هذه الطوائف الثلاث من الاخبار التي لم يذكر لها معارضا وحكى رئيس المحدثين الصدوق في كتابي المقنع والفقيه عن ابيه الشيخ الجليل علي بن
بابويه انه قال في رسالته اليه اعلم ان اصل الخمر من الكرم اذا اصابته النار او غلا من نفسه من غير ان تصيبه النار فهو خمر ولا يحل
حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وهذه العبارة بعينها هي عبارة الفقه المنسوب الى الرضا وظاهرها تحريم ثمرة الكرم مطلقا ولو بعد جفافها وصيرورتها
زبيبا وهذا ظاهر في ان تحريم العصير الزبيبي مذهب علي بن بابويه ومن طريقة الصدوق العمل بما يسنده الى ابيه فانه سلكه في كتابه الذي
الفه ليكون حجة بينه وبين ربه مسلك الاخبار التي عليها الحكم والفتوى وقد ذكر في المقنع ان ما يورده فيه فهو مما كان مثبتا في كتب مشايخنا
الفقهاء الثقات ومقتضى ذلك كون ما تضمنته العبارة مذهبا له ايضا وقد اورد في كتاب علل الشرائع والاحكام الاحاديث المتضمنة لتعليل [illegible]

كتاب الأطعمة والأشربة

الثلثين من ثمرة الكرم بما وقع بين نوح وابليس من النزاع حتى استقر الامر بينهما على الثلثين فظاهرها اعتبار ذهابهما في خصوص ثمرة الكرم رطبا او يابسا
وقال في الباب الاول من كتاب من لا يحضره الفقيه ان النبيذ الذي احل شربه والوضوء به هو ان ينبذ التمر في الغداة ويشرب بالعشي او ينبذ بالعشي
ويشرب بالغداة وفيه اشعار بان ما تجاوز الحد المذكور هو النبيذ المحرم وهو خلاف ما عليه المتأخرون من تحليل النقيعين مطلقا ما لم يحصل فيهما
الاسكار واورد شيخ الطائفة في باب زوائد على تحريم ظاهره في تحريم ماء الزبيب حيلة وروايات العصير ومنها المتضمنة لعدم تصديق من لم
يكن مسلما عارفا في الشراب الذي يأتي به مما لم يعلم انه مطبوخ على ثلث وكذا موثقة عمار الدالة على ذلك لاطلاق الشراب فيهما يحتمل الزبيبي
ويدل على تحريمه ولا لزم ظاهره وفيه ووردت ايضا اخبار فيه المتضمنة للامر في المطبوخ في البناء او عدمه قال فاما ما رواه سعد بن مسلم عن علي الواسطي
قال دخلت جويرية على ابي عبد الله عليه السلام فقالت اني اتطيب لزوجي فاجعل في المشطة التي امتشط بها الخمر واجعل في رأسي قال لا بأس والوجه في هذا
الخبر الاول لانه محمول على المعنى الذي رواه عمار الساباطي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن النضوح قال يطبخ التمر حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثم
يمتشطن وهذا يدل على ان العصير التمري عند الشيخ حرام وخبر لا يطهر ولا يحل الا بذهاب ثلثيه وتحريم التمري يقتضي تحريم الزبيبي لان تحريم
الزبيبي اشهر فتوى واوضح دليلا وثبوت الاضعف يستلزم ثبوت الاقوى وايضا فالظاهر ان كل من قال بتحريم التمر قال بتحريم الزبيبي ومن قال
بحلية الزبيبي قال بحلية التمري وان الزبيبي خلاف الاجماع وقال الفاضل نعمان بن ثعلب في دعائم الاسلام وكلما استخرج من عصير العنب والتمر
والزبيب وطبخ قبل ان يغلي حتى يصير له قوام العسل فحلال ان شرب ممزوجا او شربها بالماء ما لم يغل وهذا الكلام ظاهر في التسوية بين انواع
العصير في تحريمها في الطبخ ما لم يحصل لها قوام وخاثره وهو كما ترى غير ذهاب الثلثين انما ادى الى الاكتفاء بالدبسية في حل العصير كما ذهب اليه بعض
الاصحاب وعلى التقديرين فتقتضي العبارة تحريم العصير الزبيبي بالغليان كما قال المحرمون وان غاية التحريم ذهاب الثلثين او الدبسية
كلام اخر والغليان في قوله لم يغل كما ترى غير الاسكار فان الدبس يحل لم يحرم الا بالاجماع وفيما تقدم المنقول عن كتابه وما اخرجه دلالة
على ذلك ايضا ثم اشار الى حال الفاضل المذكور ثم قال وقد نسب الاصحاب تحريم العصير التمري عندهم تحريمه في كتب الفروع من دون تقييد
بالعنبي وظاهرهم تحريم العصير بانواعه الثلاثة المشهورة فان اطلاقه على الزبيبي والتمري في عبارات الفقهاء كما معروف وقد صحح من كلامهم ما
يدل عليه وسيأتي ان شاء الله ما يزيده بيانا ووضوحا ومن ادعى ان المراد به في كلام الاصحاب خصوص العنبي حيث يطلق فهو مطالب بدليل التقييد
وتقييده في بعض عباراتهم لدليل لا يوجب التقييد به مطلقا وممن اطلق القول بتحريم العصير الشيخ وابن البراج وابن حمزة في النهاية والمهذب والوسيلة
الا انهم ذكروا بعد ذلك ما نقلناه عنهم في اقوال المحللين وليس فيما ذكروه تصريح بارادة الحل مطلقا فيتقيد كلامهم الاول بما بينوا في اطلاق الثاني
لبيان ولى من العكس وقد جرى الفاضلان في كتاب المطاعم والمشارب على منوال من تقدمهما من الاصحاب حيث اطلقا فيه تحريم العصير لشمولها
لحكم الزبيبي والتمري بالخصوص قال المحقق في الشرايع ويحرم العصير اذا غلا سواء غلا بنفسه او بالنار ولا يحل حتى يذهب ثلثاه او ينقلب خلا وقال العلامة
في التحرير ويحرم العصير اذا غلا بان يصير اسفله اعلاه سواء غلا بنفسه او بالنار فان غلا بالنار وذهب ثلثاه حل والا لم يحل او ذهب او قال في
القواعد والعصير اذا غلا واشتد الى ان ينقلب خلا او يذهب ثلثاه واطلاق كلامهما في هذا المقام الذي يناسبه التفصيل لو ثبت يقتضي
كون التحريم عندهما غير مختص بالعصير العنبي والا لكان الحكم في الزبيبي والتمري مع عموم البلوى به ومسيس الحاجة اليه في موضعه متروك البيان في محله
والاعتماد في حكم الاصل في مثل هذا الامر الذي يتوفر الدواعي اليه بعيد عن طريقة الفقهاء فان من عادتهم التعرض لمثل ذلك خصوصا مع وجود
الخلاف وظهور الشبهة باعتبار تعارض الادلة وترجيحها والاختصاص في كتاب الحدود لا ينافي ذلك فان اختلافهما في المسئلة الواحدة ولو في كتاب
الواحد غير عزيز والتنبيه على المواضع التي اتفق لها ذلك يفضي الى التطويل الخارج عن الغرض وشيوعهما التخصيص في الحد فرد بالنظر والتردد فيما
يشهد بارادتهما العموم من اطلاق العصير في كتاب المطاعم مع ان المحقق في النافع قد اطلق تحريم العصير في الحدود ايضا كما في الاطعمة وكذا العلامة في
التبصرة وقد حكى فخر المحققين في حواشي الارشاد على ما نقل عنه عن والده العلامة انه كان يجتنب عصير الزبيب وكلامه في اجوبة مسائل مهنا بن
سنان المدني واضح الدلالة على التحريم حيث انه سئل عن طبخ حب الرمان بالمعتصر من الزبيب والعنب فاجاب بان هذه اللفظة اما ما يسمى عصيرا فانا لو حرم
علينا اعتبار ذهاب ثلثيه واما الزبيب فالاقرب باجتماع اصحابنا الى غيره لان الناس في جميع الازمان ولاصقاعهم يستعملونه من غير انكار احد
منهم والظاهر ان الذي استقر رأي العلامة في المسئلة هو التحريم فانه ذكر في ذيل مسائل ابن سنان اجازته اياه لمصنفاته ومنها كتابي القواعد
والتحرير وكتاب ... وهو من اخر ما صنفه وكتاب الخلاصة في الرجال وقد ذكر فيها من مصنفاته القواعد والتحرير والارشاد والتلخيص وغيرها
من كتبه الفقهية ثم نقل كلام ... في البيان قائلا بعده وظاهره الميل الى التحريم فان لو جعل الذي علله بذلا بعد ذهاب شيء من ... الحل ان تم ذلك
في كلامه ما يؤذن بالقدح فيه وقد تقدم فيما حكيناه عن الشهيد في الدروس انه عزى القول بالحل الى بعض مشايخنا المعاصرين وكان
المراد به فخر المحققين لانه اشهر مشايخه واعرفهم والنقل عنه مشهور في كتب الشهيد وفي بعض حواشيه تصريح بذلك ولعله سمع منه الحكم
بالتحريم مذاكرة او ثبت عنده قوله بطريق النقل والا فكلامه في الايضاح ليس فيه ذلك قال ابن فهد في كتاب الحدود من المهذب اما عصير
التمر او الرطب فلا يحرم بالغليان ولا نبيذ ما لم يسكر وكذا لو القى الزبيب في طبيخ وغلا لا يحرم حتى يعلم حصول الاسكار به ويلوح منه اختصاص



الحل بطعام الوديعة هو عصبة لبتم والوجوب وف التعصيب الترتيبي وقد ذهب الى التحريم صريحا جماعة من متأخري الاصحاب منهم الشيخ المحدث محمد بن الحسن الحر العاملي
والشيخ الفقيه سليمان بن عبد الله البحراني وكذا السيد الفاضل عبد الله بن نور الدين الجزائري في شرحه على النخبة وقد قال فيه بعد اختياره ذلك
وقد وافق كثير من مشايخ الذين عاصرناهم وقرانا عليهم على التصريح بما وافق العصير التمري في الترتيب المعتبر في التحريم والى هذا القول يميل الشيخ
الجليل المتبحر الفاضل الخوانساري في شرحه على القواعد حيث قال في كتاب الطهارة في مسألة العصير لعل مندرجا من العصير الزبيبي لا الحصرمي
وهو قول الفاضل القاشاني في الوافي والمفاتيح وهو اختيار شيخنا المحقق دام ظله وقد بينا فساد جميع ما ذكروه اما فيما اشار اليه بقوله
قد صرح اه اما التحريم فقد رواه كثير من القدماء اه فلا ما يمنع منه الا ما وجدت ان الجماعة الذين اشار اليهم رووا الاحاديث الظاهرة في تحريم
العصير الزبيبي ولا نقل الروايات المذكورة منهم احد من الاصحاب الذين اطلعت على كلماتهم لا اجمالا ولا تفصيلا لا من التحريم بالاجمال المذكور ما
نسبه اليهم تفصيلا ثم احتج عليه تارة بالروايات المتقدمة المطلقة لحرمة العصير قبل ذهاب الثلثين واخرى بروايات اخر زعم دلالتها على مختاره
بالعموم واخرى بروايات اخر زعم دلالتها عليه بخصوصها لاختصاص موردها بالعصير الزبيبي وهذه الروايات مع عدم نهوضها لاثبات مدعاه كما سيأتي
اليه الاشارة ليست باجمعها مما رواها الجماعة الذين اشار اليهم عن المعصوم بل روى اكثرها غيرهم عنه نعم روى بعضها عنه بعضهم وهو على تقدير لا
ان يكون مراده ان اولئك الجماعة عندهم الروايات المذكورة في الجملة فلا يكون رواية جملة منهم بالواسطة عن المعصوم قادحا فيما ادعاه لانه انما
يعتبر بان من جملة من روى بعضها عنه من الامامية عبد الله بن سنان وابن ابي يعفور وزرارة ومحمد بن مسلم وسعيد بن يسار وابو الربيع وصفوان
بن يحيى وحنان بن سدير فيكون هؤلاء من القائلين بالتحريم كالجماعة الذين اشار اليهم الا ان يقال ان هؤلاء لم يؤلفوا كتب للعمل ولا علم
طريقتهم انهم لا يروون الا ما يعتمدون عليه بخلاف الجماعة الذين اشار اليهم فانه علم من طريقتهم ذلك وفيه نظر وثانيا بان استفادة القول بالتحريم
الذي هو مختاره من الجماعة الذين اشار اليهم ان كانت لاجل مجرد الرواية لا لامر اخر فهو باطل اذ مجرد الرواية وان كانت الرواية صريحة في حكم
لا يستلزم القول بها وكون فتوى الراوي على طبقها لا عقلا ولا شرعا ولا عادة وان كانت لاجل انه علم من حالهم انهم لا يروون الا ما يعتقدون
به اما بتنصيصهم على ذلك او بغيره مما يفيد العلم او الظن بذلك فذلك غير معلوم لنا بل قوله قد صرح فيما بعد ذا ليس فتوى المحدثين اه وقوله
ولا ذلك اه يدل على خلافه كما لا يخفى ومما يؤيد ان المحققين من اصحابنا ممن دابه الاشارة الى الاقوال المختلفة وضبطها ونسبتها الى اربابها
ولو كانت شاذة نادرة كالسيد المرتضى والشيخ وابن زهرة وابن ادريس والمحقق والعلامة وفخر المحققين والشهيدين والسيوري والمحقق الثاني وصاحب
المدارك والذخيرة والفاضل الهندي وكذا العلامة وغيرهم لم ينسبوا القول بالتحريم الى الجماعة الذين اشار اليهم ولا الى غيرهم من الرواة
بل لم ينقلوا في جميع المسائل الفقهية الخلافية اقوال الرواة اصلا ولا استفادوا منهم شيئا سوى الرواية بل انما اقتصروا في المسائل الخلافية
في مقام نقل الاقوال المختلفة على نقل اقوال العلماء الذين نشأوا بعد زمن الغيبة والذين يعدون من المجتهدين ومن اهل الفتوى ولو كان
ما ذكره صحيحا واصلا يعتمد عليه لوجب عدم اهمالهم لنقل اقوال الرواة في المذاهب المختلف فيها وجعلهم كسائر العلماء الذين نقلوا عنهم الاقوال
والتالي باطل قطعا اذ من تتبع الكتب الفقهية الاستدلالية وغيرها وجد ان بناء اصحابنا من اول العصر الى اخره على خلاف ما ذكره وجعله اصلا
وعلى عدم نسبة قول الى الرواة وان كانوا من الفضلاء وعلى عدم جعل الروايات المختلفة من قبيل الاقوال المختلفة نعم قد يتفق من المحقق في المعتبر
ونادر من العلماء نسبة قول الى جملة من افاضل الرواة ولكن يعلم انه من جهة نقل الرواية او من جهة ان طريقتهم انهم لا يروون الا ما يعتقدون به
ويفتون بمضمونه ويحتمل ان يكون لجهة اخرى وبالجملة ان ما ذكره مخالف لطريقة محققي اصحابنا من المتقدمين والمتأخرين ولذا يدعون الاجماع
او نفي الخلاف او ظهوره وعدمه او عدم ظهوره بمجرد اتفاق العلماء الذين نشأوا بعد زمن الغيبة ومع غالبا من سبق انهم لم يفرقوا بين صورة
وجود الروايات المخالفة لها التي رواها من الفضلاء الامامية وغيرها ومن الظاهر انه لو كانت رواياتهم مذاهبهم لما صح منهم الدعاوي المذكورة
في الصورة الاولى كما لا يخفى ومما يؤيد ما ذكرناه من ان الرواية بنفسها لا تدل على اعتقاد الراوي بمضمونها انه لو كان الامر كذلك لما جاز لغير
المجتهد تصنيف كتاب في الحديث لانه ليس من اهل الفتوى بل يجب عليه التقليد كما يجيء ويؤيد ذلك انه قد سمع ولم يسلكوا ما سلكه هنا من استنباط
التحريم من الرواة الذين اشار اليهم في سائر المسائل الخلافية التي تعرضوا فيها لنقل الاقوال المختلفة بل اقتصروا على نقل اقوال العلماء الذين هم غير
الرواة كسائر الاصحاب لم ينسبوا قولا الى الرواة وبالجملة ما ذكره بعيد جدا ولا ينبه عليه محققوا الاصحاب وقد دلوه واعتمد عليه وهو باطل
قطعا ويشهد به التتبع في كتبهم في ابواب العبادات والمعاملات وثالثا بان استفادة القول بالتحريم هنا من الجماعة الذين اشار اليهم انما يتجه على
تقدير تسليم ما ذكره اذ لم يعط الاخبار الظاهرة في الحلية واقتصروا على الاخبار الظاهرة في التحريم وهو غير معلوم بل هو في غاية البعد ورابعا بان نسبة
القول بالتحريم هنا الى الجماعة المذكورين يتوقف على كونهم من اهل الاجتهاد والاستقلال بالفتوى وهو غير معلوم لنا وخامسا بان ظهور الاخبار
التي رووها الجماعة المذكورة في التحريم عنده فقط لا يستلزم ظهورها فيه عندهم لان الظهور امر اضافي يختلف بالاضافة الى الاشخاص قطعا
باعتبار الاختلاف في اسبابه فقد يكون اللفظ ظاهرا في معنى عند زيد مثلا وغير ظاهر فيه عند عمرو مثلا بل يكون ظاهرا في خلافه عنده وكفى شاهدا
على ذلك اختلاف الاصوليين والفقهاء في معنى الامر فان منهم من يجعله حقيقة في الوجوب وظاهرا في الندب ومنهم من يجعله حقيقة في القدر المشترك

بينه وبين

كتاب الأطعمة والأشربة

بينه وبين الندّ وظاهر ابنه ومنهم من يجعله مشتركا لفظيا بينهما وغيرها في كل منهما ومنهم من يعجز ذلك في كتاب الاختلاف في معنى المني والانفاق
الكثير سلمنا ان الظن عنده قطع عندهم ايضا ولكن الظن فلا يجوز العمل بها غنيا انه بها رضا الاظهر منه من العقل والاجماع والنصوص ومن هذا
القبيل نقا رض العام والخاص والمطلق والمقيد فلعل الاخبار الظاهر في التحريم لها معارض اظهر عندهم ولكن لم ينبهوا عليه اما لغاية
ظهوره باعتقادهم او لامر اخر فات وجوه ترك التعرض للشيء كثيرة ويعقبوا الاصل هنا مشكل فتدبر واما في قوله ان ليس فتوى الحلبي بن ادريس فبالمنع
منه وهو مطالب بافادة الدليل عليه وليس فيما يؤيد ما ذكرنا ان ابن ادريس في السرائر كثيرا ما يناقش في فتاوى الشيخ في النهاية ويقول
بان كتاب النهاية ليس كتاب الفتوى بل كتاب الاخبار فاذا كان ما ذكره الشيخ فيها نص مع انه بصورة الفتوى كما في بيع وعك ونحوهما لا يمكن
ان يعد مذهبا وقوله لا اعتبار له لكونها متون الاخبار وحذف اسانيدها فلا يجعل الروايات التي نقلها من الجماعة الذين شاد
اليهم مذهبا لهم ولم لعدل احد طعن على ابن ادريس فيما ذكره من المناقشة فتدبر واما فيما نبه عليه بقوله ولولا ذلك لكان سند الطريق ففيه فبالمنع من ظهور
التالي لعدم الدليل عليه بل لغالب عند الاصحاب علم الالتزام بالاشارة الى المذهب لقدماء من اصحابنا الذين هم من اصحاب الائمة ع وعدم
معرفتها فالطريق اليها ملتبس غالبا ولا ضير فيه واما فيما نبه عليه بقوله بل هو طريق آه بالمنع منه وليس في كتب المفيد والمرتضى والشيخ وغيرهم ما يدل
على ما ذكره كما لا يخفى على من تتبع المقنعة والانتصار والناصريات والخلاف والغنية والسرائر وغيرها بل فيها ما يدل على الخلاف خصوصا ما في
الاول فانه متضمن لدعوى الاجماع على اكثر الاحكام مع وجود الروايات الكثيرة الدالة على الخلاف ومن جملتها الروايات المعتبرة الاسانيد فيما
يكون لغير من فضلاء اصحاب الائمة عليهم السلام فتدبر واما في قوله قدس سره وينبه على اشتهار التحريم بين السلف فبالمنع من دلالة الروايتين
اللتين اشار اليهما على ما ادعاه بشيء من الدلالات الثلث ومع هذا لو كان التحريم مشهورا في الصدر الاول لنبه عليه محققوا اصحابنا فبعد عادة
البعد ان يشتهر حكم في الصدر الاول ولم يطلع عليه محققوا اصحابنا مع كثرة تتبعهم ونهاية جدهم وغاية شوقهم في نقل الاقوال المخالفة فيها
نعم ان كثيرا منهم ولم اجد احدا منهم نبه على ما ادعاه بوجه من الوجوه بل كلمات كثيرة منهم تدل على الخلاف كما لا يخفى واما فيما اشار اليه بقوله وقد
اورد ثقة الاسلام الكليني في باب اصل تحريم الخمر آه فاولا بالمنع من دلالة الاخبار التي اشار اليها على التحريم في محل البحث وثانيا بانه لو سلم
دلالتها عليه فلا نسلم علم الكليني بها ومصيره الى التحريم اذ لا دليل على ذلك لا من عقل ولا نقل بل الظاهر من طريقة المحدثين عدم الالتزام بالمطابقة
بين الباب المعنون بعنوان والاخبار الواردة في هذا الباب من كل وجه بل الظاهر انهم يكتفون بادنى المناسبة واما ما ذكره الكليني فقد احتج
في المفاتيح في مقام دفع احتجاج جماعة من الاخبارين بها على كون الاخبار المودعة فيه قطعية السند فتدبر واما فيما نبه عليه بقوله وحكى رئيس المحدثين
الصدوق فاولا بالمنع من دلالة ما حكاه في المقنع عن ابيه في الرسالة على التحريم في محل البحث لان الظاهر من لفظ الكرم الواقع في الرسالة
هو العنب لكونه موضوعا له لغة وعرفا اولان اطلاقه ينصرف اليه ولو سلم عدم تبادره من الاطلاق ووضعه للاعم من الزبيب فالاطلاق
لا ينصرف الى الزبيب لندرة وروده في بيان حكمه وقد بينا في الاصول ان الاطلاق اذا ورد في مقام بيان حكم اخر فلا يفيد العموم وقوله قدس سره
وظاهرها تحريم ثمرة الكرم مطلقا ولو بعد جفافها آه بعيد جدا ولو تم ما قاله للزمه ان ينسب الى والد الصدوق تحريم عصير الحصرم مع عصيره وان هذه الثمرة
لانهما من ثمرة الكرم ايضا ولا اراه يلتزم بذلك مع هذا لم اجد احدا من الاصحاب نسب الى والد الصدوق تحريم الامرين ولا الى علاء الصدوق بل ولم ينسبوا
اليهما تحريم عصير الزبيب مع ان كتاب المقنع كتاب معروف فيما بينهم ولو كان ما ذكره صحيحا لما غفلوا عن نسبة التحريم هنا اليهما فعدم النسبة منهم دليل
على ضعف ما ذكره كما لا يخفى وثانيا بالمنع من كون طريقة الصدوق العمل برسالة ابيه واما ما ذكره في اول كتاب من لا يحضره الفقيه فقد
اجبنا عنه في المفاتيح ايضا في مقام دفع احتجاج جماعة من الاخبارين به على قطعية سند الاخبار المذكورة فيه فتامل واما فيما اومى اليه بقوله
وقد اورد في كتاب علل الشرايع آه فاولا بالمنع من دلالة تلك الاحاديث على التحريم في محل البحث وثانيا بالمنع من موافقة مذهب الصدوق
لمضمون تلك الاحاديث لو سلمنا دلالتها على التحريم هنا لما بيناه سابقا من ان مجرد الرواية لا يدل على العمل بها ويكفي فيما ذكرناه شاهدا
عدم نسبة احد من الاصحاب التحريم هنا الى الكتاب المذكور واما فيما نبه عليه بقوله وقال في الباب الاول من كتاب من لا يحضره الفقيه آه فبالمنع
من دلالة العبارة على تحريم ما ادعاه لاحتمال ان يكون الصدوق فيه متوقفا في حكمه وغيرها مما فيه سلمنا ولكن لعل التحريم باعتبار الاسكار لا غير
فتدبر واما فيما اشار اليه بقوله واورد شيخ الطائفة في التهذيب رواية علي بن جعفر فبالمنع من دلالة ما ذكره على مصير الشيخ الى تحريم العصير الزبيبي ولو
سلم دلالة كلامه على تحريم العصير الزبيبي فما ذكره من الوجهين لا ينهض باثبات مدعاه كما لا يخفى مع انه لا دلالة في كلامه على مصيره الى تحريم العصير الزبيبي
بوجه من الوجوه وبالجملة ارتكاب هذه التكلفات هنا وفيما سيذكره فيما سيأتي انما هو لاستفادة الاقوال والمذاهب من العلماء بعيد عن طريقتهم
في نقل الاقوال والاراء فتدبر واما فيما اومى اليه بقوله وقال القاضي نعمان في دعائم الاسلام آه فبالمنع من دلالة العبارة دعائم الاسلام على مصير
القاضي الى التحريم في هذا المقام كما لا يخفى واما ما نبه عليه بقوله وقد روى الاصحاب تحريم العصير وطلق جماعة منهم تحريمه في كتب الفتوى
من تقييد بالعنبي آه فبان تحريم العصير وان وقع مطلقا في كلام جماعة من الاصحاب الا ان المراد من هذه الاطلاقات خصوص العنبي وقد حكي في
المقتبس عبارة بعض الفضلاء فانه قال القطيفي في كتابه المسمى بالهادي الى الرشاد في بيان جهالات الارشاد عند حكم العلامة بنجاسة العصير

بالعصيرية عبارات الاصحاب عصير العنب فلا يدخل عصير التمر والزبيب قطعا فالتحريم فيه لا يجانسه وقضيته ملك ما عرفت ان الفاضل الاول الاجماع
في هذه المسألة التمر تحريميا ومن كونه فيما والنبيذ حرام والمقدار صار كالعصير الطلاق اسمه عليه وحجة ثانيا قول الرياض واعلم ان مقتضى الاصل
والعمومات الدالة على الاباحة من الكتاب والسنة مع اختصاص ما دل على حرمة العصير فتوى وروايته بعصير العنب حل عصير التمر والزبيب ما لم يبلغ الشدة
المسكرة واختاره الفاضلان ايضا وثالثا انه لو كان المراد من العصير المفهوم الكلي الشامل لجميع افراده للزم نسبة القول بحرمتها اليهم فيكون عصير
الحصرم والرمان وسائر الفواكه حراما عندهم وهو من المقطوع بفساده فيلزم ان يكون المراد عصير العنب بخصوصه كما صرح به جماعة هذا وشيئا
ما يفيد هذا المدعى ايضا وبالجملة جميع ما ذكره فلا يخفى ترده في هذا المقام تكلف ومحل منا فيه وكلام كلا يمكن ابطال دعاوي جماعة اشتهار
القول بالحلية هنا صريحا بالتكلفات البعيدة التي اشار اليها خصوصا مع اعتضادها بما فيه الدعاوي بعدم تصريح معظم الاصحاب من المتقدمين
والمتاخرين بالتحريم في محل البحث اذ العادة تقضي بالتنصيص عليه منهم لو كان مذهبا لا انه ما يتوهم الداعي عليه ومن الظاهر انه في مثل المقام لا
يكتفى في الحكم بالتحريم بالاشارات البعيدة والايماءات الغير المفهمة وكيف معترفا بالقصور والتقصير في ادراك جميع ما اورده فمواضع من ان يب
اليه الخطأ وضعف الخيال واما في قوله وقد ذهب الى التحريم صريحا جماعة من متاخري الاصحاب اه فبالمنع من اعتبار نقلنا في الجماعة الذين نسبا
اليهم والاعتماد على اقوالهم في مقام الاتفاق والاختلاف اذ لم نعلم ملاحظتهم دعوى الاجماع وان كانوا من اعيان الفضلاء بل الظاهر ان بعضهم
من الاخباريين الذين لا ينبغي الاعتماد على اقوالهم فتوى وبالجملة لم احد الى الان من محققي اصحابنا المعروفين بالاجتهاد ومعقولية القول غافلا
بالتحريم هنا وعلى اي تقدير ففي المسألة قولان احدهما القول بالحلية وهو للجماعة نقلنا اليهم الاشارة وثانيهما القول بالتحريم وهو لجماعة



ايضا للاولين وجوه منها ما نبه عليه في المصابيح فقال في مقام ذكر ادلة الحل وجواز ما قبل ادلة الاستدلال عليه وما يمكن ان يقال وجوه الاول
اصل الاباحة الثابت بالعقل والنقل فان الاشياء كلها مخلوقة لمصالح العباد ومنافعهم ولا يتم النفع الا باباحتها وقد قال الله تعالى خلق لكم
ما في الارض جميعا وفي الحديث كل شيء مطلق حتى يرد فيه نهي ومقتضى الاصل ثبوت الحلية في محل النزاع ما لم يعلم الناقل عنه وتنبه على ما ذكره في ضمن قوله
لا يحرم العصير من الزبيب ان غلا على الاقوى لخروجه عن مسمى العنب لاصالة الحل واستصحابه بخروجه عن عصير العنب اذا غلا بالنفس فيبقى غيره على
الاصل وقد صرح في مجمع الفائدة والرياض ايضا بدلالة الاصل على الحل واجاب عن هذا الوجه في المصابيح قائلا والجواب عن الاول ان الخروج
عن مقتضى الاصل بما سنوضح من الادلة وما ذكره جيد لو كانت تلك الادلة ناهضة لاثبات التحريم وهو ممنوع لما سنشير اليه الاشارة ومنها ما نبه
عليه في المصابيح ايضا فقال في المقام المذكور الثاني استصحاب الحل فان المعتصر من الزبيب كان حلالا قبل غليانه اجماعا فيبقى على الحلية بعده حتى
يثبت المزيل فان اليقين لا ينقض بالشك وينبه على ما ذكره في ضمنه ايضا ولكن اجاب عنه قائلا وعن الثاني بان المعتصر من الزبيب وان كان
حلالا قبل غليانه الا ان حليته كحلية العصير العنبي مشروطة بعدم الغليان فان الزبيب قد سبق له حقيقة مع عدم الجفاف وتحقق الاسم فيستصحب فيه
الحكم الثابت له قبل جفافه وتغير صفته وهو حليته بالفعل ما لم يغل وتحريمه اذا غلا ويكون حليته مغياة وتحريمه معلقا على الشرط فلا يقع
استصحابها مع تحقق الشرط كما هو المفروض وقد يجاب عما ذكره اولا بالمنع من اشتراط حلية عصير الزبيب بعدم الغليان وان هو عين النزاع
فيه نعم لو غلا حين كونه عنبا لحرم ولكنه لم يغل حال كونه عنبا وانما حصل الغليان فيه بعد صيرورته زبيبا فلم يتحقق الحكم بالتحريم بالنسبة الى هذا
الموجود الخارجي لانه هو محل النزاع في آن من الآنات وزمان من الازمان فلا يجوز التمسك باستصحابه في حال الزبيبية اذ الاصل عدم
حجية الاستصحاب خصوصا اذا استلزم ثبوت حكم مخالف للاصل خرج منه ما اذا ثبت حكم في زمان بالفعل يقينا وحصل الشك في ارتفاعه
بعد ذلك الزمان بالادلة الدالة على حجية الاستصحاب من عمومات الاخبار الدالة على عدم جواز نقض اليقين بالشك فانها شمولها لهذه
الصورة قطعا واما صورة عدم تحقق الحكم بالفعل في زمان من الازمنة فلا تشملها تلك الادلة وان امكن تحققه على بعض الوجوه لو اتفق كما
في محل البحث بالنسبة الى التحريم فانه يمكن تحققه في حال العنبية السابقة على حال الزبيبية اذا اتفق الغليان حال العنبية فلا يكون حجة قطعا
وبالجملة يشترط في حجية الاستصحاب ثبوت امر من حكم وضعي وتكليفي او موضوع في زمان من الازمنة قطعا ثم يحصل الشك في ارتفاعه بسبب من
الاسباب فلا يكفي مجرد قابلية الثبوت باعتبار من الاعتبارات فالاستصحاب التقديري باطل وقد صرح بما ذكرناه والدي العلامة قدس سره في اثناء
الدرس فلا وجه للتمسك باستصحاب التحريم على القول الثاني وليس كذلك التمسك باستصحاب الحلية على القول الاول لان الحكم بالحلية قد تحقق
بالنسبة الى هذا الموجود في زمان من الازمنة وهو زمان الحصرمية والعنبية والزبيبية استمر بقاؤه قطعا الى زمان الغليان في حال الزبيبية
ثم حصل الشك في ارتفاع هذا الحكم الثابت قبله فالاستصحاب يقتضي بقائه لوجود شرطه قطعا ولا كلام عند القائلين بحجية الاستصحاب
في حجية هذا الاستصحاب هذا وقد بينا فيما ذكره ايضا بان من شرط الاستصحاب بقاء الموضوع ومن الظاهر ان الحكم الثابت للعنب في حال
العنبية لم يبق موضوعه بعد صيرورة العنب زبيبا لان الزبيب حقيقة اخرى غير حقيقة العنب وان كان هو باقيا على الزبيبية فلا له ولذا
يصح سلب اسم كل منهما عن الاخر ولا يندرج احدهما تحت الاخر ولا يجعل كل منهما قسما للاخر ولا التقييد به الا الاستفهام عنه ولا استثناء من
ذلك فيكون محل البحث كما اذا صار الخمر خلا فانا نقول على حل الخل المسبوق بالخمرية ولم يجز التمسك بالاستصحاب في اثبات الحكم الثابت يقينا

فيها الحمز

في حال الغليان في حال الحلية فكذلك هنا لا تغاير طرفي المسألتين كما لا يخفى سلمنا جواز التمسك باستصحاب الحرمة في حال الزبيبية كما افاده ولكن غاية
الامر تعارض الاستصحابين احدهما هذا الاستصحاب الذي ذكره وثانيهما استصحاب الحل وهو الذي اشرنا اليه ومن الظاهر ان هذا اولى بالترجيح اما
اولا فلاعتضاده بالعمومات الدالة على الحلية هنا وسائر ما يدل عليها واما ثانيا فلاعتضاده بالشهرة بناء على ما صرح به جماعة من اشتهار القول
بالحلية الآن بمنع منها كما نبه عليه في المصابيح فانه لا بعد للاشارة الى القول بالحلية والقول بالحرمة واربابهما هذا ما تيسر لنا نقله من الاقوال
في هذه المسألة ثم ادى اليه تتبع كلام كتب الاصحاب ورواياتهم الواردة في هذا الباب ثم لم اجد لاحد من علمائنا ما تعرض لذكر الخلاف في كلامهم
نصا على تعيين المختلفين فيها من المحللين والمحرمين وكتاب المختلف الموضوع لبيان الاقوال المختلفة خال عن هذه المسألة وليس مما فيه ذكر اصلا
والشهيدان وغيرهما قد اكتفوا فيها بالاشارة الى الخلاف ولم يتعرضوا لتفصيل الاقوال ولا لتعيين القائلين بها وقد ادعى بعض من تاخر
عن الشهيد الثاني ان القول بالتحليل هو المشهور بين الاصحاب ولا اعرف له وجها سوى ما يوهمه كلام الشهيد من نسبة القول بالتحريم الى البعض
وليس هذا صريحا في كونه خلاف المشهور فان الاسناد الى البعض لا ينحصر وجهه في القلة للشهرة اذ قد يكون الوجه فيه تضعيف القول وعدم
تعيين القائل او ندرة المصرح وغير ذلك من الاعتبارات التي يحسن معها الاسناد المذكور ولو كان اشتهار الحل امرا ثابتا لحفظ الصحيح بل الشهيد الثاني
فانه قد بالغ في تقوية الحل بما تيسر له والشهرة من الاشياء المقوية التي قد يختلف لاجلها الحكم وليس في كلامه ما يدل على ذلك نصا بل ظاهر كلامه المنقول
عن الروض ربما اقتضى خلاف ذلك حيث نسب القول بالتحريم فيه الى جماعة من الاصحاب في هذا ثم بقا الغالب اذا كان نعدد وكثرة واما الاسناد
الى البعض في عبارة الدروس فظاهر انه ليس الغرض منه التنبيه على الاشتهار لانه عزى فيه القول بحرمة الزبيبي وحلية التمري الى بعض في مقام واحد
فلو كان المراد الاشعار بالشهرة لزم التدافع في كلامه لان اشتهار الحرمة في التمري يقتضي اشتهارها في الزبيبي فان تحريم الزبيبي اشهر من تحريم التمري
ولا اعرف منه في فتاوى الاصحاب بحيث ان من القائلين بالحل من نفى القول بتحريم التمري وادعى انه خلاف الاجماع ومنهم من قطع بالحاق التمري و
استقرب ذلك في الزبيبي لبعد الفرق … والنظر فيعلم ان الاسناد الى البعض في كلامه لبعض الاعتبارات التي ذكرناها دون الايذان بالشهرة كما توهم
من ظاهر العبارة على ان اقصى ما يقتضيه ذلك هو اشتهار الحل في طبخ الزبيب الذي ادعاه المتاخرون من اشتهاره في المعتصر … وهذا لا يلزم ما ادعي
قطعا بل ربما كان اختياره التحريم في مسألة النقيع انتفاء الشهرة فيه لكونها حجة عنده كما يدل عليه كلامه في الذكرى فان قيل لعل الوجه في ادعاء
الشهرة كون التحليل هو قول معظم فقهائنا المعروفين من المصنفين في الفقه كما ظهر مما سبق في نقل الاقوال قلنا هذا ايضا غير ثابت لان مذاهب اكثر
المتقدمين من علمائنا المتقدمين من الفقهاء كابن الجنيد وابن ابي عقيل وغيرهما لم تعرف الا بالنقل عنهم لذهاب اكثر كتبهم واندراسها ولم ينقل لاحد
من الاصحاب في المسألة عنهم قولا بالحل ومصنفات المفيد والسيد المرتضى وسلار ليس فيها تعرض لحكم العصير الزبيبي بخصوصه وكلام الشيخ في النهاية
مختلف وهو مع اختلافه ليس نصا في شيء من الحل والتحريم كما عرفت وكذا كلام ابن البراج وابن حمزة وغيرهما من اتباع الشيخ واما الفاضلان فالظاهر ان الذي
استقر عليه رايهما هو التحريم كما يقتضيه اطلاق الحكم بتحريم العصير في كتاب المطاعم والحدود من النافع الذي هو مختصر الشرائع ومتاخر … وكذا
ما سبق من العلامة في المسائل المدنية المتاخرة عن كتبه الفقهية وفتوى الشهيد مختلفة فان ظاهر اللمعة التحليل … والمستفاد من الدروس التفصيل
بحل الطبيخ دون النقيع وهو خلاف ما نسب اليه القائلون بالحل وكلام ابن فهد في المهذب يقتضي رجوعه عن اختياره الحل في المقتصر … الكتاب …
لم يخلص للقول بالحل الا احاد لا يثبت بهم اشتهار القول المذكور قطعا وبالجملة فالاصحاب بين قائل بالتحريم ومختلف في فتواه وساكت عن المسألة ومتوقف
عنه والامر الثابت المقطوع به هنا حكم الاصحاب بتحريم العصير وروايتهم الاخبار الواردة فيه من غير فرق في خصوص العصير من الزبيبي وهو عند التحقيق راجع
الى القول بالتحريم ما لم يعلم خلافه وقد علم من ذلك بطلان دعوى الاشتهار في جانب الحل وان الظاهر اشتهار التحريم خصوصا عند القدماء
من اصحاب الحديث وغاية ما يقال في مقام التسليم هو نفي الشهرة من الجانبين او القول بثبوت شهرتين اشتهار التحريم بين المتقدمين وشهرة
الحل بين المتاخرين فاما اشتهار الحل مطلقا فلا وكيف كان فالمختار في المسألة ان العصير الزبيبي كالعنبي في الحل والحرمة وقد بينا فيه جميع ما ذكره
اما فيما اشير اليه بقوله لم اجد لاحد من علمائنا تعرض لذكر الخلاف الخ فان ذلك لا يوجب منع اشتهار القول بالحلية بل ولا هو مشعر بعدمه فضلا
عن الدلالة عليه على ان الظاهر من اكثر الكتب التي حكينا عنها القول بالحلية ان هذا القول هو المشهور بين الاصحاب من المتقدمين والمتاخرين و
بعضها او لا حكاية لتحريم القول بالحرمة عن بعض معاصريه وعن بعض فضلاء … لانه لو كان قائلا بما صار اليه جماعة من اعيان المتقدمين والمتاخرين الى
القول بالحرمة لما عبر بالعبارة التي عبر بها واحتمال انه لم يطلع على ذلك ضعيف … ذكره تتبع الشهيد واطلاعه على فتاوى اصحابنا
… من عباراتهم … في هذه اللمعة هذا ومن الظاهر ان لفظ بعض فضلاء … كلامه يشعر بان هذا القائل ليس من اعيان
اصحابنا المعروفين مثل الشيخين والسيدين وابن ادريس والفاضلين و… تلك … القول بالتحريم الى بعض اصحابنا وبعض علمائنا فانهما
… في ندرة هذا القائل وثالثا تصريح المقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية … الذي لعله … بدعوى اشتهار القول بالحلية
هنا بل صرح الاخير بان هذه الشهرة شهرة عظيمة كادت تكون اجماعا وكثرة تتبع هؤلاء الاعاظم امر لا ينبغي لمنصف انكاره فاحتمال خطائهم
في هذه الدعوى في غاية البعد ورابعا ان من لاحظ ما حكيناه في مقام نقل الاقوال يتيقن صحة ما ادعوه من الشهرة وبالجملة لا ريب ان القائل بالحلية

صريح جماعة كثيرة من اصحابنا المحققين المدققين المعروفين الذين عليهم الاعتماد لانهم ائمة الفن ورؤساء الطائفة واما القائل بالحرمة صريحا
ممن يكون كاحد الجماعة المذكورين فلم نعثر عليهم ولا حكاه احد واما الجماعة الذين اشار اليهم فاكثرهم من الاخباريين الذين لا عبرة بفتاويهم
بل الظاهر ان كلهم كذلك فتامل واما فيما نبه عليه بقوله مع كتاب لقمان الموضوع لبيان الاقوال الخ ففيه ان خلو لقمان عن هذه المسئلة لا يشعر بعدم اشتهار
القول بالحلية بوجه من الوجوه بل ربما يفيد عدم اشتهاره بل عدم الخلاف خصوصا مع ملاحظة مصيره في اكثر كتبه اليه بل [illegible] الشهرة
اليه اذ لو علم بوجود جماعة قائلين بالحرمة ممن يعتمد عليهم من اصحابنا لنبه عليه في الكتاب المذكور كما لا يخفى واما فيما نبه عليه بقوله وليس هذا
صريحا في كونه خلاف المشهور الخ ففيه انه وان لم يكن صريحا في ذلك ولكنه ظاهر ظهورا تاما في ذلك والاحتمالات التي اشار اليها وان كانت
صحيحة في انفسها الا انها بعيدة ومع ذلك فبعضها يوجب الاحتمال الذي ينهض على ظهوره كما لا يخفى واما فيما نبه عليه بقوله ولو كان اشتهار
الحل مرادا ثابتا الخ ففيه المنع من الملازمة خصوصا مع اشعار عبارة المسالك باشتهار الحل ومع هذا فالشهرة عند الشهيد الثاني ليست من الادلة
على الاحكام الشرعية فلا ينبغي بها ولا يلتزم بالاشارة اليها غالبا واما فيما نبه عليه بقوله بل غاية الامر المنقول عن الروض الخ ففيه انه يمكن ان
يبين فيه ذلك سلمنا ولكن النسبة الى جماعة تشعر بقلتهم ولا دلالة فيها على كثرتهم بوجه من الوجوه فلا يكون المنقول عن الروض مقتضيا للخلاف في
ذلك كما لا يخفى واما فيما نبه عليه بقوله واما الاسناد الى البعض في عبارة س الخ ففيه انه لا ريب في ان عبارة س ظاهرة في الدلالة على اشتهار القول
بالحلية في الربيبة لا الحرمة لنسبة التحريم الى بعض الاصحاب بل النسبة الى بعض معاصريه وبعض فضلائنا وقد اعترف هو بظهور عبارة س في اشتهار
القول بالحلية في الربيبة وعلى ما ذكرناه يندفع التدافع الذي اشار اليه ومع هذا فقد يقال نسبة س حلية التزويج الى بعض الاصحاب ظاهرة
في اشتهار القول بالحرمة فيه ولكن هذا لا يوجب رفع اليد عما نبه عليه هو ولا يستلزم رفع اليد عن الظاهر الذي ذكره في الربيبة وبالجملة ما ذكره
في منع ظهور عبارة س في اشتهار القول بالحلية في الربيبة ضعيف جدا خصوصا مع عدم اشارة س الى القول بالتحريم في التزويج واقتصاره
على نسبة الحلية فيه الى بعض الاصحاب ولئن تنزلنا فلا اقل من عدم دلالة عبارة س على دعوى الشهرة في الربيبة والتزويج وهو لا يضرنا ولا ينفعه
فتامل واما فيما نبه عليه بقوله على ان قصوى ما يقتضيه ذلك الخ ففيه المنع من دلالة عبارة س على ذلك بل انما تدل على ما حكاه عن البعض سلمنا
ولكن دعوى الشهيد اشتهار القول بالحلية في الربيبة في صورة خاصة لا يقتضي حينئذ دلالة كلامه على نفي شهرة الحلية في غير تلك الصورة
فتامل واما فيما نبه عليه بقوله بل ربما كان اختيار التحريم في مسئلة التنقيح الخ ففيه انه لا دلالة لما ذكره على انتفاء الشهرة لان الشهرة عند الشهيد ليست
من الادلة القطعية التي لا يجوز رفع اليد عنها باعتبار وجود المعارض الاقوى بل هي عنده من الادلة الظنية فيجوز رفع اليد عنها باعتبار ما ذكر
فوجودها في مقام لا يمنع من مخالفتها مطلقا وانما يمنع منها حيث لم يوجد المعارض الاقوى ولم يتحقق عندنا ان الشهيد لم يجد المعارض الاقوى
منها فلعله ترك الشهرة في مسئلة التنقيح باعتبار وجود المعارض فاختياره التحريم فيها لا يدل على انتفاء الشهرة في الحكم بالحلية لا يقال [illegible] مع
احتمال وجود المعارض الاقوى هنا بالاصل ولكنه اشكال فتامل واما فيما نبه عليه بقوله قلنا هذا انما يتم عن ثابت لان مذاهب اكثر المتقدمين الخ
ففيه ان عدم نقل الاصحاب عن اولئك قولا بالحل وعدم تعرض الجماعة الذين اشار اليهم في مصنفاتهم لحكم العقيلية لا يقتضي عدم اطلاع المدعين
لاشتهار القول بالحلية في الربيبة على قول الجماعة المذكورين بها وفقد الشهرات عدم الوجدان لا يدل على عدم الوجود ومع هذا فقد اعترف
هو بظهور كلام الشيخ في النهاية وابن البراج في المهذب وابن حمزة في الوسيلة وابن ادريس في السرائر في القول بالحلية في الربيبة والحال ان الاصحاب
لم يحكوا عن هؤلاء هذا القول سلمنا ان مذهب هؤلاء في العقيلية معلوم لكن مصير كثير من علمائنا وهم الذين اشار اليهم في مقام نقل [illegible]
يوجب اشتهار القول بالحلية كما لا يخفى واما فيما نبه عليه بقوله وهو مع احتماله غير ليس نصا الخ ففيه ان النصية ليست شرطا بل يكفي الظهور وقد
اعترف بظهور كلام هؤلاء الجماعة في القول بالحلية في الربيبة فهذا الظهور لا ينقص عما ادعاه من ظهور كلام الكليني والصدوق وجماعة من
الرواة في القول بالحرمة في الربيبة بل هذا لو سلم اضعف من الاول جدا واما فيما نبه عليه بقوله واما الفاضلان فالظاهر ان الذي استقر عليه
رايهما هو التحريم الخ ففيه المنع من ذلك لما اوما من نصراف اطلاق تحريمهم العقيلة الى الربيبة لما تقدم وسيأتي انشاء الله تعالى مع ان المحقق في كتاب [illegible]
من بيع كالعلامة في جملة من كتبه نصا على القول بالحلية في الربيبة ومن الظاهر ان النص اولى من الاطلاق وان علم بتاخره عنه لما ذهب
اكثر المحققين الى ان الخاص يخصص العام المتاخر وان احتمل كون العام ناسخا للخاص ومع هذا فيحتمل ان بيع كان متاخرا عن فع ولان كان
مختصر الشرايع اذ ذلك لا يستلزم التاخر عن بيع حتى في هذه المسئلة في الجملة كاف هنا على ان احتمال [illegible] والرابح في هذه المسئلة للمحقق و
العلامة وان لهما قولين فيها في غاية البعد ويقربه عدم اشارة احد من اصحابنا ممن تاخر عنهما الى ذلك فتامل واما فيما نبه عليه [illegible] وكذا ما سبق
عن العلامة الخ ففيه انه لم يثبت كون هذه الرسالة للعلامة بخلاف القواعد والارشاد والتحرير فانه قد ثبت بالتواتر انها من مصنفاته سلمنا
ان هذه الرسالة له ولكن لم يثبت وقوع هذه المسئلة فيها بعد تصنيف تلك الكتب وبعد ذكر هذه المسئلة فيها فاستفيد ذكر الحكم في هذه الرسالة
مثل ما هو عليه في الكتب المذكورة الى هذه المسئلة وتفقد [illegible] على هذه الرسالة في الجملة لا يفيد سندا كل مسئلة مذكورة فيها على جميع مسائل هذه
الرسالة التي من جملتها هذه المسئلة على انا نمنع دلالة [illegible] هذه الرسالة على اختيار القول بالتحريم هنا واما فيما نبه عليه بقوله [illegible] الشهيد [illegible]

كتاب الأطعمة والأشربة

أو فيما نفتوى الشهيد لو سلم اختلافهما ولكن الذي استقر عليه رأيه هو التحليل مطلقا لان التضعيف الذي ذكره كما يظهر من كلام الشهيد ضعيف واما ما

نبه عليه بقوله وفي كلام ابن ادريس ما فيه ما يمنع من ذلك لما ذكره في كتاب الحدود على اختياره التحريم في هذه المسألة ولو سلمت فغايتها الظهور

وما ذكره في كتاب الاطعمة صريح في اختياره القول بالحل والصريح ارجح من الظاهر سلمنا ولكن لم نعلم تقدم تصنيف كتاب الاطعمة على تصنيف كتاب

الحدود والترتيب الموجود لا يدل على الترتيب حال التصنيف كما يظهر من الدلالات ومع هذا فاحتمال تجدد الرأي في هذه المسألة لابن ادريس الآن م

في غاية البعد واما ما نبه عليه بقوله وباقي الاصحاب قد عرفت ان القائل بالتحريم هنا من محققي الاصحاب الذين يعتبر فتاويهم غير معلوم والذي

حكي عنهم التصريح بالتحريم هنا ليسوا ممن ذكرناهم واما ما نبه عليه بقوله والامر الثابت المقطوع به فان معظم الاصحاب لم يطلقوا تحريم

العصير بل قيدوه بالعنبي وانما اطلق شاذ منهم في بعض المواضع مع انه صرح في موضع بالتقييد المذكور ومع هذا فقد عرفت ان الاطلاق

يراد به العنبي لا جميع الافراد وكذلك الكلام في اطلاق الاخبار وسيأتي اليه الاشارة انشاء الله تعالى واما ما نبه عليه بقوله وقد علم الخ فبالمنع منه

كما بيناه وكذلك يمنع من قوله وان الظاهر اشتهار التحريم خصوصا عند القدماء لانه لا يتم ما ذكره هنا الا بعد صحة ما اورده سابقا وقد عرفت

ضعفه وبالجملة الظاهر اشتهار القول بالحل مطلقا لما حققناه سابقا ومنها ما نبه عليه في المصابيح فانه قال في المقام المذكور ان الثالث العمومات

وهي انواع منها ما دل على اباحة الاكل والشرب بقول مطلق كقوله تعالى كلوا واشربوا ومنها الآيات الدالة على حل الطيبات كقوله تعالى يسئلونك

ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات وقوله سبحانه اليوم احل لكم الطيبات وقوله عز وجل في حكاية نعت النبي صلى الله عليه وآله ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم

الخبائث والعصير الزبيبي قبل ذهاب ثلثيه من الطيبات فيكون حلالا اما الثانية فلان الطيبات جمع محلى باللام والجمع المحلى

باللام حقيقة في العموم عند جمهور المحققين واما الاولى فلان المراد من الطيبات ما يقابل الخبائث وهي التي تستخبثها الطباع السليمة وتتنفر عنها

وليس العصير الزبيبي منها قطعا لملائمته الطباع فيكون من الطيبات وليست الطيبة ماخوذة فيها بدلالة العرف ولزوم الاجمال على تقدير اعتبار ما هو

هو المقصود في هذه الآيات ومنها ما دل على حصر المحرمات في اشياء مخصوصة ليس هنا منها ولا محل النزاع كقوله تعالى قل لا اجد فيما

اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به وقوله سبحانه انما حرم عليكم الميتة

والدم ولحم الخنزير وما اهل به لغير الله والآيتان محكمتان غير منسوختين ولا مؤولتين ولدلالة الاخبار الصحيحة على بقاء حكمهما وصحة التمسك

بهما كصحيحة زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال انما الحرام ما حرم الله تعالى في القرآن وصحيحة محمد بن مسلم عنه عليه السلام قال ليس الحرام الا ما حرم الله في

كتابه ثم قال اقرء هذه الآية الاولى وصحيحته الاخرى عن ابي عبد الله عليه السلام وقد سأله عن شيء من الطعام فقال له يا محمد اقرء هذه الآية التي في

الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه فقال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه الخ

ومنها ما دل على تحليل العنب وما يتخذ منه من الاطعمة والاشربة وهو قوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا فان

المراد بالرزق الحسن جميع ما يتخذ من الثمرتين من التمر والزبيب والدبس والعصير والخل وغيرهما ويجب ان يكون هذه كلها محللة لتسميتها رزقا ووصفها

بالحسن ووقوعها في معرض الامتنان ويندرج في ذلك العصير الزبيبي قبل ذهاب ثلثيه فيجب ان يكون حلالا وبعض ما ذكرناه كقول جمع الفاضلين وما

تقدم من الاصل والعمومات وحصر المحرمات موثقا بالشهرة دليل الحل حتى يعلم كون المراد بالعصير ما يعم ذلك وثانيها قول الكفاية الاشهر الاقرب

لا يحرم عصير الزبيب اذ لا يصدق عليه العصير فيشمله الادلة العامة المقتضية للحل وثالثها قول الرياض واعلم ان مقتضى الاصل والعمومات الدالة على

الاباحة من الكتاب والسنة مع اختصاص ما دل على حرمة العصير فتوى ورواية بعصير العنب حل عصير التمر والزبيب ما لم يبلغ الشدة المسكرة ولعله الى

الى ما ذكره في س وتلك بقولهما بعد التصريح بحليته عصير الزبيب والتمر وحرمة عصير العنب فلا [illegible] في هذا الوجه ما نبه عليه في المصابيح فقال لا

في المقام المذكور رابعها وعن الثالث بتخصيص الآيات المذكورة بالاخبار الدالة على التحريم وكذا باستصحاب الحرمة الثابتة للعنب فان الحق جواز تخصيص

الكتاب بالادلة الظنية المعتبرة شرعا لرجوعها الى القطع بل انتهائها الى الكتاب كما حققنا في الاصول ولو لم يجز تخصيص الكتاب باخبار الآحاد لزم

حجيتها بالكلية اذ ما من خبر يتضمن امرا مخالفا للاصل الا وفي مقابله شيء من عمومات الكتاب الا ما دل على اصل الاباحة كقوله تعالى خلق لكم ما في

الارض جميعا وقد اثبت الاصحاب في كتاب المطاعم محرمات كثيرة لا مستند لها سوى اخبار الآحاد وما في معناها من الادلة الظنية وكذا في سائر

كتب الفقه وابوابه والتعدية في تحكيمه او تخصيصه عمل الاصحاب واجماعهم على ذلك وهو حاصل في الاخبار المخصصة لعمومات الكتاب في وجه التخصيص

بعمومها على ان الدليل في المسألة ليس مقصورا على ما هو ظني السند اذ من جملة الادلة روايات العصير وهي اخبار متعددة مقطوع بصحتها اكثرها

والاجماع الاصحاب عليها وكفى بها مخصصة للآيات المذكورة لو شرطنا القطع في تخصيص الكتاب على ان في دلالة اكثر هذه الآيات نظرا فان

قوله تعالى كلوا واشربوا انما يدل على اباحة جنس الاكل والشرب مهملا لا يقتضي اباحة جميع الماكولات والمشروبات فان سوق الكلام فيما يفيد العموم وليس

فانه مسوق في موضع من الكتاب لطلب الاقتصار على ما يحل من الاطعمة والمنع عن التعدي عنها الى غيره وفي آخر الى ان ذلك هنا فالصوم الاكل

والشرب ليلة الصيام ولا التفات في شيء منها الى بيان حال الانواع والافراد واما ما تضمن حصر المطاعم المحرمة في الامور الاربعة ففيه

سؤال مشهور وهو ان محرمات المطاعم والمشارب كثيرة غير محصورة في هذه الاربعة فما وجه الحصر فيها واجيب بان المراد حصر ما استقر تحريمه في

الشرع الى وقت النزول فلا يثبت ثبوت التحريم بعد ذلك فيما خرج عن الحصر الاضافي و ان يقال ان المراد حصر ما يحرم من الحيوان اما المعنى اكلها في ذلك
الوقت من كلام كما يدل عليه سياق الاية الاولى وكيف كان فلا دلالة في ذلك على التحليل في موضع النزاع واما الثاني فالتمسك بها مشكل جدا
لشمولها حل الخمر والزنا والربا وما هي كل حيوان حتى الخنزير كما ذهب اليه مالك وعن فريق من العامة وهو خلاف اجماع الشيعة مع ان الظاهر منها
حصر الحيوان اما المحرم وما كان منها مما تعمه الاية دون مطلق الطعام فلا يكون لها تعلق بموضع الخلاف كالاية واما قوله سبحانه ومن ثمرات
النخيل والاعناب فانما [illegible] دلالة على اتخاذ الاطعمة المحللة من هذه الثمرات والجنس في ذلك ما تدل على حلية جميع ما يتخذ منها من الاطعمة
فان ما يصلح للحلال ربما يستعمل في الحرام وان لم يتخلف له على ان تحريم العصير انما هو من توابع تحريم الخمر والخمر لم يكن يومئذ ظاهر التحريم
في الشرع فان تحريمهما مدني وهذه الاية مكية باتفاق المفسرين وظاهرها حلية الخمر في ابتداء الشرع بل ربما قيل ان المراد بالسكر منها الخمر بعينه
فدلالة الاية على حلية العصير الزبيبي لو سلمت لا يثبت بها الحل بعد نزول تحريم الخمر كما هو المدعى فيما ذكرنا في جميع ما ذكروه اما فيما بنيه عليه نقول
وعن الثاني ان تخصيص الايات المذكورة بالاخبار الدالة على التحريم فلا بد من التخصيص المذكور انما يتجه على المختار من جواز تخصيص الكتاب بخبر
الواحد الذي هو حجة حيث يكون التعارض بين هذين المتعارضين من قبيل تعارض العام والخاص المطلقين بان يكون خبر الواحد اخص مطلقا
من عام الكتاب واما اذا كان التعارض بينهما من قبيل تعارض العموم والخصوص من وجه فلا بد من ترجيح عام الكتاب لقطعية سنده ولا [illegible]
الاخبار الكثيرة الدالة على لزوم طرح ما خالف الكتاب من اخبار الاحاد وظهور الاتفاق على ذلك ويعضده ما ذكرنا عضدا عمومات الكتاب المتقدم
اليها الاشارة بالاصل وباشتهار القول الاول ولو سلم عدم رجحانها هنا فلا اقل من التوقف اذ لا وجه لترجيح اخبار الاحاد فيبقى اصالة الاباحة
سليمة عن المعارض ومن الظاهر ان التعارض بين العمومات المذكورة وما استدل به على مختاره هنا وهو التحريم من الاخبار الاخر بحرمة العصير من قبيل المطلقة
تعارض العمومين من وجه بعد تخصيص تلك العمومات بغير العصير العنبي لما تقدم من الادلة على حرمته فاذن ينبغي ترجيح تلك العمومات على هذه الاخبار
لما قدمنا اليه الاشارة مضافا الى ان العام اقوى من المطلق في الدلالة على العموم فيترجح تلك العمومات من هذه الجهة ايضا قدم واما غير تلك الاخبار
المطلقة من سائر الاخبار التي استدل بها على التحريم فلم يثبت عندي الى الان انها اخص مطلقا من تلك العمومات مع ان فيها [illegible] دلالتها على التحريم
ولو خلت عن المعارض اشكالا سيأتي اليه الاشارة ان شاء الله وثانيا بان الاخبار التي جعلها مخصصة للعمومات المذكورة لا تصلح لتخصيصها ولو
سلم انها اخص مطلقا بالنسبة الى تلك العمومات وانها تنهض لاثبات التحريم لو خلت عن المعارض وذلك لان تلك العمومات اعتضدت هنا بالشهرة
وكل عام معتضد بالشهرة لا يصلح الخاص مطلقا من اخبار الاحاد وان كانت معتبرة لتخصيصه اما المقدمة الاولى فلما بيناه سابقا من اشتهار القول
الاول وان انكره فقد عرفت [illegible] واما الثانية فلما حققناه في الاصول وقد صرح به والدي العلامة قدس سره في اثناء الدرس اما في قوله وكذا
باستصحاب التحريم الثابت للعنب فالمنع من الاستصحاب المذكور لما بيناه سابقا وثانيا فبان الاستصحاب المذكور على تقدير حجيته هنا لا يصلح
لتخصيص العمومات ولا لتقييد المطلقات من الكتاب والسنة فان العمومات مما تفيد الظن بالحكم الواقعي فيكون من الادلة الاجتهادية القائمة مقام العلم
ولا كذلك الاستصحاب فانه لا يفيد العلم ولا الظن بالحكم الواقعي بل انما يجب العمل به تعبدا فهو من الاسباب الشرعية على الاقرب كيد المسلم والقرعة
واصالة الطهارة في الاشياء وما هو كذلك لا يصلح لتخصيص الادلة الاجتهادية ولا لدفع الظواهر الشرعية والا [illegible] العمل بالعمومات والاطلاقات من
الظواهر من الكتاب والسنة لمعارضتها بالاستصحاب ولعلنا [illegible] التي مرجعها الى الاستصحاب وقاعدة الاحتياط التي مرجعها اليه بحث في جميع
المقامات وهو باطل قطعا لما دل على حجية العمومات والاطلاقات وسائر الظواهر الشرعية ولاتفاق الاصحاب بل علماء الاسلام على العمل بظواهر
جميع الاعصار والامصار مع علمهم بمعارضتها بالاصول التعبدية المذكورة وبالجملة يرد عليه ما سنورده على القول بعدم جواز تخصيص الكتاب
بخبر الواحد بل الايراد هنا بالعموم اوضح واوضح كما لا يخفى واما فيما نبه عليه بقوله لرجوعها الى القطع بل انتهائها الى الكتاب فلا ما ذكره
يتجه لو كان الدليل على حجية خبر الواحد قوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة الاية او مفهوم قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ الاية كما استدل به وبما تقدم
جمع كثير من الاصوليين على حجية اخبار الاحاد ولكنه خلاف التحقيق فان الايتين الشريفتين لا تنهضان لاثبات حجية خبر الواحد مطلقا اما اولا
فلعدم دلالتهما على ذلك بوجه من الوجوه كما بينا في الاصول ونبه عليه جماعة من محققي اصحابنا كالسيد المرتضى في الذريعة والشيخ في العدة وابن زهرة
في الغنية والمحقق في المعارج وغيرهم ولو سلمت فلا نسلم دلالتهما على حجيته مطلقا ولو عارضه الكتاب من عام او مطلق او غيرهما واما ثالثا فلانه
على تقدير دلالتهما على ذلك بعمومات الكتاب والسنة الدالة على عدم حجية ما لا يفيد العلم وعلى عدم حجية الظن والتعارض بين هذين المتعارضين
من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ولعل الاخيرة اولى بالترجيح لكثرتها واعتضادها بالاصل والاعتبار و[illegible] ما دل على عدم حجية
ظنون هي اقوى من الظن الحاصل من خبر الواحد مطلقا وثانيا بان ما دل على حجية خبر الواحد المخصص لعام الكتاب ان كان الكتاب لكن
دل على لزوم طرح كل ما خالف الكتاب من اخبار الاحاد من الكتاب ايضا ومرجعه الى القطع بل قد يدعى تواترها معنى وبالجملة يلزم من الاحتجاج
بالكتاب على حجية اخبار الاحاد عدم حجية اخبار الاحاد المعارضة لظاهر الكتاب فيلزم ارتكاب التخصيص في عموم الكتاب الدال على حجية خبر
الواحد لامتناع العمل بالجميع والتخصيص كما يمكن باخراج ما دل على لزوم طرح ما خالف الكتاب عن هذا العموم كذا يمكن باخراج ما خالف عام

الكتاب عن هذا

كتاب الأطعمة والأشربة

الكتاب من هذا العموم وكذا لا يمكن اخراج ما خالف منها عن عموم الكتاب عن هذا التعميم ولا دليل على الترجيح الا ان يقال ان اطلاق الاخبار الدالة على الرد
طرح ما خالف الكتاب الى غير القسم منصرفة الى الظاهر ومن الظاهر ان محل البحث من القسم الاول وترجيح التخصيص لاولى باشتهار القول
بجواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد وبسائر ما يدل عليه فتامل واما فيما نبه عليه بقوله ولو لم يجز تخصيص الكتاب الخ باخبار الاحاد الخ فبالمنع
من الملازمة اما اولا فلان كثيرا من اخبار الاحاد لا ينافيها شيء من عمومات القرآن حتى قوله تعالى خلق لكم ما في الارض جميعا كالاخبار الدالة
على اسباب الضمان ولزوم الوفاء بالشروط وكثير من الاحكام الوضعية والتكليفية من جملة من الواجبات والمستحبات والمكروهات وغير ذلك مما
لا يكاد يحصى فليس كل خبر دال على حكم مخالف للاصل منافيا لعموم من الكتاب من عام او مطلق وقد عرفت ان جملة من العمومات والاطلاقات
القرآنية قد ينافيه دلالتها على اصالة الحكم وثبوته في جميع افرادها كما ينافيه دلالة الاية المذكورة على اصالة حلية جميع الاشياء
من المحرمات التي اشار اليها وغيرها وكما ينافيه دلالة قوله تعالى اوفوا بالعقود على صحة جميع افرادها وكما ينافيه دلالة قوله تعالى احل الله
البيع وقوله تعالى اقيموا الصلوة على صحة كل بيع وكل صلوة وعدم اشتراطهما بكثير من الشروط الواردة في كثير من الاخبار ويؤيد ما ذكرنا
ما اورده هنا على عموم جملة من الايات لتشريعه هذا ولو كان ما ذكره من الملازمة صحيحا لما خفي على كثير من محققي اصحابنا المانعين
من تخصيص الكتاب باخبار الاحاد على تقدير حجيتها كالسيد المرتضى والمحقق وغيرهما واما ثانيا فلاحتمال ان يكون مراد المانعين من
التخصيص المذكور عدم صلاحية خبر الواحد بنفسه ولو كان حجة لذلك لانه اذا انضم اليه ما يفيد الظن كالشهرة صح هذا التخصيص
بهذا المجموع المركب فلا يرد ما ذكره من الملازمة الا بتكلف واما ثالثا فلاحتمال خروج العمومات التي يلزم من عدم جواز تخصيصها بخبر الواحد
سقوط حجية خبر الواحد منه عن محل النزاع في مسئلة جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد كما نبه عليه بعض المحققين واما فيما نبه عليه بقوله
والعمدة في حجية خبر الواحد الخ فاولا بالمنع من اتفاق الاصحاب على العمل بخبر الواحد وكيف يدعى ذلك مع انه قد منع السيد المرتضى والسيد
ابن زهرة وابن ادريس وابن البراج من العمل بخبر الواحد بل نسب الى اكثر القدماء الا ان يمنع من هذه ويدعى اتفاق من عدا المذكورين من اصحاب
الائمة عليهم السلام وسائر العلماء الذين حدثوا وافتوا [illegible] على العمل به ان مخالفة المذكورين لا يقدح في الاجماع وثانيا بالمنع من تحقق الاجماع
على جواز تخصيص الكتاب بخبر الواحد وثبوت حجيته في الجملة بالاجماع لا يستلزم ثبوت حجيته مطلقا ولو في مقام تخصيص الكتاب لان القضايا
المهملة في قوة الجزئية باتفاق المنطقيين والجزئية لا تناقض الكلية فليس المنع من التخصيص به تخصيصا لما ثبت بالاجماع فتامل وبالجملة الكلام
في هذه المسئلة طويل الذيل وهي من المسائل الاصولية المشكلة ولا ينبغي استقصاء البحث فيها وان لها مقاما اخر وقد استقصينا الكلام
في كتاب مفاتيح الاصول وانما ذكرنا شرذمة مما يتعلق بها تنبيها لما [illegible] وكيف كان فالمختار [illegible] من جواز التخصيص بخبر الواحد ولكن في
هذه المسئلة بخصوصها [illegible] اليه الاشارة فلا نفصل واما فيما نبه عليه بقوله على ان الدليل في المسئلة ليس مقصورا الخ فبالمنع من ان الاخبار
المطلقة لتحريم العصير مقطوع بصحتها باعتبار كثرتها لانها لم تبلغ حد التواتر عادة فانها سبع روايات على ما وصل الينا وذكره في كتابه وعدد
السبع ليس عدد التواتر عادة والا لكان اكثر الاخبار متواترة لانها اما سبع او يزيد عليه وقويا لا على قطعا واما فيما نبه عليه بقوله واجماع
الاصحاب عليها الخ فبالمنع من ذلك ان اراد اجماعهم على التلقي بقبولها وان اراد اجماعهم على العمل بها في الجملة بمعنى انهم افتوا بحرمة العصير في الجملة
فلا يفيد مدعاه قطعا سلمنا قطعية سندها ولكن نمنع شمولها باطلاقها لمحل البحث بل هو منصرف الى العصير العنبي الذي انعقد الاجماع
على حرمته وسيأتي التحقيق في هذا المطلب ثم نعود على هذا لا يصلح لتخصيص عمومات الكتاب لان العصير [illegible] وان سلم تواترها واما فيما نبه
على حليته
عليه بقوله فان قوله تعالى كلوا واشربوا انما دل [illegible] كما يدل على اباحة جنس الاكل والشرب كذلك يدل بعمومه على اباحة كل ماكول ومشروب
على ما تقرر في مقام اخر من ان حذف المتعلق مما يفيد العموم ولا يشترط فيه ان يكون في سوق الكلام ما يفيد العموم انتهى الا ان هذا العموم
ليس مما وضع اللفظ بازائه بل انما يستفاد من الاطلاق لكن انما يفيد العموم اذا لم يرد في بيان حكم اخر وهنا قد ورد في بيان المنع من الاسراف ولعله اراد
وعمومه
مما ذكره هذا وفيه نظر واما فيما نبه عليه بقوله واما ما تضمن الخ فبان السؤال المشهور انما يتم لو كان ظاهر الاية الشريفة [illegible] وهو
ممنوع بل لا بد من [illegible] الكتاب بالتخصيص عمومها فما ثبت بحرمته يخرج منه وما لم يثبت ومنه محل البحث يبقى مندرجا تحته والعام المخصص حجة
في غير محل التخصيص على الاقرب وفاقا لمعظم الاصوليين ولولا ذلك لسقط الاحتجاج باكثر العمومات من الكتاب والسنة لانه [illegible] جميعها
ويلزم حمل الحصر فيها على الاضافي وهو مجاز وشايع فتامل واما فيما نبه عليه بقوله والاصوب ان يقال ان المراد بحصر ما يحرم الخ فبانه لا يعد
الدليل على ما ذكره ويمنع من دلالة السياق عليه على المختار من ان العبرة بعموم اللفظ دون خصوص المحل مضافا الى ان ما ذكره الله في الاية
الشريفة ربما ينافي ما ذكره فتامل وثانيا بان ما ذكره على تقدير تسليمه لا يدفع السؤال المشهور للقطع بعدم انحصار المحرم من الحيوانات التي
[illegible] في ذلك الوقت فيما ذكر في الاية الشريفة فان اغنياء الاعراب [illegible] حيوانات كثيرة غير ما ذكر فيها [illegible] على انه لو كان المراد ما
عليه لما حسن ذكر الميتة والدم لان اكلهما غير معتاد عند عامة الناس الا ان يراد من الميتة الا ما اعم من الحيوانات التي تموت حتف انفه والحيوان الذي
لم يذك على الوجه المعتبر شرعا فتامل وبما ذكر يظهر الجواب عن المناقشة في دلالة الاخبار التي اشار اليها فلا نعيد واما فيما نبه عليه بقوله واما قوله

سبحانه ومن ثمرات النخيل والاعناب اه وبان ظهور الآية الشريفة في الدلالة على المدعى مما لا ينبغي انكاره وعلى تقدير التسليم فتكون دلالتها كبعض
ما افاده مما عليه لا يقدح في دعوى عموم الكتاب بمعنى الحلية هنا الا ان بعض الآيات الشريفة تدل عليها كما اعترف به ومنها ما نبه عليه بعض الائمة
ايضا فتارة في المقام المذكور لزوم العسر والحرج لو قلنا بتوقف الحلية هنا على ذهاب الثلثين اذ لا يكاد يتحقق التثليث في العصير الزبيبي لا
بانعقاده وهو مما يوجب فساده وتغير طعمه الى المرارة وربما اعترف بذلك لم اعرف ينتفع به مع ثبوت الحاجة اليه في كثير من البلدان وهو
الداعي الى استعماله بمقتضى العادة المطردة والعسر والحرج منفيان بالآية والرواية قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال سبحانه
يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال صلى الله عليه وآله بعثت بالحنيفية السمحة السهلة وقال عليه السلام احب دينكم الى الله الحنيفية اي الطريقة التي لا ضيق فيها
ثم اجاب عن هذا الوجه قائلا وعن الرابع بمنع العسر والحرج فانا لا نرى في هذا التكليف حرجا شديدا ولا عسرا زائدا على غيره من التكاليف
مما هو اشق من ذلك واصعب وكثير من الناس يطبخون الزبيب على التثليث ولا يضيعون به ولا يلزمهم فيه حرج ولا عسر وقوله انه لا يكاد يتحقق التثليث
في العصير الزبيبي الا بانعقاده وهو مما يوجب الى آخره قلنا انما يلزم ذلك مع تقليل الماء وزيادة النار وكثرة الوقود فاما اذا زيد في ماء الزبيب
او وقد بنار لينة فلا يلزم شيء مما ذكر فان الزبيب متى اصيب ليس من الماء بمقدار ما نقص منه كان عصيره كالعصير العنبي في القوام فاذا زيد
عليه من الماء اكثر من ذلك ازداد رقة وسهل الامر في غليانه جدا ولو طبخ المعتصر من الزبيب بنقوعه واوقد عليه بوقود ضعيف لم يخرج من الدبسية
ولم يحترق وان طال امده واشتد قوامه وقد تضمنت روايتا الهاشمي وعمار المتقدمتان امكان التثليث مع كون الماء ضعف الزبيب
او مثليه فكيف اذا زاد على ذلك وبالجملة فالامر في هذه الشبهة سهل والخطب فيها هين وان استصعبه جماعة حتى ان اشترط بعض في العصير
ذهاب ثلثيه مطلقا كما هو المشهور فلو قلنا بالاكتفاء بصيرورته دبسا بحيث يخضب الاناء كما ذهب اليه بعض اصحاب القول الاول زال الاشكال من اصله وفيما
ذكره من الجواب نظر يظهر وجهه بعد الرجوع الى الجماعة الذين يطبخون العصير الزبيبي ويكونون من اهل الخبرة في هذه الصنعة وقد سمعت من بعضهم
ان ذهاب الثلثين في هذا العصير يوجب فساده ومنها ان عصير الزبيب لو كان حراما قبل ذهاب ثلثيه وبعد غليانه لاشتهر التنصيص عليه
في روايتهم لتوفر الدواعي عليه ولما اشتهر حرمة العصير العنبي قبل ذهاب ثلثيه وبعد غليانه وبطلان التالي ظاهر ومنها ان ذلك لو كان حراما
لما كان المالك مسلطا عليه الا قبل ذهاب الثلثين وبعد الغليان سلطنة تامة ولكان منجسا لغيره من المياه المطلقة والمضافة وغيرها من
الاعيان التي تنجس بمجرد الملاقاة لاقاها ولما جازت الصلوة في الثياب التي لاقاها والتالي بجميع اقسامه باطل فكذا المقدم مثله اما الملازمة
المذكورة فلان ثبوت التحريم لذلك يستلزم ثبوت النجاسة له لظهور عدم القائل بالفرق بينهما على التحقيق من نجاسة العصير قبل ذهاب ثلثيه
وبعد الغليان واذا حكم بنجاسته لم يجز بيعه بناء على عدم جواز بيع الاعيان النجسة مطلقا ولو كان قابلا للتطهير فيرتفع هذه السلطنة ويلزم على
تقدير النجاسة ان يكون منجسا للاشياء المذكورة ولعدم جواز الصلوة في الثياب المذكورة وذلك واضح واما بطلان التالي بجميع اقسامه
فللعمومات الدالة على صحة البيع من نحو قوله تعالى احل الله البيع واوفوا بالعقود وللعمومات الدالة على طهارة المياه وللاستصحاب فيها واستصحاب جواز
الصلوة في الثياب المذكورة وللعمومات الدالة على صحة الصلوة مطلقا فتامل ومنها ان اكثر افراد المطبوخات واكثر افراد العصير طاهر وحلال فكذا محل
البحث عملا بالاستقراء المفيد للظن بل قد يفيد العلم فتامل ومنها ما نبه عليه في المصابيح في المقام المذكور قائلا الخامس ان الاحكام الشرعية
تتبع الاسماء والزبيب خارج عن مسمى العنب فلا يثبت له حكمه وقد نبه على ما ذكره في الدروس بقوله لا يحرم المعتصر من الزبيب ما لم يحصل فيه
نشيش فيحل طبخ الزبيب على الاصح لذهاب ثلثيه بالشمس غالبا وخروجه عن مسمى العنب ويعضده ما ذكره بقوله لكن الحكم يختص بعصير العنب فلا
يتعدى الى غيره كعصير الزبيب لخروجه عن اسمه وذهاب ثلثيه وزيادة بالشمس واجاب في المصابيح عن هذا الوجه قائلا وعن الخامس ان الزبيب وان
زال عنه تسمية العنب بجفافه وتغير صفته الا ان حقيقة العنب باقية فيه معلوم بدلالة العقل وشهادة الوجدان وزوال التسمية لا يلزم
معها زوال الحقيقة فان النسبة بين الرطب واليابس في جميع الاجناس نسبة واحدة والتسمية في كثير منها مطردة غير مختلفة بالرطوبة والجفاف
كالتين والجوز وغيرهما من الفواكه والثمار التي يميز بين رطبها ويابسها بالصفات والنعوت دون الاسماء وكان الحقيقة باقية في هذا القسم
غير متغيرة بتغير الصفة وكذا ما اختلف فيه بالرطوبة واليبوسة كثمرتي الكرم والنخل فان نسبة الزبيب الى العنب كنسبة التمر اليابس
الى الرطب غاية الامر ان لكل من الرطب واليابس هنا اسما يختص به بحسب الوضع وفيهما اليسر كذلك ومن المعلوم ان الحقيقة لا تختلف فيه
بحسب التسمية وبقاؤها كاف في ثبوت الحكم واستصحابه وقول الفقهاء الاحكام الشرعية تتبع الاسماء انما يعنون به تبعية الحكم للاسم وجودا وعدما
مع انحصار العلة في المسمى وكونه سببا تاما لاقتضائه وعدم جواز تخلف الحكم عن العلة اذا كانت ناقصة وتخلفها عنه مع ثبوته بدليل آخر ويحتمل
ان يكون المراد من تبعية الحكم للاسم انتفاء الحكم الثابت من جهة الاسم بزوال الاسم كما نقلت عن الاستاذ في دليل الاستصحاب من ادلة الخصم
وكيف كان فخروج الزبيب عن مسمى العنب لا يقتضي حلية العصير الزبيبي ما لم يثبت تحريم الزبيب بالغليان بكونه عنبا محرما به وانما يثبت ذلك
باستصحاب حكم العنب وبالاخبار الدالة على تحريم المعتصر من الزبيب عموما وخصوصا والحكم في الروايات منوط بمصداق الزبيب والعصير ونحوهما
من المفهومات التي لا تعلق لها بتسمية العنب اصلا واما الاستصحاب فانما يتوقف على بقاء التسمية بل ثبوتها له بالفعل مع ثبوت اسم العنب

كتاب الأطعمة والأشربة

زبيب وقبل جفافه فمما لا ريب فيه كانتفائه عنه بعد الجفاف ولم يدع احد ثبوت التحريم في الزبيب لكونه عنبا انما الغفلة فيه يقال انه خارج عن مسمى
العنب ولو فرض الاحتجاج به فبطلان الدليل لمعين لا يستلزم بطلان المدعى حتى يتمسك في اثبات نقيضه فان الدليل ملزوم المدعى وبطلان
الملزوم لا يستلزم بطلان اللازم فهذا الوجه في غاية السقوط ولولا ان اكثر القائلين بالحل ذكروه في جملة ما استدلوا به لكان حقيقا بالاعراض
عنه ويمكن ان يقال انهم لم يقصدوا بذلك الاستدلال على الحل بل دفع ما عسى ان يقال من التحريم من الابتناء على مسألة المشتق وانه
ليس من الجامدات التي يعتبر فيها الاشتقاق كالخل والخمر والحر والعبد فلو لفظ العنب صح كان كان صح اطلاقه على الزبيب حقيقة
في الماضي كما في الحال ووجه الدفع ان الزبيب لا يطلق عليه اسم العنب لغة ولا عرفا ومرجعه الى منع كون المشتق حقيقة في الماضي ومنع ثبوت
الحكم لتغير المشتق الصريح او منع كون لفظ العنب من الجامدات لقربه من الاشتقاق وفي اكثر ما ذكره قدس سره نظر خصوصا الكاشف عليه
بقوله ان الزبيب وان كان عنبا تسمية لغة الى قوله وكيف كان والذي نبه عليه بقوله واما الاستصحاب فانما يتوقف اه وحيث كان
الدليل عندنا هو ثبات المدعى كما نبه عليه لم يكن التعرض للمناقشات في كلام فائدة مهمة ولم اجد احدا من الاصحاب تمسك بهذا
الوجه الا الشهيد فانه انما احتج به على القول بالحلية ولكن لعله اراد به بيان دفع المانع عن الوجوه المقتضية لا اثبات المقتضي به ولا يتوقف
على هذا البناء على المشتق كما ادعاه فانه في غاية البعد ومنها ما نبه عليه في المصابيح ايضا قائلا السادس ذهاب ثلثي الزبيب وزيادة بالشمس
فلا يحتاج الى التثليث بخلاف العنب فيخرج بهذا التمهيد ان غير شيء وذلك واجاب عنه في المصابيح قائلا ومن التبادر بان الجفاف بالشمس ليس من لوازم
الزبيب فان منه ما يجفف بالظل وما يجفف بالشمس لا يطرد فيه ذهاب الثلثين اذ من العنب ما يكون قليل الماء ومنه ما هو كثير الماء قليل الماء
وقلما يذهب ثلثاه بالشمس وما يذهب ثلثاه منها لم يستوعبه بالتحريم حتى يحل به فان التحريم منوط بالنشيش او الغليان وغليان
العنب بالشمس غير خصوصا في البلدان الباردة وكيف بالنشيش وهو مضوت الغليان ولو سلم حصول احد الامرين فذلك انما يوجب التحريم
في العصير واما في حبات العنب فلا يسمى عصيرا لغة وعرفا كما اعترف به كثير من القائلين بالحل مع ان المشتفاد من بعض الاخبار ومن كلام جماعة من
الاصحاب ان ما يحل من العصير بذهاب ثلثيه هو ما غلى منه بالنار وان ما سوى ذلك حكمه حكم الخمر لا يحل الا بالتخليل وربما ظهر من بعض الروايات
حصول الحل لذلك كله بالنقص لكن لا مطلقا بل بالغليان على النار خاصة وعليها يتين الروايتين فيجب القطع بعدم عروض التحريم للزبيب
والا لزم بقائه على التحريم وان ذهب ثلثاه بالشمس وهو معلوم البطلان على ان هذا الوجه لو تم اقتضى تحريم العنب بالشمس بل بحاسة الحر
بصيرورته زبيبا ولم احد به نصا ولا نص بحاسة في كلام الفقهاء ولا ارى احدا ملتزما بذلك الا من يبلغ به حد العصير الموضوع على النار مع ان العلم بذهاب
ثلثي كل حبة من حبات العنب الملقات في الشمس بعد تحريمها دون خرط القتاد ودونها ثلثي المجموع لا يجدي نفعا للثبوت الحل لكل حبة ولحدة
فيجب ان يحرم الزبيب مطلقا لثبوت التحريم مع عدم العلم بالحلال ويمكن كفاية الظن في مثله وبطلان ذلك ضروري وكيف كان فلا يصلح الخروج
عن مقتضى الاخبار الصريحة بهذا الوجه ولا ترك الادلة المتقدمة لاجله ومنها ما نبه عليه في المصابيح بقوله في مقام الاشارة الى الاخبار الدالة على
الحل هنا السابع النصوص الدالة على المطلوب بالعموم او الخصوص منها الاخبار المتضمنة لحل النقيع ما لم يسكر ثم اجاب عنها قائلا وعن السابع بمنع
الاستدلال بالاخبار فيها فانها قاصرة عن اثبات هذا الحكم اما روايات النقيع فلانها تضمنت التحديد باليوم والليلة وهو الى التحريم اقرب منه الى
الحل ومنها ما نبه عليه في المصابيح ايضا قائلا في المقام المذكور ومنها ما رواه الشيخ في باب العصير عن يونس بن عبد الرحمن وهو ممن اجمعت العصابة
على تصحيح ما يصح عنه واقر له بالفقه والعلم عن موسى بن حسن بن يزيد قال سألت ابا عبد الله فقلت له اني اصنع الاشربة من العسل وغيره وانهم
يكلفوني صنعها فاصنعها لهم فقال اصنعها وادفعها اليهم وهي حلال من قبل ان تصير مسكرا ثم نبه على وجه الدلالة قائلا وجه الدلالة انه ترك
الاستفصال عن انواع الاشربة وطريق صنعها فيقتضي ثبوت الحلية لكل نوع منه وان غلا ولم يذهب ثلثاه خرج عن ذلك العصير العنبي بالنص
والاجماع وبقي ما عداه على التحليل ومنه شراب الزبيب ثم نبه على تمسك في اثبات العموم بقول السائل اصنع الاشربة فان الاشربة جمع محلى باللام
هو حقيقة في العموم وضعف بان الظاهر ارادة الجنس هنا كما في قولهم فلان يركب الخيل ويعطي الدراهم ثم اجاب عن هذا الوجه قائلا وما رواه
موسى بن حسن بن يزيد فلانها مع جهالة راويها اسما ووصفا ظاهرها السؤال عن عمل الاشربة وصنعها لمن لا يوثق به من الناس مع احتمال عروض
التغيير لها بالبقاء والمكث ومنشأ السؤال توهم المؤاخذة على التعامل من هذه الجهة لا باعتبار اصل العمل وطريق الصنعة حتى يكون ترك
الاستفصال عنه دليل العموم ولذا قال في الجواب عن ذلك دفعها اليهم من قبل ان تصير مسكرا يعني ان المحظور من هذه الجهة ليس الا دفعها
اليهم وهي مسكرة اما لو دفعها وهي حلال ثم عرضها التحريم بالاسكار عندهم فلا اثم في ذلك على الدافع ولا مؤاخذة عليه وان كان قصد المدفوع
اليه استعمالها بعد التغيير اذ لم يكن الصانع قد صنعها لذلك واما الاذن في العمل فهو انما ينصرف الى الوجه الشرعي كما في غيره من الصنائع و
الاعمال ولا دلالة له فيه على المدعي بوجه وقد يناقش فيما ذكره اولا بان جهالة الراوي هنا غير قادحة بعد كون الراوي عنه من ادعي في حقه اجماع العصابة
على تصحيح ما يصح عنه بناء على كون رواية من هو كذلك يفيد توثيق من يروي هو عنه كما ذهب اليه بعض المحققين او بعيد جواز الاعتماد على
اصل الرواية كما ذهب اليه اخر ولكن في كليهما نظر نعم قد يدعى جبر ضعف سند الرواية باشتهار القول بالحل كما تقدم اليه الاشارة وثانيا بان

ما ادعاه من المنافاة في السؤال المبني في الرواية من حيث السؤال والجواب اشعار به اصلا فضلا عن الدلالة بالجملة المستفاد من عموم الجواب لما شئ من ذلك
الاستفصال حلية جميع افراد ما سأل السائل عن حكمه فالم نيكر ومن جملة افرادها افراد محل البحث ولو كان حليته مشروطة بذهاب الثلثين لوجب
في الجواب التنبيه عليه كما نبه على شرطية عدم الاسكار وبالجملة الرواية ظاهرة الدلالة الا ان يمنع من دخول محل البحث في السؤال المنصرف
للفظ الى الشربة لعدم معلومية صدقه وان صدق وعليه بحسب اللغة فتأمل ومنها ما نبه عليه بعض المشايخ في المقام المذكور ايضا قائلا ومنها ما رواه
ثقة الاسلام الكليني عن محمد بن يحيى عن عبد الله بن جعفر عن السياري عمن ذكره عن اسحق بن عمار قال شكوت الى ابي عبد الله عليه السلام بعض الوجع وقلت
ان الطبيب وصف لي شرابا اخذ الزبيب واصب عليه الماء للواحد اثنين ثم اصب عليه العسل ثم اطبخه حتى يذهب ثلثاه ويبقى الثلث فقال اليس
حلوا قلت بلى فقال اشربه ثم نبه على وجه الدلالة والتقريب في هذه الرواية المستفاد من قوله اليس هو حلوا وكون العلة في الامر بالشرب
المسئول عنه كونه حلوا غير متغير بما يوجب الاسكار فيجب ان يطرد فيما كان كذلك وان لم يذهب منه الثلثان لان العلة المنصوصة حجة في الاصول
فقد روى عبد الله والحسين ابنا بسطام في طب الائمة هذه الرواية باسناد اخر عن اسحق بن عمار وفي اخرها اليس حلوا قلت بلى يا ابن رسول الله قال اشربه
حلوا حيث وجدته او حيث صبته ولم يزدني على هذا وهذه الزيادة كما لا يخفى اطرد ومكا اختصاصها بالمادة المفروضة في السؤال ثم اجاب عن
هذه الرواية قائلا واما رواية اسحق بن عمار فيتوجه عليها اولا انها ضعيفة السند بالارسال واشتماله على احمد بن محمد بن سنان وهو ضعيف
فاسد المذهب مجهول الرواية كما نص عليه علماء الرجال وفي طريق الرواية في كتاب طب الائمة عمر بن خالد ومحمد بن اسمعيل
خاتم النبيين وهما مجهولان وكذلك عبد الله بن بسطام واخوه الحسين مصنفا الكتاب المذكور وان وصف النجاشي كتابهما بكثرة الفوائد والمنافع فانه
لا يقتضي توثيقا ولا مدحا يعتد به وثانيا ان المفهوم من الرواية الحث على شربه والاستشفاء به واختياره على الادوية المرة التي
قد ورد بذلك روايات كثيرة وفي بعضها ان الله جعل الشفاء في المر وقادر ان يجعله في الحلو وفي بعض اخرها ما جعل الله في شئ من المر شفاء
وليس الغرض منها الدلالة على ان كل حلو حلال ولا ان كل حلال حلو وانما المقصود ترغيب الناس في شرب الحلو وصرفهم عن المر الذي هو ضده و
ثالثا ان عدم الاسكار لا يقتضي كونه سببا مستقلا في حلية شراب الزبيب نعم الجائز ان يكون السؤال عنه لكونه شرطا يتوقف عليه الحل وان كان
مشروطا بذهاب الثلثين ايضا اذ لا مانع من تعدد الشروط وانما اقتصر في الاستفصال على هذا الشرط لكون الشرط الاخر وهو ذهاب الثلثين مفروضا
في كلام السائل فلم يحتج الى السؤال عنه وهذا التوجيه قريب لكنه لا يلائم الزيادة التي في طب الائمة والاولى في تحقيق البحث هو ما ذكرنا اولا وفي بعض
ما ذكره قدس سره نظر ومنها ما نبه عليه في المصابيح في المقام المذكور قائلا ومنها ما رواه الكليني في الكافي عن عدة من اصحابنا عن احمد بن محمد عن محمد
بن خالد عن النضر بن سويد عن ابي بصير قال كان ابو عبد الله عليه السلام يعجبه الزبيبة قال العبد نقل هذا الحديث ووجه في التصحيح في ذلك ونظيره في الحلال ان
طعام الزبيبة لا يعين ذهاب ثلثي ماء الزبيب كما لا يخفى وقد يناقش في هذا التوجيه ولا بما نبه عليه في المصابيح بقوله اما رواية ابي بصير فالجواب عنها من
وجهين احدهما الطعن في سند الرواية وان وصفها المتأخرون بالصحة تبعا للشهيد الثاني فان الكليني اوردها من طريق احمد بن محمد بن خالد البرقي
وقد رواها البرقي في كتاب المحاسن عن ابيه عن النضر بن سويد عن رجل عن ابي بصير وهذا يقتضي سقوط الواسطة المجهولة بين النضر وابي بصير في رواية
الكافي فتكون الرواية ضعيفة بالارسال ويؤيده ما حكاه الكشي عن بعض مشايخه ان محمد بن خالد لم يلق ابا بصير وان الواسطة بينهما القاسم
بن حمزة فان ظاهره توسط القاسم بين محمد بن خالد وابي بصير في جميع ما يرويه عنه فلا يبعد ان يكون ذلك هو الواسطة التي ابهمها في المحاسن
والقاسم بن حمزة مجهول الحال بل هو مهمل في كتب الرجال على ان هذا السند لو سلم مما ذكرنا فالحكم بصحته عسر واضح لان الاصل فيه ابو بصير وقد تكرر
في كلام المتأخرين القدح في الاسانيد من جهته لاشتراكه بين جماعة منهم يحيى بن القسم الحذاء وهو واقفي ويوسف بن الحرث وهو بتري وعبد الله
بن محمد الاسدي وهو مجهول مع ورود الاخبار في ذم ابي بصير المطعون فيه ومن العجب ان الشهيد الثاني في
كتابه وصف هذه الرواية بالصحة مع انه قد نص في مسئلة ذبائح اهل الكتاب على ضعف روايات ابي بصير معللا بالاشتراك وهو ما
هنا لانتفاء القرينة المميزة في خصوص هذا السند وايضا ففي طريق هذه الرواية احمد بن محمد بن خالد البرقي وابوه وقد تكلم الاصحاب فيهما لاكثارهما
الرواية عن الضعفاء واعتمادهما المراسيل والطعن في محمد بن احمد وقول النجاشي في محمد انه ضعيف في الحديث والقدح بمحمد بن العباس ابن
كان غير متوجه على التحقيق الا ان الغرض التنبيه على ان هذا الحديث غير نقي السند وانه ليس من الصحيح الواضح كما توهم بعض الاصحاب وقد ثبت
فيما ذكره اولا بان نسخة الكافي نسخة مضبوطة باعتبار ان الكليني في غاية الضبط بل المتأخرين على ما صرح به هذه
الرواية ومخالطتهم في هذا المقام مع كثرة تحقيقهم في غاية البعد كما لا يخفى ولا يصلح لمعارضته ما ذكر مما حكاه عن المحاسن لا
ريب ان نسخة الكافي اولى بالترجيح خصوصا مع اعتضاده بما حكاه والمتأخرين من توصيف هذه الرواية بالصحة وشهادتهم بها واما ما
نبه عليه من حكاية الكشي عن بعض مشايخه النصر بان محمد بن خالد لم يلق ابا بصير فغايته انه شهادة نفي وهي مرجوحة بالنسبة الى شهادة
الاثبات المستفادة من تصحيح الجماعة الذين اشار اليهم مع ان الشيخ الذي انكر الملاقاة لم يعلم انه ممن يعتمد عليه في هذه المطالب سلمنا صحة
انكاره ولكن محمد بن خالد لعله اخذ هذه الرواية من كتاب ابي بصير كما يأخذ اصحابنا المعاصرون ونحوهم ممن لم يلق المحمدين الثلاثة من الكتب الاربعة سلمنا

ان الواسطة

كتاب الاطعمة والاشربة

ان الواسطة بين الراوي والمروي عنه هنا القاسم بن محمد ولكن يمكن دفعه بان قوة الظن باعتبار تصحيح الجماعة الذين مشار اليهم وكونه ممن لا يرويان الا
في الكتب الرجالية لا يعارض هذا لان شهادة الاثبات مقدمة على النفي واما المناقشة من جهة اشتمال السند على ابي بصير المشترك بين
جماعة محكوم بضعف بعضهم فضعيفة لان الاغلب دوران ابي بصير بين الثقة والموثق بل الاغلب الثقة ولذا ترى في اكثر كتب الاصحاب
توصيف روايات ابي بصير في اغلب الابواب بالصحة وبعض ذلك توصيف الجماعة الذين مشار اليهم هذه الرواية بالصحة بل قد يجعل
مجرد هذا دليلا على ان المراد من ابي بصير هنا الثقة واما المناقشة من جهة اشتمال السند على احمد بن محمد بن خالد البرقي وابيه فضعيفة ايضا
كما اعترف به ونا بينا ما نبه عليه في المصابيح ثم لا بعد الاشارة الى الوجه الاول وثانيهما ان المدعى حل العصير الزبيبي والرواية قاصرة
عن افادة ذلك ولذا لم يذكرها الكليني في ابواب العصير ولا في باب الشراب الحلال الذي عقده لبيان ما يحل من شراب الزبيب الفاء او ما يحل
لم يستدل احد منهم بهذا الحديث الا الشهيد الثاني وبعض من تأخر والمحقق الخراساني مع مبالغته في تقوية الحل لم يتعرض له اصلا والشهيد
لم يذكره في شيء من كتبه ولا في ... وشرح الوسائل مع ذكره المسألة فيهما تبعا للطهارة وانما ذكر ذلك في تلك ونقل كلاما منه لا اعتقادا به بدون الاعتداد
عليه وتفصيل هذا الاجمال يتوقف على بيان وجه الاستدلال وابطاله بما يظهر معه حقيقة الحال في هذا المجال فنقول الاحتجاج بهذه
الرواية قد يتصور من وجوه احدها انها دلت على الزبيبة والعصير الزبيبي من جملتها فان الزبيبة بمقتضى اللغة ليست الا المنسوب الى
الزبيب والمنسوبة الى الزبيب فالعصير الزبيبي ثابت قطعا فيجب ان يحل بحليتها والجواب عن ذلك اولا فان الزبيبة طعام الزبيب كما اعترف به
الشهيد الثاني وغيره ممن احتج بهذه الرواية ولذا اوردها الكليني طاب ثراه في باب الطبيخ من كتاب الاطعمة ولا ريب ان طعام الزبيب غير العصير
الزبيبي فلا يلزم من حليته حلية العصير كما هو المطلوب لفظ الزبيبة بمقتضى الوضع الاصلي وان كان بمعنى المنسوب الى الزبيب الا انه خص
في العرف والاستعمال الشايع بهذا النوع من الطعام الذي يتخذ من الزبيب وغيره وبناء المحاورات والخطابات الشرعية على المعاني العرفية
التي ينتقلون اليها دون المعاني الاصلية ولا يرتاب من له ادنى دربة في كلام العرب واستعمالاتهم ان الزبيبة عندهم اسم لطعام مخصوص مطبوخ بالزبيب
لا مطلق الشيء المنسوب اليه ومن المعلوم ان قوله كان يعجبه ناظر الى المعنى الخاص وليس المراد به انه كان يعجبه الشيء المنسوب الى الزبيب هذا
كما يقال فلان يعجبه الزبيبة وانما يراد بذلك هذا الطعام المعروف وان كان الزبيب في اصل اللغة اعم من ذلك وكذا لو قيل يعجبه الهريسة
او المثلثة فانا نعلم قطعا ان ليس المراد مطلق الشيء المهروس والمؤلف من ثلاثة اجزاء وان اقتضى ذلك وضع اللفظ بحسب اللغة وثانيا الاخذ
بمقتضى النسبة في الزبيبة الا كالاخذ بما يعطيه الاشتقاق ومبادئ الصفات في هذه على ان ذلك لا يجدي نفعا في الاستدلال اذ ليس في الحديث
الا انه كان يعجبه الزبيبة وهذا لا يفيد العموم فان المفرد المحلى باللام ليس موضوعا للاستغراق حتى يكون المعنى في الرواية انه كان يعجبه كل زبيبة
ولا دليل على ان الزبيبة التي كانت تعجبه هي العصير الزبيبي لاحتمال كونها شيئا آخر غير العصير مما له نسبة الى الزبيب ولو فرضنا ان الزبيبة
هي العصير الزبيبي بعينه فلا دلالة في الرواية على حليته مطلقا وان لم يذهب منه الثلثان اذ يكفي في صحة هذا الكلام وجود فرد محلل ولذا يصح
ان يقال يعجبه عصير العنب مع كونه مشروطا بذهاب الثلثين قطعا ثم لو ثبت ان المعمول في تلك الازمنة من عصير الزبيب غير مطبوخ على الثلث
مع ذلك ولم يثبت بها ان الزبيبة هي طعام الزبيبة وحليته تستلزم حلية العصير الزبيبي فلو حرم ذلك لحرم طعام الزبيبة فان الزبيب
قد طبخ في الماء اكتسب حلاوته وصار في حكم الماء المعتصر من الزبيب كما دل عليه حديث زيد النرسي الذي هو مستند الحكم بتحريم العصير ومتى كان
تحريم العصير الزبيبي مستلزما لتحريم الزبيبة كان حل الزبيبة مستلزما لحل العصير الزبيبي لان نفي اللازم يستلزم نفي الملزوم ويتوجه عليه منع
الملازمة اذ الظاهر ان طعام الزبيبة هو الطبيخ المعروف الذي يطبخ باللحم والفواكه كالزبيب والتين والسفرجل ونحوها والمعهود في اتخاذه القاء
شيء من الزبيب فيه مع غيره كما هو من غير دق ولا تفتيت ومعلوم ان الماء الذي يلقى فيه ذلك مما يكتسب من مجموع ما القي فيه حلاوة وصفة
مركبة وصفة اخرى غير صفة العصير بما يضاف اليه من الحموضات ما لا يظهر معه طعم الحلاوة ولا يلزم من حلية مثل هذا حلية العصير الزبيبي ولا
من تحريم العصير الزبيبي تحريمه وحديث النرسي انما دل على تحريم الشراب الذي ... حلاوة الزبيب حتى صار بمنزلة العصير في الحلاوة ومنه
العصير الزبيبي بعينه وليس من الزبيبة في شيء فان حبات الزبيب الملقاة في الزبيبة لو فرض انفرادها عن غيرها لم يكد يظهر لها اثر في الماء
فضلا عن ان يصير بها حلوا كالعصير ولو فرضنا تأثيرها فالتأثير الحاصل منها ومن غيرها غير التأثير الحاصل منها وحدها فلا يبعد ان يثبت
التحريم بالثاني دون الاول فان حكم المجموع قد يغاير حكم الاجزاء الا ان يقال ان الزبيب هو الجزء الغالب من الزبيبة وان ما عداه مما يلقى فيها الا ان ما
له معه وهذا خلاف المعهود في الزبيبة فان الزبيب الذي يلقى في طعام الزبيبة كغيره من الاجزاء وان زاد على بعضها فلا يزيد على المجموع قطعا
وتسميته بالزبيبة لا لاتخاذه غالبا الا لكون الزبيب هو الجزء الغالب منه والغالب في بعض المواضع اتخاذ ذلك من السفرجل وتسمى هناك بالسفرجلية
ولا عبرة بالتسمية مع ثبوت التسمية بما كانت ملحوظة في اصل الوضع وفي رواية غير مشهورة انه لا بأس بطعام الحصرم والعصير من العنب المطبوخ
باللحم وان لم يذهب ثلثاه والرواية متروكة الظاهر والوجه في تنزيلها ما قررناه من ان حكم الكل لا جزائه كما قلنا وفيه تأييد لما ذكرناه على ان طعام الزبيبة
لا يتعين فيه عدم ذهاب الثلثين فان طبخه على الثلث ممكن ولا استحالة فيه فيحمل الرواية على هذا الفرد لفقد اللفظ الدال على العموم لما ان

غليان طعام الزبيب مستلزم لغليان ما فيه من الزبيب وغليان الزبيب يقتضي تحريمه على القول بحرمة العصير الزبيبي فتحريم تحريم الزبيب لان
غليانه نفسها لا ينفك عن انفصال شيء منه وان قل فيحرم الجميع بالاختلاط والمزج ولو قيل بالفساد فيه تبعا للحرمة لزم فساد الزبيب وهو مدفوع
بين الاخبار مع بعده في نفسه غاية البعد خلاف ما دلت عليه الروايات لامضائها حل الزبيب بجميع انواعها فاما ان يحل الجميع او يحرم الجميع
والثاني خلاف النص فتعين الاول وهو ان تحريم الزبيب بالغليان فرع تحريم العنب اذا غلا بحبته والحكم في الاصل ممنوع لمنع لزوم تحريم
العصير كما نص عليه جماعة من الاصحاب ولو سلم تحريمه فذلك لا يستلزم تحريم الزبيب للاصل وفقد الدليل لنا فلا قلنا الان نتمسك في
باستصحاب حكم العنب فيندفع بالتغير لا يلزم منه حلية العصير لحرمته عند ولو حرم الزبيب بالغليان فانما يحرم لوانتفع في الماء حتى
يروى ثم غلا بما فيه بحسب كالعنب فلما يحصل العلم بذلك في طعام الزبيبية فان الزبيب يلقى فيها جافا وغليانها نفعا للماء لا يوجب التحريم
قطعا والا لحرم بمجرد الالقاء وقبل ان ينتشر شيئا من الماء وغليان ماء الزبيب حتى يستند عن ما ولا يعلم مضيه في الزبيبية والاصل عدم
وربما يوجد حسبان الزبيب في الزبيبية عند رابية بعد والغليان متأخر عن رميها وانتفاشها ولا يرضى هذا يختلف حتما لا فارسيا بالعادة
زمان الالقاء فلو القى الزبيب قريبا من الصب لم يلزم المحذور قطعا وبالجملة فالقول بالحلية الا لان فهو مع ذلك غير نقيصة السند بل
ضعيفة كما عرفت فلا يصلح لاثبات بها في مقام يلزم منها مخرج من الادلة بعد فقال ثنا الظاهر من مبنى اسنادها ال التشهيد فلا مستمع
الروايات على المدعى على ما نبه عليه في اخر الوجه الاول بقوله نعم لو ثبت ان المعمول في تلك الازمنة من عصير غير مطبوخ على الثلث حتى ذلك
والحق بها ثم بدلك بعلمه الاطلاع على ذلك تتواترا وآحاد محفوف بقرائن تفيد القطع ونحوه ذلك وعدم ثبوت ذلك عند ما لا يوجب تضعيف
اسناد الدلالة اذ ليس لمن لا يعلم حجة على من يعلم وقد يجعل سند الدلالة ان الروايات هنا بمنزلة اخبار وبالمنزلة وهي في تلك الازمنة وتفسير ولو
فيجيء فتوله لا صالة حجية خبر العدل وهي مستندة الى مفهوم اية النبأ بناء على ما هو المقطع من كونه اصلا في حجية خبر الواحد وقد علم
على الحجية من عدم نصوصها الا اثبات ذلك فالمستند اصالة حجية الظن في الاحكام الشرعية عند واصالة حجية قول اهل الخبرة في الموضوعات
فتم ومنها ما نبه عليه في المصابيح في المقام المذكور فالا وجهها ما رواه القطب الراوندي في الخرايج والجرايح في الفصل الثامن من الباب الرابع
عشر من صفوان قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فاتاه غلام فقال انت امي فقال لم قال تركتها مسجى عليها فقام ابو عبد الله عليه السلام ودخل عليها
فاذا هي قاعدة فقال لا نتها ادخل الحانوت فيه ما من الطعام ما شاءت قاطعها فقال للغلام يا اماه ما تشتهين قالت اشتهي زبيبا مطبوخا
فقال له ائتها بعضا اده ما من زبيبا فاكلت منها حاجتها الحديث والتقريب فيه هو الوجه نظير ما تقدم في صحيحة ابي بصير وهذا افضح
ما يمكن ان يقال في الاستدلال للقول بالحل ثم الجواب واما رواية صفوان فهي ضعيفة السند بالارسال فاحتره الدلالة لعدم العلم بما فيها
من الاجمال وفي ما دلت عليه حلية الزبيبي المطبوخ وهو غلاف المدعى اذ محل النزاع عصير الزبيب دون الزبيب بنفسه واحدهما غير
الاخر ولا ملازمة بينهما في الحكم وقد مضى في الزبيبية من الكلام ومنا سب المقام وقد ظهر مما ذكرنا ضعف دلالة القول بالحل وقصوره
عن معارضة لادلة التحريم وقد بينا في ما سبق عليه من قوة الظهور مما ذكرناه ضعف دلالة القول بالحل انا قد بينا ان حمل المرسلة
الحل بالمنع بالتبادل ولو من جهة العموم وضعف بعض الوجوه المتعددة انه نبه عليها في مقام ذكر ادلة الحل لا يقتضي ضعف الجميع وبالجملة لا دليل
على الحل هنا الا الاصل والاستصحاب وعموم الكتاب والسنة وعضدها الشهرة بين الاصحاب وعدم ظهور قائل صريح منهم بالتحريم صريحا والاقا
الاجماع ثم نبه عليهم ولكن في الجميع اشكال كما عرفت واما مستند القول بالتحريم الى ان ما للاصحاب فقد عرفت ضعفها وثانيا سابرا لوجوه
المتقدمة ايضا الاشارة فانها ان يصلح للدلالة لعدم المدعى فلا اقل من صلاحيتها للتأييد خصوصا بعضها كما لا يخفى نعم لم احد نصا يدل
على الحل هنا بخصوصه لكن نفي الاخص لا يستلزم الاعم وقد بينا ما يدل عليه من العموم وقد اجمع المسلمون على ثبات الاحكام الشرعية
الفرعية بالعموم من الكتاب والسنة وان كانت مخصصة واما القول بعدم جواز العمل بالعام المخصص في غير محل التخصيص فهو شاذ مطلقا
لسيرة علماء الاسلام في جميع الاعصار والامصار قطعا ومع هذا يدل عليه جميع وجوه اخر مقررة في محله ولا يخفى وجوه ايضا منها ما سيأتي
في المصابيح قائلا لنا عموم ما دل على تحريم العصير اذا غلا ما لم يذهب ثلثاه من دون تقييد بالعنب كصحيحة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال كل

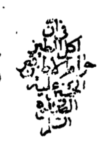


عصير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وصحيحة الاخرى قال قال ابو عبد الله عليه السلام ان العصير اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه
فهو حلال وصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال اذا اخذت عصيرا فطبخته حتى يذهب الثلثان وكل واشربه فذاك نصيب الشيطان وصحيحة حريز
الخثعمي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا تش العصير وغلا حرم وصحيحة حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا يحرم العصير حتى يغلي وفي رواية الاخرى عنه
قال سألته عن شرب العصير فقال اشرب ما لم يغل فاذا غلا فلا تشربه قال قلت جعلت فداك واي شيء الغليان قال القلب وفي رواية محمد بن الهيثم
عن رجل عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن العصير يطبخ في النار حتى يغلي من ساعته فيشربه صاحبه قال اذا تغير عن حاله وغلا فلا خير فيه حتى يذهب
ثلثاه ويبقى ثلثه فهذا سند الدلالة في هذه الاخبار انها دلت بالعموم والاطلاق الراجع اليه على ان كل عصير غلا بالنار يحكم فهو حرام والعصير
من الزبيب نعم نقع في الماء وعرس عصير فيجب ان يحرم بالغليان ما الثابتة فظاهر واما الاولى فلان العصير فعيل من العصر وهو استخراج

كتاب الاطعمة والاشربة

الماء من الشيء معطوفاً عليه كان ذلك الشيء او غيره اصلياً كان المستخرج ام عارضياً ابتدائياً كان الاستخراج او مسبوقاً بعمل كالتنقيع وغيره فالحق انما
وعصر العنب ونحوه يعصره فهو معصور وعصير واعتصره وعصر له وقد انعصر وتعصر وعصارته وعصاره وعصيره ما تحلب منه والمعصرة موضعه و ... كثير
ما يعصر فيه العنب والمعصار الذي يجعل فيه الشيء فيعصر والعواصر ثلثة احجار يعصر بها العنب والمعصرات السحاب وفي المصباح اعتصرت العنب ونحوه
عصراً من باب ضرب استخرجت مائه فانعصر واعتصره كذلك واسم ذلك الماء العصير فعيل بمعنى مفعول والعصارة بالضم ما سال عن العصر
منه قيل اعتصرت مال فلان اذا استخرجته منه وعصر الثوب عصراً اذا استخرج من مائه ويشهد لذلك ايضاً شيوع اضافة العصير الى العنب وغيره
واستعماله في المعنى الاعم في كلام ائمة اللغة والادب وفي الاخبار وكلام الاصحاب قال الجوهري السلافة ما سال من عصير العنب قبل ان يعصر وثمار
الطلاء ما طبخ من عصير العنب حتى ذهب ثلثاه وبعض العرب يسمي الخمر الطلاء وفي حديث علي عليه السلام انه كان يرزقهم الطلاء والطلاء بالكسر والمد الشراب المطبوخ من عصير
العنب وفي القاموس الخمر ما اسكر من عصير العنب او عام كالخمرة وقد يذكر والعموم اصح لانها حرمت وما بالمدينة خمر عنب وما كان شرابهم الا
البسر والتمر وفي المغرب السكر عصير الرطب اذا اشتد وفي المجمع والسكر بفتحتين يقال هو عصير الرطب اذا اشتد وقال الزمخشري في الكشاف
في قوله تعالى ومن ثمرات النخيل والاعناب تتخذون منه سكراً ورزقاً حسناً وان قلت بم تعلق قوله تعالى من ثمرات النخيل والاعناب
اي من عصيرهما وحذف لدلالة نسقيكم قبله ثم قال والسكر الخمر سميت بالمصدر الى ان قال وقيل السكر النبيذ وهو عصير العنب والزبيب والتمر
اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه وقال البيضاوي ومن ثمرات النخيل والاعناب متعلق بتتخذون اي نسقيكم من ثمرات النخيل والاعناب اي من
عصيرهما ثم قال وتذكير الضمير لانه للمضاف المحذوف وقال الطبرسي في مجمع البيان في فاصلة الآية المذكورة وهي قوله ان في ذلك لآية لقوم يعقلون الذي هو العصير
انه سبحانه بين ان لكم تتخذون من الثمرات عصيراً يخرج من قشره فلا اختلاط كما ان يستخلص الله سبحانه اللبن مما هو مختلط به من الشراب
ومن رواية عقبة بن خالد عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل اخذ عشرة ارطال من عصير العنب وفي مكاتبة محمد بن علي بن عيسى الى ابي الحسن الثالث عليه السلام
جعلت فداك عندنا طبيخ يجعل فيه وربما جعل فيه العصير من العنب اما الفقهاء فاطلاق العصير في كلامهم على ما هو اعم من العنبي شايع معروف
لا يحتاج الى البيان فان من قال منهم بتحريم الزبيبي والتمري سماهما عصيراً ومن احلهما لم ينكر التسمية بل قيد العصير بالعنبي احترازاً عنهما وفيه
اعتراف بثبوتها وقد تقدم من كلام الاصحاب ما يدل على ذلك ومما ينبه على ما قلنا من عموم العصير قول حسان بن ثابت كلتاهما حلب العصير فعاطني
بزجاجة ارخاهما للمفصل يعني بهما ما سال من العنب والمعتصر من السحاب فان قلت اللازم مما ذكرتم هو استعمال العصير في المعنى الاعم وذلك لا يقتضي رجحان حمل العصير الوارد
في الاخبار عليه ما لم يعلم كونه حقيقة فيه ولم يثبت ذلك اذ ليس فيها سوى الاستعمال وهو اعم من الحقيقة والمجاز ولا دلالة للعام على الخاص قلنا
الاصل في الاستعمال الحقيقة فاذا دار اللفظ بينها وبين المجاز قدمت على المجاز ولا يلزم الاشتراك المرجوح بالنسبة اليه لان الوضع للمعنى العام
الصادق على الانواع المختلفة وليس الوضع لتلك الانواع انفسها حتى يلزم فان قيل على تقدير الوضع للمعنى الاعم وان لم يلزم الاشتراك الا ان
الاشتراك لازم فيه بالنظر الى الاستعمال في الانواع المخصوصة التي لم يوضع لها اللفظ فالمخالفة للاصل لازمة على التقديرين ولا ترجيح قلنا ترجيح
الوضع للاعم لا اشتراك فيه فان التجوز على هذا التقدير انما يلزم لو اريد باللفظ الموضوع للعام انواعه المعينة من حيث الخصوص وليس بلازم
لجواز ان يستعمل اللفظ في معناه الحقيقي الذي هو العام ويقصد انواعه بخصوصيته بمعونة القرائن الا انه اذ ذكر فان الغرض من الاستعمال بيانه
من تجوز ولا ارتكاب لمخالف للظاهر وهذا بخلاف ما لو كان موضوعاً للاخص فانه لا يمكن ان يستعمل ويراد به الاعم او نوع اخر من انواعه الا
مجازاً فان التجوز فيه لازم ولا محيص عنه لكونه مما اقتضاه الوضع للاخص بالاضطرار بخلاف التجوز في الاعم فانه مما اقدم عليه المستعمل بالاختيار
وهو في سعة عنه كما عرفت وايضاً فان وضع المعنى العام في الوضع امر محقق لا ريب فيه واعتبار الفصول المسوغة معه غير معلوم فهو منفي
بالاصل وتحقيق المقام ان البحث عن عموم العصير بحسب الوضع يقع في مقامين احدهما عموم اللفظ باعتبار وضعه اللغوي الاصلي وهذا امر بين
يجب القطع به ولا يصلح النزاع فيه فان العصير فعيل من العصر فهو كغيره من المشتقات موضوع بالوضع النوعي للذات المبهمة المتصفة بالمبدأ على
وجه مخصوص ومن المعلوم ان ليس للفظ العصير من بين المشتقات في اصل اللغة وضع يخصه ببعض الذوات كالعنب مثلاً فالعصير اذن بمقتضى وضعه
الاصلي عام صادق على كل شيء معصور بحكم عنبياً كان او تمراً او زبيباً او غير ذلك لا يختص بالعنب بالنظر الى هذا الوضع وهذا ظاهر ثم انه
بقاؤه على العموم شرعاً وعرفاً وعدم نقله من معناه الاصلي الى معنى اخر اخص منه والدليل عليه من وجوه الاول الاصل اعني اصالة بقاء
الثابت وانتفاء الحادث فان المعنى العام كان ثابتاً في اللغة والخاص منفياً فيها كما عرفت فيجب الحكم ببقاء الاول وانتفاء الثاني بمقتضى الاستصحاب
حتى يثبت المزيل الثاني تصريح اهل اللغة بالعموم كما سبقت الاشارة اليه وليس المراد بيان الاصلي وان كان المجوز لان الضابط فيما يورد
اللغويون في كتب اللغة ان يكون لغة باقية مستمرة ما لم ينبهوا على خلافه فان الغرض الاصلي من تدوين اللغة وجمعها ان يكون المدون فيها
مرجعاً لمن يأتي من العلماء في فهم الكتاب والسنة وغيرهما من الآثار والاشعار ومع احتمال النقل والهجر فيما ذكروه لا يتأتى الغرض المذكور وظاهر الثالث
ان لفظ العصير لو كان منقولاً من معناه اللغوي العام الى غيره لكان العام المنقول منه مهجوراً لان هجر المعنى الاصلي شرط في النقل والتالي
باطل لما عرفت من شيوع استعمال العصير في المعنى العام واضافته الى العنب وغيره في الشرع والعرف ومن هذا يعلم ان ثبوت الاستعمال في هذا

المقام وان كان اعم من الحقيقة اذ المقصود منه بيان عدم الحجة لاثبات الوضع الرابع ان من فاذه علماء اللغة سيما المتاخرين منهم ابرام المعاني الحادثة
كالحقائق الشرعية وغيرها في كتبهم المدونة ولم يذكر احد منهم ان للعصير معنى اخر سوى المعنى الوضعي العام ولو كان ثابتا لاثبتوه في مصنفاتهم
كما لا يخفى على العارف بطريقتهم الخامس لو كان العصير حقيقة في ماء العنب مجازا في غيرها لتوقف صحة الاطلاق على الغير على اعتبار العلاقة
بينه وبين ماء العنب لان المصحح للاستعمال ليس الا الوضع والعلاقة فاذا انتفى الاول تعين الثاني والتالي باطل فان اطلاق العصير على الرمان
والتمري مثلا لا يتوقف على اعتبار العلاقة بينهما وبين العنب وان فرض وجودها السادس صحة استثناء الزبيبي والتمري من العصير وصحة
الاستثناء دليل العموم لان الاستثناء هو اخراج ما لولاه لدخل في المستثنى منه ولا يجب دخوله الا واللفظ متناول له بالوضع وهو معنى العموم
فانا نقطع بصحة وصف العصير بالعنبي وغيره وكذا بصحة اضافته الى العنب وغيره والاصل في الاطلاق الحقيقة وفي الوصف والاضافة هو التخصيص
والاخراج دون البيان والايضاح كما نص عليه غير واحد من ائمة الاصول والعربية وادعى القائلون بحلية العصير الزبيبي والتمري ان العصير
اسم للمعتصر من العنب خاصة وان المتخذ من الزبيب نقيع والمتخذ من التمر نبيذ ولا يطلق عليهما اسم العصير الا مجازا وعلى هذا اعتمد والى الجواب
عن الاستدلال بالعموم العصيري ومبناهم ان ادعوا اختصاص العصير بحسب العرف بحسب صنعة الاصل بالمتخذ من العنب فذلك معلوم البطلان لانا
نقطع بان واضع اللغة لم يخص العصير من بين المشتقات الموضوعة للذوات المبهمة بوضع يخصه بذات معينة كالعنب مثلا واخراج هذا اللفظ
بابه ووضعه ودعوى اختصاصه في اللغة بوضع مخصوص خروج عن قواعد الوضع ورفض لقوانين اللغة وفساده ظاهر وان ادعوا الاختصاص
بوضع طار من شرع او عرف عام او خاص وان كان في اللغة اعم من ذلك فقد اعترفوا بالعموم اللغوي الذي قلناه
وادعوا النقل المخالف للاصل والظاهر من الاستعمال ومن كلام اهل اللغة كما عرفت والانتقال
عن الاصل والظاهر لا يجوز الا لدليل قاطع يقطع العذر ويوجب الانتقال و
هو منتف في هذا المقام وقد ناقش فيما ادعاه من التقدم
الاولى القائلون بان العصير موضوع لما يعم الزبيبي
الذي هو محل البحث بالمنع منه وجميع ما يتفرع
عليه ضعيف راقم الحروف
اقل الحاج ميرزا محمد بن مرحوم
ملا حسن الخراساني
في سنة ١٢٦٦



مسئلة اكل الطين حرام الا طين قبر الحسين بن علي بن ابيطالب عليهما السلم فانه يجوز اكله ويحل للاستشفاء به اما الاول فهو المستثنى
منه فقد صرح به في النهاية والغنية والوسيلة والمقنع والتحرير والمنتهى وغيرها والارشاد واللمعة والروضة والتنقيح وغيرها وجمع الفائدة و
الكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها دعوى الاجماع على ذلك في الغنية فانه لا يحرم الطين الا اليسير من تربة الحسين بدليل
اجماع الطائفة وطريقة الاحتياط ويعضد ما ذكره اولا قول التنقيح يحرم اكل الطين في الجملة للاجماع وثانيا قول الكفاية لا خلاف بين الاصحاب
في تحريم الطين عدا ما استثني وثالثا قول مجمع الفائدة من المحرمات الجامدة الطين والظاهر انه لا خلاف في تحريمه ورابعا قول الرياض الطين وهو
بجميع اصنافه حرام اجماعا فتوى ونصا مستفيضا بل متواترا ومنها ما نبه عليه في ذلك قائلا اكل الطين حرام لما فيه من الاضرار الظاهرة بالبدن
ويعضد ما ذكره اولا قول التنقيح يحرم اكل الطين لما قيل انه يورث الضعف في البنية والشهوة وثانيا خبر زياد بن ابي زياد عن ابي جعفر
قال ان التمني عمل الوسوسة واكثر مكائد الشيطان اكل الطين ان الطين يورث السقم في الجسد ويهيج الداء ومن اكل الطين يضعف عن قوته
التي كانت عليه قبل ان ياكله وضعف عن العمل الذي كان يعمله قبل ان ياكله وحوسب على ما بين ضعفه وقوته وعذب عليه وثالثا خبر اخر لزياد
بن ابي زياد عن ابي جعفر قال اكل الطين فانه يهيج الحكة في جسده ويورث البواسير ويهيج عليه السوداء ويذهب بالقوة من ساقيه وقدميه
وما نقص من عمله فيما بينه وبين صحته من قبل ان ياكله حوسب عليه وعذب به ورابعا خبر ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن قال ثلثة
من الوسواس اكل الطين وفت الطين وتقليم الاظفار بالاسنان واكل اللحية وخامسا خبر داود بن محمد عن ابيه عن جعفر بن محمد عن ابائه
في وصية النبي لعلي يا علي ثلثة من الوسواس اكل الطين وتقليم الاظفار بالاسنان واكل اللحية وسادسا خبر ابراهيم بن مهزم الذي وصفه
بالمعتبر عن ابي عبد الله قال ان عليا قال من انهمك في الطين فقد شرك في دم نفسه وسابعا ما نبه عليه في ذلك وصفه بقوله وفي
النبوي ان الجنة تحرم على من اكل الطين فقد اعان على نفسه وثامنا الرواية في الوسائل عن الكليني عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن النوفلي
عن السكوني عن ابي عبد الله قال قال النبي وتاسعا خبر طلحة بن زيد عن ابي عبد الله قال اكل الطين يورث النفاق وعاشرا خبر كلثم بنت مسلم قال ذكر
الطين عند ابي الحسن فقال اترون انه ليس من مصائد الشيطان انه لمن مصائده الكبار وابوابه العظام ومنها جملة من الاخبار احدها خبر

كتاب الأطعمة والأشربة

ياسر قال سأل بعض القواد ابا الحسن الرضا عليه السلام عن اكل الطين وقال ان بعض جواريه يأكلن الطين فغضب ثم قال اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم
الخنزير فانههن عن ذلك وثانيها خبر يحيى بن عبد الله بن الحسن عن ابي عبد الله عليه السلام قال من اكل طين الكوفة فقد اكل لحوم الناس لان الكوفة كانت اجمة ثم كانت
مقبرة ما حولها وقد قال ابو عبد الله عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اكل الطين فهو ملعون وثالثها خبر ابن القداح عن ابي عبد الله عليه السلام قال قيل لامير
المؤمنين عليه السلام في رجل يأكل الطين فقال لا تأكله فان اكلته ومت كنت قد اعنت على نفسك ويعضد هذه الاخبار اولا اكثر الاخبار المتقدمة
بل جميعها فانها تدل على التحريم بالدلالة الالتزامية كما لا يخفى وثانيا اخبار اخر سيأتي اليها الاشارة ان شاء الله تعالى واما الثاني وهو المستثنى فقد
صرح به جميع الكتب المتقدمة التي صرحت بالمستثنى منه ولهم وجوه اربعة منها ظهور الاتفاق عليه ومنها تصريح الغنية فيما حكينا عنه سابقا
بدعوى الاجماع عليه ويعضده هذا اولا قول الذخيرة ذهب الاصحاب الى الاستشفاء بالتربة الحسينية صلوات الله عليه وثانيا قول التنقيح
استثنى اصحابنا من ذلك طين الحسين عليه السلام وثالثا قول لك وقد استثنى الاصحاب من ذلك تربة الحسين عليه السلام ورابعا قول الكفاية والاخبار في اكلها
للاستشفاء كثيرة وعليه اتفاق الاصحاب وخامسا قول مجمع الفائدة لا خلاف في تحريم المستثنى منه وتحليل المستثنى وسادسا قول الرياض
لا خلاف في صحة الاستثناء بل عليه وعلى حرمة الطين مطلقا الاجماع في الغنية وغيرها وهو الحجة وسابعا ان الامامية في جميع الاعصار والامصار على
الاستشفاء بتربته في جميع الامراض من غير نكير حتى ان الخباثين منهم الذين يلتزمون بالاحتياط بحيث يجر احيانا الى الوسواس فيتناولونها
من غير تردد ولا تأمل وبالجملة لو انتفى الاجماع قولا لكفى فيه العلم المستمر على مر الدهور والاعصار وكذا تقريرهم فالاجماع على الجواز
حاصل هنا قولا وفعلا وتقريرا وفعل من حكم يكون كذلك ومنها ما نبه عليه في التنقيح بقوله وعلم ان الشفاء بتجويزه متحقق اما لنية تجريبية فيفيد
العلم فيكون نصا ولو سلمنا انه الاستشفاء في محرم ومنها ما نبه عليه في التنقيح ايضا بقوله بعد الاشارة الى الاستثناء المذكور لما اشتهر من
النقل المشهور عن الائمة عليهم السلام من ندبيته والاجابة تحت قبته والشفاء في تربته ومنها ان الاستشفاء بالتربة الشريفة مما يوجب دفع الضرر
بل يوجب دفع الضرر فيكون جائزا عقلا ونقلا ومنه قوله لا ضرر ولا ضرار ومنه قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ومنها فحوى ما دل
على جواز شرب الخمر وغيرها من المحرمات للاستشفاء ومنها خبر ابي يحيى الواسطي عن رجل قال قال ابو عبد الله عليه السلام الطين حرام اكله كلحم الخنزير
ومن اكله ثم مات لم اصل عليه الا طين القبر فان فيه شفاء من كل داء ومن اكله بشهوة لم يكن فيه شفاء ومنها مرسلة سعد بن سعد قال سألت
ابا الحسن عن الطين فقال اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين الحائر فان فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف ومنها
خبر ابي حمزة الثمالي عن ابي عبد الله عليه السلام في حديث انه سأل عن طين الحائر هل فيه شيء من الشفاء فقال يستشفى ما بينه وبين القبر على راس اربعة
اميال وكذلك قبر جدي رسول الله صلى الله عليه وآله وكذلك طين قبر الحسن والحسين عليهما السلام وعلي ومحمد عليهما السلام فخذ منها فانها شفاء من كل داء وسقم وجنة مما تخاف ولا
يعدلها شيء من الاشياء التي يستشفى بها الا الدعاء وانما يفسدها ما يخالطها من اوعيتها وقلة اليقين لمن يعالج بها وذكر الحديث الى ان قال لقد
بلغني ان بعض من يأخذ التربة شيئا يستخف به حتى ان بعضهم يضعها في مخلاة البغل والحمار وفي وعاء الطعام فكيف يستشفى به من هذا حاله
عنده ومنها خبر سماعة بن مهران عن ابي عبد الله عليه السلام قال اكل الطين حرام على بني آدم ما خلا قبر الحسين عليه السلام من اكله من وجع شفاه الله ومنها ما رواه في
الوسائل عن الشيخ في المصباح عن حنان بن سدير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من اكل طين قبر الحسين عليه السلام غير مستشف به فكانما اكل لحومنا ومنها ما نبه
عليه في الوسائل ايضا بقوله وروي ان رجلا سأل الصادق عليه السلام فقال اني سمعتك تقول ان تربة الحسين عليه السلام من الادوية المفردة وانها لا تمر بداء الا
هضمته فقال قد قلت ذلك فما بالك قلت اني تناولتها فما انتفعت بها قال اما ان لها دعاء فمن تناولها ولم يدع به واستعملها لم يكد
ينتفع قال فقال له ما نقول اذا تناولتها قال تقبلها قبل كل شيء وتضعها على عينيك ولا تناول منها اكثر من حمصة فان من تناول منها اكثر من
ذلك فكانما تناول من لحومنا ودمائنا فاذا تناولت فقل اللهم اني اسألك بحق الملك الذي قبضها واسألك بحق النبي الذي خزنها واسألك
بحق الوصي الذي حل فيها ان تصلي على محمد وآل محمد وان تجعلها لي شفاء من كل داء وامانا من كل خوف وحفظا من كل سوء فاذا قلت ذلك
فاشددها في شيء واقرأ عليها انا انزلناه في ليلة القدر فان الدعاء الذي تقدم لاخذها هو الاستيذان عليها وقراءة انا انزلناه ختمها
ومنها خبر الحسن بن فضال عن بعض اصحابه عن احدهما عليهما السلام قال ان الله خلق آدم من الطين فحرم الطين على ولده قال قلت ما تقول في طين
قبر الحسين عليه السلام فقال يحرم على الناس اكل لحومهم ويحل لهم اكل لحومنا ولكن اليسير منه مثل الحمصة ومنها خبر عمر بن واقد عن موسى بن جعفر الكاظم عليه السلام
في حديث انه اخبرهم بوفاته وقال لا ترفعوا قبري فوق اربعة اصابع مفرجات ولا تأخذوا من تربتي شيئا لتتبركوا به فان كل تربة لنا
محرمة الا تربة جدي الحسين بن علي عليهما السلام فان الله جعلها شفاء لشيعتنا واوليائنا ومنها خبر سعد بن سعد عن ابي الحسن الرضا عليه السلام قال سألته عن الطين
الذي يؤكل فقال كل طين حرام كالميتة والدم وما اهل لغير الله به ما خلا طين قبر الحسين عليه السلام فانه شفاء من كل داء ومنها خبر ابي اليسع قال
سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام قال آخذ من طين قبر الحسين عليه السلام يكون الطلب بركته قال لا بأس بذلك

منهل هل المراد بالطين في المستثنى
منه معناه المتعارف وهو التراب الممزوج بالماء مطلقا او خصوص خاص فيكون التحريم مقصورا عليه فيكون المناط فيه ما يسمى طينا حقيقة
لغة وعرفا فلا يحرم التراب اليابس ولا المدر ولا الرمل ولا الحصى مطلقا كان اولا ولا الحجر مطلقا كان كالياقوت والزمرد والفيروزج

والعقيق ونحوها او لا لحجر الرحى ونحوه ولا الخزف ولا الآجر ولا السبخ وفي الجص ولا النورة ولا الزجاج وبالجملة لا يحرم كل ما خرج عن كونه طينا
حقيقة لغة وعرفا وان كان من وجه الارض وجاز التيمم به والسجود عليه اولا فيه اقوال احدها انه يختص التحريم بما يسمى طينا حقيقة لغة وعرفا ولا يتعدى
الى غيره ولو كان ترابا او مدرا وهو المستفاد من اكثر الكتب المتقدمة كالنهاية والغنية والوسيلة والتبصرة والتحرير والتبصرة والقواعد والارشاد
واللمعة والدروس واللمعة والتنقيح ومصنفه وثانيها ما نبه عليه في الكفاية بقوله ولا يبعد ان يكون المدر في حكم الطين كما يفهم من بعض الاخبار
وثالثها ما نبه عليه في ذلك بقوله المراد بالطين ما يشمل التراب والمدر ورابعها ما نبه عليه في الكفاية ايضا بقوله وقال بعض الاصحاب المشهور
بين المتفقهة انه يحرم التراب والارض كلها من الرمل والاحجار والمذكور في الاخبار الطين ففي تعميم الحكم اشكال وظاهره التوقف فيما عدا الطين
والمدر واشار بقوله بعض الاصحاب الى ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله والمشهور بين المتفقهة انه يحرم التراب والارض كلها حتى الرمل و
الاحجار والمعتمد القول الاول لا الاصل والعمومات الدالة على اباحة الاشياء التي ليست بخبيثة ولا مضرة وقد نبه على ما ذكر في مجمع الفائدة بقوله
بعد الاشارة على حرمة الطين والمدر خاصة ولا يحرم غير ذلك للاصل والعمومات وحصر المحرمات وقد اشرنا الى الامور الثلثة التي اشار اليها ما دل
في مسئلة العصير وغيرها ولا يعارضها النصوص والفتاوى المصرحة بحرمة الطين لما عرفت من اختصاصه لغة وعرفا بالتراب الممزوج بالماء على
وجه خاص فلا تعم غيره من التراب اليابس والمدر وجميع الاحجار والجص والنورة وغير ذلك لا يتبادر من اطلاق الطين قطعا وعدم التبادر
او تبادر الغير من دلائل المجاز مضافا الى انه يصح سلب اطلاق الطين عن المذكورات وهو من اقوى امارات المجاز ويعضده هنا مضافا الى
ما تقدم جملة من امارات المجاز كعدم صحة التقسيم وعدم صحة الاستثناء وعدم صحة التقييد بالقيود وغير ذلك على انه قد يمنع من صحة استعمال
لفظ الطين في التراب اليابس والمدر وسائر الاحجار وغير ذلك ولو مجازا اذ شرط ذلك وجود العلاقة المعتبرة عند اهل اللغة وهي هنا
مفقودة ويعضد ما ذكرناه اولا قول الكفاية الطين بحسب اللغة التراب الممزوج بالماء وثانيا قول مجمع الفائدة اما المستثنى منه فلفظ الطين
عرفا ولغة انه تراب مخلوط بالماء قال في القاموس الطين معروف والطينة قطعة منه وتطين تلطخ به وثالثا تصريح الرياض بان
التراب الممزوج بالماء هو المعنى الحقيقي للطين لغة وعرفا ورابعا انه لو كان ما عدا الطين حراما كالطين لاشتهر نصا وفتوى كما اشتهر حرمة
الطين وذلك لتوفر الدواعي اذ المعهود والمتداول اكل المدر نوعا في معنا دون الطين وبطلان التالي ظاهر بل المعهود من السيرة جواز اكل الجواهر عليه
من الياقوت وغيره كما لا يخفى وثالثا نحو ما دل على جواز اكل الاشياء من الفواكه وغيرها مما لا يوجب نفعا فزيادة في القوة ودفعا للامراض
لان اكل كثير من الاحجار يوجب ما ذكر كما لا يخفى وسادسا ان الجنب عن الغبار الذي هو فرد من افراد التراب الذي يجوز التيمم به في الجملة بحيث لا
يدخل شيء منه الحلق ولا يصيب شيئا في غاية الاشكال بالنسبة الى كثير من الناس فيكون تحريمه مستلزما للحرج وهو منفي بالادلة الاربعة
فلا يكون حراما ويلحق به غيره من سائر افراد محل البحث لظهور عدم القائل بالفصل بينهما مضافا الى الفحوى وهذه اكثرها للقول الثاني اولا بالفصل
الاستصحاب فان من افراد التراب والمدر ما هو مسبوق بالطينية والحرمة كلاهما لكونهما من الطين فالاصل بقاء التحريم بعد الصيرورة ترابا او مدرا
وقد يجاب عما ذكر بان التحريم يقينا كان موضوعه الطين حقيقة وقد انقلب هذا الموضوع بظهور الترابية والمدرية فلا يصح استصحاب التحريم
اذ من شروط استصحاب الاحكام بقاء موضوعاتها وجوع الشك الى بقاء انفسها فاذا انقلب الموضوع وتبدل وصار حقيقة اخرى لم يصح التمسك
بالاستصحاب ولذا يحكم بطهارة الخمر بصيرورتها خلا بالانقلاب لا يحكم بقاء التحريم الثابت يقينا حال الخمرية بعد الانقلاب وصيرورتها خلا باعتبار
الاستصحاب وليس ذلك الا لتغير موضوع الحكم بالتحريم فتامل وثانيا خبر خلاد الذي وصفه بالصحة في مجمع الفائدة عن ابي الحسن قال قلت له ما يروى
الناس في الطين وكراهته قال انما ذاك المبلول والمدر وينبغي حمله على المدر فانه لا يبعد الاشارة اليه وهذه تدل على انه يعد اليبوسة ايضا
انها حرام ولا يشترط بقاء الرطوبة ولكن لا بد ان يكون ممزوجا ولا يحرم غير ذلك للاصل والعمومات وحصر المحرمات ويستفاد من كلام العلامة
كالطين وقد نجعل هذه الرواية دليلا على ان المراد بالطين في جميع الاخبار المتقدمة التي صرحت بحرمته الاعم من المدر فتكون هي بالجمع من ادلة حرمة
المدر ويؤيد الرواية المذكورة امور منها خبر ابي المنقدم لان الظاهر ان الجارية ما كانت تاكل الطين بالمعنى المتعارف بل كانت تاكل المدر كما هو
عادة اكل الطين وبالجملة لم نجد احدا ياكل الطين بالمعنى المتعارف بل المعهود انما هو اكل المدر فينبغي حمل جميع الاخبار الدالة على حرمة الطين على ما يعم المدر
اذ الظاهر ان هذه الروايات وردت للمنع عن المتداول بين كثير من الناس من اكل المدر فقط وعلى ما ذكر يمكن حمل الفتاوى المصرحة بحرمة الطين على المعنى الشامل
للمدر مضافا الى انه لو كان المدر حلالا لا لنبهوا عليه حينئذ لتوفر الدواعي عليه كما بيناه فترك التنبيه على حكمه بالخصوص مع ذلك دليل على ان المراد
بالطين في عباراتهم الاعم من المدر ومنها خبر سعد بن سعد الاشعري لما بيناه من ان الطين الذي يؤكل هو المدر ومنها ان الظاهر ان المراد بالطين في
المستثنى وهو طين قبر الحسين الاعم من المدر لان المعهود من المستشفين به هو ابتلاع المدر لا الطين بالمعنى المتعارف ولا قطع بانه لا يشترط في الاستشفاء
بالتربة الشريفة الحسينية جعلها او لا طينا ثم ابتلاعها للاستشفاء وينبه على ما ذكرناه تبديل الطين بلفظ التربة في مقام الاستثناء من الطين
المحرم في بعض الاخبار والفتاوى المتقدمة وثالثا ما نبه عليه في الوسائل بقوله وفي معاني الاخبار عن محمد بن الحسن عن الصفار عن احمد بن ابي
عبد الله رفعه قال ان رسول الله نهى عن اكل المدر وهذه الرواية وان كانت ضعيفة السند لكن يمكن دعوى جبرها بما بيناه سابقا والقول الثالث

و كان ما دل

كتاب الأطعمة والأشربة

ولان ما دل على ان المراد بالطين في النصوص والفتاوى ما يعم المدر مما بيناه سابقا يدل ايضا على ان المراد به الاعم من التراب ايضا كما لا يخفى ويؤيد ما
ذكرناه ما نبه عليه في الرياض بقوله بعد الاشارة الى خبر ابي يحيى الواسطي المتقدم ويستفاد منه ومن غيره مما تضمن الاستثناء المذكور وفيه المشار
اليه في كلام الاصحاب ان المراد بالطين هنا ما يعم التراب ايضا لا خصوص الممزوج بالماء الذي هو معناه الحقيقي لغة وعرفا ويعضد ما ذكره قول لك المراد بالطين
ما يشمل التراب والمدر وظاهر ان ما ذكره تفسير للفظ الطين الوارد في النصوص والفتاوى وقوله حجة في مقام تفسير كلام الغير لاصالة حجية خبر
الواحد العدل خصوصا مثل الشهيد الثاني وللخبر ما دل على الاعتماد على قرائن ظنية يكون ظنها اضعف من الظن الحاصل من تفسيره هذا
وهو خال عن المعارض معتضد بوجوه تقدم اليها الاشارة وثانيا ما نبه عليه في الرياض بقوله بعد الاشارة الى ما حكينا عنه سابقا مضافا الى تعليل
التحريم بالاضرار بالبدن الوارد في بعض النصوص والفتاوى وبناء على حصول الضرر في الكل ايضا قطعا وثالثا ان المستفاد من بعض النصوص المتقدمة
ان العلة في حرمة اكل الطين رجوعه الى اكل لحوم الناس الذي هو من الغايات هذه العلة جارية في اكل التراب والمدر كما لا يخفى فيكون حراما ايضا
ورابعا انه لو لم يكن المراد بالطين في النصوص واكثر الفتاوى الاعم من التراب والمدر لكان النهي عن اكله والتشديد والتاكيد فيه خاليا عن
الفائدة لاتفاق الناس على الامتناع من اكله ولم يتمنع احد اكل الطين ولو للاستشفاء فيكون المقصود من النهي حاصلا مع عدمه فيكون وقوعه
في قوة تحصيل الحاصل وهو من الحكيم محال الا ان يقال ان كل مدر وتراب لا يؤكل الا بعد صيرورته طينا وهو عند المضغ والازدراد فلا يجعل
موضوع التحريم الطين في النصوص والفتاوى وعلى هذا لا يتجه فرض مسألة اكل الطين ومسألة اكل المدر ومسألة اكل التراب بما قبل الوضع في
الفم والمضغ وما بعدهما فالجميع طين فيحكم بتحريمه وفيما ذكر نظر وان كان الغالب ذلك لان عممنا الطين بحيث يشمل التراب الممزوج بكل مايع ولو لم
يكن ماء مطلقا وكان مضافا والا فلا وللقول الرابع اولا ما نبه عليه في الرياض بقوله بعد الاحتجاج على حرمة التراب باشتراكه مع الطين في ترتب الضرر
على الاكل ومنه يظهر وجه ما اشتهر بين المتفقهة من حرمة التراب والارض كلها حتى الرمل والاحجار ضعيف اذ يرد عليهم ان المذكور في النصوص
الطين الذي هو حقيقة في التراب الممزوج بالماء الا ان يخص الاول بصورة القطع بعدم ضرر هذه الاشياء وهو حسن ان قلنا بثبوتها مع ان الظن
عدمها بل الظن حاصل بضررها مطلقا فتحريمها وفيه ما ينافي فيما ذكره بالمنع من حصول القطع او الظن بترتب الضرر على اكل المفروض في جميع الاحوال
او في غالبها والا لما ادلينا ولكثير من الاحجار التي هي من جملة الجواهر من غيرها لان الطباع البشرية مجبولة على الهرب من المضار ولم يثبت
التحريم شرعا فلم يبن اكل الاحجار والرمال ونحوها الا للانتفاع بها واصلاحها للقلب والدماغ والبدن ولو فرض ترتب ضرر على اكلها احيانا حرم
من هذه الحيثية وهو لا يستلزم التحريم مطلقا ولو في الانتفاع منه لفقد الدليل عليه ومطلقا القائل بالحرمة هنا غير معلوم بل الظاهر عدمه وقد نبه هنا
على ما ذكرناه في مجمع الفائدة قائلا والضرر مطلقا غير معلوم ولعله اشار في الرياض الى ما ذكره بقوله بعد ما حكينا عنه سابقا فتدبر وثانيا ما نبه عليه
في مجمع الفائدة بقوله ولعل وجه المشهور انه اذا كان الطين حراما وليس فيه الا الماء والتراب معلوم عدم تحريم الماء ولا معنى لتحريم شيء بسبب انضمام شيء
حلال فلو لم يكن التراب حراما لم يكن الطين كذلك انما التراب جزء الارض فيكون كلها حراما وقد يجاب عما ذكره بانه في غاية الضعف كما نبه عليه بقوله بعد
ما ذكره وفيه تامل واضح فتم وهذا القول هنا ضعيف كما يظهر عن مجمع الفائدة والكفاية بل هو الظاهر من محققي الاصحاب لان احتمال تخصيص
لفظ الطين في عباراتهم كالنصوص لطلاق ويحيل لا نظر ضعيف جدا بل لا مدفع من تحقيق استعمالها فيه مجازا لعدم وروده في اللغة على الظاهر ولفقد العلاقة
المصححة واما المتفقهة الذين نسب في مجمع الفائدة والكفاية والرياض اليهم القول الرابع فالظاهر ان المراد منهم القاصرون عن درجة الاجتهاد ومن لا يصح
تقليده فلا يترتب على مخالفتهم اثر البتة والاقرب عندي هو القول الثالث من حرمة اكل المدر والتراب خصوصا اذا قلنا بانهما وضعا في الفم للاكل
صارا من الطين بناء على انه عبارة عن التراب الممزوج بالمايع مطلقا ولو كان مضافا ومع ذلك فهذا القول احوط وربما يستفاد من مجمع الفائدة ان ما حكاه عن
المتفقهة احوط ايضا وينبغي التنبيه على امور الاول اذا امتزج التراب بما عدا الماء المطلق من سائر المايعات كما اذا امتزج بماء الورد والخل والرمان
والتاريخ وباللبن والمرق ونحوها فهل هو طين فيحرم اكله او لا فلا يحرم اكله لم اجد احدا من الاصحاب تعرض لهذه المسألة ولعله لندرتها وقلة وقوع
المفروض في الخارج وكيف كان ففيها احتمالان احدهما انه يجوز اكل ذلك كما يجوز اكل الاحجار ويدل عليه الاصل والعمومات المتقدم اليها الاشارة مع
عدم ما يعارضها مما دل على حرمة اكل الطين من النصوص والفتاوى ولا ما دل على حرمة اكل المدر ولا ما دل على حرمة اكل التراب اما الاول فلما عرفت
من تصريح مجمع الفائدة والكفاية والرياض بان الطين حقيقة لغة وعرفا في التراب الممزوج بالماء ولفظ الماء في كلامهم ينصرف الى الماء المطلق دون
المضاف لان الاول حقيقة والثاني مجاز لما بيناه في اول كتاب الطهارة ومن القواعد المقررة المجمع عليها ان اللفظ يجب حمله على معناه الحقيقي عند
الاطلاق ولا يجوز حمله على المعنى المجازي الا بقرينة صارفة عن الحقيقة وهي هنا منتفية ويعضد ما ذكروه من التفسير ما حكاه في مجمع الفائدة
عن القاموس وقد تقدم اليه الاشارة وثانيا ان المتبادر من اطلاق الطين ما ذكروه والاصل في التبادر ان يكون علامة الحقيقة سلمنا ان لفظ
الطين حقيقة فيما يعم الممزوج بغير الماء المطلق من المايع لكن لا ريب في ان اطلاقه ينصرف الى الممزوج بالماء المطلق لشيوعه وغلبته وندرة غيره فلعفاه
واما الثاني والثالث فهو في غاية الوضوح لانا نمنع من صدق استعمال لفظ الطين فيهما اذا فصلا ان يكونا من الافراد الحقيقية التي تشملها الا
ويعضد ما ذكرناه من الاصل والعمومات انه لو كان المفروض حراما لوجب التنبيه عليه في النصوص والفتاوى لئلا يتوهم الناس حليته لا غلبتها اذ لا اشكال

على كون الطين

ثم ثانيها انه لا يجوز اكل ذلك ويدل عليه اولا فحوى ما دل على حرمة اكل المدر والتراب وثانيا ان لفظ الطين المعلق عليه الحكم بالتحريم في النصوص
والفتاوى يراد به الاعم من المدر والتراب بقرينة الفحوى المتقدم اليه الاشارة ويلزم من ذلك دخول محل البحث تحت اطلاق اللفظ المذكور بل هو اولى
بالاندراج لانه اقرب المجازات الى الحقيقة بل قد يدعى انه من افراد الحقيقة لغة وعرفا لعدم صحة سلب الاسم عنه وصحة حمله عليه ثم تتميم
الطين والمحقق استنادنا مدعى … ولصحة تقسيمه بالقيد الى المختلفين ولغير ذلك من امارات الوضع للمعنى الاعم واما دعوى ان المتبادر من الطين
غير محل البحث فممنوعة ومجرد انه ينصرف كذلك بل يشرط الى انه ربما يبلغ حدا يوجب … وهو هنا غير معلوم ان بعض

الافراد النادرة داخل تحت الاطلاق ومحكوم بحكمه فكذا هذا لبعد ان يكون المراد الاعم الذى لا يندرج تحته وقد جعل … تحت الاطلاق
قرينة على ان المراد جميع افرادها وفيه نظر وثالثا ان تعليل تحريم الطين بانه يورث … كما في جملة من الاخبار والفتاوى المتقدمة يوجب ان اكله
اكل القوم … بعيد التحريم هنا بناء على المختار الذى عليه معظم الاصوليين من ان منصوص العلة حجة وان المسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط
فيها بل الاحتمال الثاني هو الاجود الثاني هل يشترط في حرمة اكل الطين على تقدير اختصاص التحريم ببروسة الطين للممزوج بكل مائع بصيرورته
طينا قبل الوضع في الفم اولا بل ما يتم ما صار طينا بوضعه في الفم والامتزاج بلعابه فيه اشكال من اطلاق تحريم الطين في النصوص والفتاوى ومن امكان
دعوى انصراف اطلاقه الى ما هو طين قبل الوضع في الفم وفيه نظر وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط بل الاحتمال الثاني في غاية القوة الثالث هل الحصى
والرمل او النورة والجبس ونحو ذلك مما ليس بتراب اذا امتزج بالماء والتطاول بحيث يصير كالطين في الصورة يحرم اكله كما يحرم اكل الطين حيث لم يترتب عليه
ضرر اصلا او لا فيه بل يندرج تحت المباحات الاقرب الثاني للاصل والعمومات السليمة عن معارضة ما دل على حرمة الطين له من النصوص والفتاوى لعدم
صدق الطين على المفروض حقيقة لصحة السلب عنه لغة وعرفا وتبادر غيره وغير ذلك من الامارات الرابع هل … بالفارسية والجن كالطين
يحرم اكله ولو لم يترتب عليه ضرر اصلا ام يندرج تحت المباحات … الاقرب الثاني ولكن لا ريب في ان الاغلب كونه من الخبائث فيحرم من هذه الجهة
الخامس هل اكل الطين المحرم يتم بالبلع كما يبلع الافيون او لا بل يختص التحريم بالمضغ والاسنان الاقرب الاول لصدق الاكل على البلع لغة وعرفا
فيندرج تحت العمومات الدالة على حرمة اكل الطين من النصوص والفتاوى … لنا … هل فرق في حرمة اكل الطين بين كثيره وقليله كالحمصة ودونها
ولا بين الرجال والنساء والخناثى ولا بين الرقيق والغليظ السابع المعتبر في التحريم صدق اكل الطين عرفا حقيقة ولو امتزج بغيره واذا لم يصدق

ذلك كما في الماء الممزوج بالطين كماء الفرات والدجلة خصوصا في وقت الزيادة فلا يحرم بل يحل ويجوز التطهير به من الحدث والخبث الثامن
اذا امتزج الماء بالطين بحيث لا يصدق على هذا المجموع المركب اسم الماء ولا اسم الطين فهل يحرم شربه او لا فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط ولكن
الاقرب عدم التحريم التاسع هل يحرم اكل الطين مطلقا ولو لم يترتب عليه ضرر اصلا بل كان نافعا او يختص بصورة كونه مضرا او محتمل الضرر فيه اشكال
ايضا فلا ينبغي ترك الاحتياط بل الاحتمال الاول هو الاقرب العاشر اذا حصل الشك في صدق الطين على شئ حقيقة فهل يحرم او لا فيه اشكال ايضا فلا
ينبغي ترك الاحتياط ولكن الاقرب هو الاحتمال الثاني للاصل والعمومات السليمة عن معارضة اطلاق النصوص والفتاوى الدالة على حرمة الطين لما
لا ينصرف الا الى المعلوم كونه طينا وان كان اللفظ موضوعا للمعنى الاعم من المعلوم وغيره الحادي عشر اذا اكل الطين عمدا او سهوا بحيث تعلق بالحلق فهل يجب
استرجاعه مطلقا ولو بلغ المعدة فيجب التقيؤ او لا كذلك ولو كان في وسط الحلق وتمكن من استرجاعه باصبع ونحوها بسهولة او يجب اذا كان في وسط الحلق
وتمكن من الاخراج بسهولة ولا يجب اذا بلغ المعدة او بعد الامر … لسهولة الاخراج … منها احتمالات اقربها الثاني عشر هل يجب على الولي منع المولى
عليه الذى ليس بمكلف كالمجنون والصغير من اكل الطين او لا الاقرب الثاني للاصل السليم عن المعارض لتوجه خطاب التحريم الى المكلفين الثالث عشر هل
اكل الطين المحرم من المعاصي الكبيرة فيكون قادحا في العدالة ولو وقع مرة واحدة او لا بل هو من الصغائر التي لا تقدح في العدالة الا اذا اصر عليه فيه
اشكال من الاصل وان غاية ما يستفاد من عبارات الاصحاب وجملة من الاخبار المتقدمة هو التحريم وهو اعم من الكبيرة والصغيرة وعدم الادلة الدالة على قدح
من اقترفه بالخصوص من شئ من العدالة التي … ولم احد منهم مصرحا بكونه كبيرة ويعضده ما ذكرناه ان الغالب المعاصي هو الصغائر كما لا يخفى فيلحق محل الشك
بالغالب عملا بالاستقراء ومن ان جملة من الروايات تدل على ان ذلك من الكبائر منها الروايات المتقدمة الدالة على ان اكل الطين كاكل الميتة والدم ولحم الخنزير
وهذه المعاصي كلها او بعضها من المعاصي الكبيرة فكذا اكل الطين لاصالة اشتراك التشبيه في جميع الاحكام وقد يجاب عما ذكر بان الروايات
المذكورة ضعيفة الاسانيد فلا يجوز الاعتماد عليها في اثبات حكم مخالف للاصل واعتضادها بالاتفاق على حرمة الطين لا يقتضي اعتبارها الا ان الاتفاق
المذكور لا يكون قرينة على صدق مضمونها كما لا يخفى وثانيا بالمنع من ان افراد المشبه به كلها او بعضها من المعاصي الكبيرة فتم وثالثا بالمنع من انصراف
اطلاق التشبيه الى محل البحث ومنها الروايات الدالة على ان اكل الطين يوجب قتل نفس الاكل وقتل النفس من المعاصي الكبيرة وبعض هذه الروايات
موصوفة بالصحة وقد يجاب عن هذا الوجه بالقطع بان الطين ليس من السموم القاتلة كسم الفار لان كثيرا من الجهال ياكلونه ولا يموتون بل لم يسمع
الى الان ان احدا مات لاكل الطين فلعل المراد من ذلك معنى لا يصح معه الاستدلال بتلك الروايات على المدعى وفيه … ومنها خبر سعد بن عبد الله بن
الحسن المصرح بان اكل الطين ملعون اذ اللعن لا يستحقه الا مرتكب الكبيرة وقد يجاب عما ذكر اولا بتضعيف السند وثانيا بالمنع من اختصاص اللعن
بمرتكب الكبيرة بل قد ورد في بعض الاخبار اللعن على مرتكب بعض المكروهات وبالجملة استفادة كون اكل الطين من المعاصي الكبيرة في غاية الاشكال

كتاب الاطعمة والاشربة

فالاقرب ما تقدم من التفصيل الرابع عشر هل يجوز استعمال الطين في غير الاكل كغسل الرأس به وسائر البدن به ونحو ذلك ولا الاقرب الاول للاصل سليماً عن معارضة
المانع والمؤيد بالسيرة الخامس عشر اذا كان ترك اكل الطين موجباً للضرر الذي لا يتحمل عادة ويكون مسقطاً لسائر التكاليف فلا يحرم اكله ح
ولكن يجب الاقتصار على مقدار الضرورة لعموم ما دل على سقوط التكاليف بالضرر المذكور وكذا الكلام في اكل التراب المدر مع ترتب الضرر المفروض
على الترك السادس عشر هل يحرم ابتلاع الغبار مطلقاً ولو كان رقيقاً او لا مطلقاً ولو كان غليظاً او يحرم الغليظ دون الرقيق احتمالات اقربها الاول
مع انه احوط السابع عشر اذا مات آكل الطين المحرم من غير توبة فهل يسقط وجوب الصلاة عليه كما يستفاد من بعض الاخبار المتقدمة ام لا المعتمد هو
الاخير الثامن عشر هل يترتب على اكل الطين مضار كثيرة علماً يظهر من جملة من الاخبار المتقدمة منها انه يورث الوسوسة وقد دل عليه كثير من الاخبار المذكورة
ومنها انه يورث السقم في الجسد كما في بعضها ومنها انه يهيج الداء كما في بعضها ومنها انه يضعف القوة كما في بعضها وفي اخرى انه يذهب بالقوة من
ساقيه وقدميه ومنها انه يورث الحكة في الجسد كما في بعضها ومنها انه يورث البواسير كما في بعضها ومنها انه يهيج عليه السوداء ومنها انه
يورث ضعف البنية ومنها انه يوجب تلف النفس كما في اكثرها ومنها انه يورث ضعف الشهوة كما نبه عليه بعض الاصحاب ومنها انه يورث
النفاق كما في بعض تلك الاخبار **منهل** هل يجوز اكل الطين الارمني لا بقصد التداوي او لا فيه قولان احدهما انه يجوز وهو الظاهر من

في انه هل يجوز اكل الطين الارمني او لا

اطلاق التحرير والدروس واللمعة ولهم اولاً العموم الدال على اصالة الاباحة في الاشياء من الكتاب والسنة وقد يجاب عنها بانها مخصصة بادلة القول
الثاني وثانياً ما نبه عليه في يع بقوله ومنها الارمني وليس بالجواز حسنة وقد يجاب عنها بانها لا تنهض لمعارضة ادلة القول الثاني من وجوه عديدة
وثانيهما انه لا يجوز وهو المستفاد من اطلاق تحريم اكل الطين وتخصيص الاستثناء منه بالتربة الحسينية على مشرفها الاف سلام وتحية في النهاية
والغنية والوسيلة ويع وفع والتبصرة وعد والارشاد واللمعة والتنقيح وضة ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم اولاً اطلاق الاجماع
المنقول على حرمة اكل الطين في الغنية والتنقيح ومجمع الفائدة والكفاية والرياض على ما فيه كالصريح في الدلالة على المدعى كما لا يخفى وثانياً
الاخبار المتقدمة المطلقة لحرمة الطين من غير استثناء شيء منه وثالثاً الاخبار المتقدمة الناهية عن اكل الطين والمقتصرة في الاستثناء
منه على التربة الشريفة فان هذه الاخبار كالصريحة في الدلالة على المدعى كما لا يخفى فاذن المعتمد هو القول الثاني مع انه احوط وينبغي التنبيه على امور
الاول كما يحرم الطين الارمني كذلك يحرم الطين المختوم كما يظهر من اطلاق النصوص ولم اعثر هنا على من يستفاد منه القول بالجواز لا عيناً ولا اثراً
الثاني اذا توقف معالجة مرض على حرمة اكل الطين الارمني تحقيقاً او ترك المعالجة يحصل الهلاك فهل يجوز اكله ح حفظاً للنفس عن الهلاك او لا فيجب
التجنب عنه وان ادى بهما اصابه المعتمد هو الاول كما صرح في يع والتحرير وعد وس واللمعة وضة ولك وحكي في الكفاية عن بعض الثاني فالاول في
جواز الاستشفاء بالطين الارمني والمختوم وفيها قولان مبنيان على جواز الاستشفاء بالحرام وهو ضعيف بل المعتمد هو الاول الذي عليه الاكثر
ولهم وجوه منها عموم ما دل على نفي الحرج في الشريعة من الادلة الاربعة ومنها عموم ما دل على نفي الضرر ومنها عموم قوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة
ومنها ما نبه عليه في لك بقوله وموضع التحريم في تناوله ما اذا لم تدع اليه حاجة فان في بعض الطين خواص ومنافع لا تحصل في غيره فاذا اضطر
اليه لتلك المنفعة باخبار طبيب عارف يحصل الظن بصدقه فجاز تناوله لما تدعو اليه الحاجة لعموم قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم
عليه ومنها خبر ابي حمزة الثمالي عن ابي جعفر ع ان رجلاً شكى اليه الزحير فقال له خذ من الطين الارمني واقله بنار لينة واستشف به فانه يسكن عنك
ومنها المرسل المروي عن الباقر ع في الزحير تأخذ جزءاً من خربق ابيض وجزءاً من بزر القطونا وجزءاً من صمغ عربي وجزءاً من الطين الارمني تغلى بنار لينة
وتستشف منه ومنها خبر الحسين بن الفضل الطبرسي قال سئل ابو عبد الله ع عن طين الارمني يؤخذ للكسير والمبطون ايحل اخذه قال لا باس بها اما انه من
طين قبر ذي القرنين وطين قبر الحسين ع خير منه قال في الوسائل ورواه الشيخ في المصباح عن محمد بن جمهور العمي عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله ع مثله لا يقال
يعارض ما ذكر ما نبه عليه في لك فيما حكيناه عنه سابقاً بقوله وربما قيل بالمنع لعموم ما دل على تحريم الطين وقوله ع ما جعل شفاكم فيما حرم عليكم
وقوله ع لا شفاء في حرام لانا نقول ما ذكره لا يصلح للمعارضة من وجوه عديدة كما نبه عليه فيما بعد بقوله وجوابه ان النهي عام مخصوص بما ذكر وقوله ع لا ضرر
ولا ضرار يعم الضررين فنقول بموجبهما الا انا نمنع من تحريمه حال الضرورة والمراد ما دام محرماً وهل يشترط في سقوط التحريم في الصورة المفروضة العلم بتوقف
معالجة المرض المهلك على اكل الطين الارمني ولا بل يكفي مطلقاً ولو لم يكن متاخماً للعلم الاقرب الاكتفاء بالاعتماد على اخبار طبيب عارف يحصل الظن
من قوله كما صرح به في لك وهل يشترط عدالة الطبيب ام لا الاقرب الاخير وكذا لا يشترط فيه الاسلام وهل يجوز الاعتماد على قول الطبيب الحاذق حيث لا يكون
مفيداً للعلم ولا الظن فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول هو الاقرب حيث لا يحصل الظن بقوله واما اذا لم يحصل فلا اشكال في عدم جواز الاعتماد
على قوله الثالث هل يلحق بهلاك النفس هنا نقص عضو من الاعضاء او الاذية التي لا تحمل عادة الاقرب الاخير واما اذا لم يترتب على ترك اكل الطين
الارمني الا استمرار مرض غير موذ فهل يجوز اكله لدفع هذا المرض او لا فيه اشكال بل الاحتمال الثاني هو الاقرب الثالث هل يجب اكل الطين
الارمني حيث يترتب على تركه الضرر الذي لا يتحمل عادة او لا بل لا يستباح الا جواز الاكل فيه اشكال ولكن احتمال الاول في غاية القوة الرابع
اذا امكن المعالجة بغير اكل الطين الارمني كما يمكن المعالجة به فهل يجوز المعالجة به واكله ح او لا ربما يظهر من اطلاق النصوص المتقدمة الاول
وهو ظاهر اطلاق بعض الفتاوى بل في لك وموضع الخلاف ما اذا لم يخف الهلاك والا جاز بغير اشكال ولكن ما يظهر منه اختيار الاحتمال الثاني وهو الاقرب

الخامس نبه في حـ ـنه على معنى الطين الارمني فقال الارمني طين معروف يجلب من ارمينية يضرب لونه الى الصفرة ينسحق بسهولة يجلس الطبع والدم ويقطع
البثور والطواعين شربا وطلاء وينفع في الوباء اذا بل في الخل وا ستنشق والحميات وغير ذلك من منافعه المذكورة في كتب الطب وبنه على ما ذكره
هنا في لك فقوله الارمني طين مخصوص يجلب من ارمنية يترتب عليه منافع خصوصا في زمان الوباء والاسهال وغيره مما هو مذكور في كتب
الطب ومثله الطين المختوم السادس يلحق بالطين الارمني في جواز الاكل للضرورة طين المختوم بل كل طين **منهل** قد بينا سابقا جواز اكل
طين قبر سيد الشهداء ابي عبد الله الحسين الشهيد المظلوم بقصد الاستشفاء وهل يشترط في الجواز الاستشفاء من مرض مخصوص اولا بل
يجوز اكله في جميع الامراض بقصد الاستشفاء الاقرب الثاني لاطلاق النصوص والفتاوى فيجوز الاكل لدفع جميع الحميات ولو كانت نوبية ولدفع
جميع الاوجاع من نحو وجع الراس وسائر الاعضاء ومنه وجع العين والضرس لدفع غير ذلك من الامراض المذكورة في الكتب الطبية وغيرها ولا
فرق في المرض بين كونه مخوفا اولا ولا بين كونه عسر العلاج اولا ولا بين كونه عظيما او حقيرا ولا بين كونه مما يجوز علاجه بالادوية اولا ولا
بين صورتي حضور الطبيب بالجملة المعتبر قصد المرض والاستشفاء حقيقة وان كان المرض خاصا بسبب من المرض هل يجوز الاكل لمجرد
دفع الهم والغم والتعب الكسل ونحو ذلك من الالام النفسانية اولا فيه اشكال والاقرب ذلك ان بلغ حدا يصدق معه المرض كالخارج عن العادة
جاز الاكل والا فلا **منهل** هل يجوز اكل التربة الشريفة الحسينية لا بقصد الاستشفاء اولا بل لا يجوز الا بقصد الاستشفاء فيه قولان

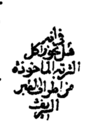


احدهما انه يجوز اكلها مطلقا ولو بغير قصد الاستشفاء وهو المستفاد من اطلاق الغنية والوسيلة واما اولا فلاطلاق دعوى الاجماع على جواز اكلها
في الغنية وقد يجاب عنه بالمنع من شموله لمحل البحث لامكان دعوى انصرافه الى صورة قصد الاستشفاء لانها الغالبة وقد بينا في المناهل ان
الاطلاق ينصرف الى الغالب وعلى هذا لا يمكن نسبة هذا القول الى الغنية والوسيلة ولذا لم يحكه احد من اصحابنا عنهما وثانيا اطلاق الاخبار
المتقدمة الدالة على جواز اكلها كخبري سعد بن سعد وخبر ابي يحيى الواسطي وخبر سماعة بن مهران وخبر عمرو بن واقد والحسن بن فضال وقد يجاب
عنه بما تقدم ويعضده هنا تعليل جواز اكلها في خبري سعد بن سعد وخبر ابي حمزة الثمالي وخبر عمرو بن واقد بان فيه شفاء من كل داء لان مفهوم
العلة حجة ولو كان المفهوم خلاف حكم المنطوق الا ان يعارض هذا بانه علل في ثاني احد خبري سعد وخبر ابي حمزة الثمالي بزيادة على التعليل
المذكور بانه امان من كل خوف فان الخوف ليس من الامراض فلا يبقى مورد ينفعه باكل ذلك قصد الاستشفاء وانما جاز الاكل لمجرد دفع
الخوف مطلقا فلا يشترط في جواز الاكل قصد الاستشفاء وقد يجاب بما ذكر بضعف السند من غير جابر بل قد يجاب بخوفه عن جميع الاخبار المطلقة
لجواز اكلها ويجاب بضعف سايرها بالنسبة الى الدلالة على الجواز فلا يستلزم نجيا بالنسبة الى الاطلاق المشار اليه وفيه نظر وثالثا خبر
اليسع قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام قال اخذ من طين قبر الحسين عليه السلام يكون عندي للبركة فقال لا باس وقد يجاب عنه بضعف السند سلمنا ولكنه قاصر
الدلالة لان الاخذ للبركة اعم من الاكل بها وترك الاستفصال وان كان يفيد العموم ولكنه هنا لا يفيده لان الظاهر من الاخذ للبركة غير الاكل
كما لا يخفى سلمنا ولكنه يجب تخصيص عموم هذه الرواية والروايات السابقة بما يدل على القول الثاني وثانيهما انه لا يجوز اكلها الا بقصد
الاستشفاء وهو الظاهر من النهاية والنافع والتبصرة والارشاد والتحرير والمعتبر بل صرح به في ذلك ومجمع الفائدة والكفاية بل
صرح فيهما بدعوى الشهرة عليه فقالا ولا بد ان يكون بقصد الاستشفاء والاشهر انه يحرم لو لم يكن بقصد الاستشفاء وقاله البدو ويدعى
عليه الشهرة هو الاقرب عندي اما اولا فلعموم الاخبار المتقدمة الدالة على حرمة الطين من غير ايماء الى استثناء شيء فيخرج منه صورة قصد
الاستشفاء بالدليل ولا دليل على خروج غيرها فيبقى مندرجا تحته ولو سلم انه يعارض اطلاق الاخبار المتقدمة الدالة على جواز اكل التربة الشريفة
فمن الظاهر ان هذا التعارض بعد تكافؤ الاخبار المتقدمة المطلقة لاكل الطين من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ان الترجيح للاخبار
المطلقة لتحريم الطين سلمنا ان الاخبار المطلقة لجواز اكل التربة الشريفة اخص من الاخبار المطلقة لتحريم الطين ولكن لا يجوز تخصيصها بها لان الخاص
لا بد ان العام قد اعتضد بالشهرة هنا وكل عام يعتضد بالشهرة لا يصلح الخاص لتخصيصه كما صرح به والدي العلامة قدس سره واما ثانيا
فلخبر حنان بن سدير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال من كل طين قبر الحسين عليه السلام غير مستشف به فكانما اكل لحومنا وضعف سنده منجبر بالشهرة فيظهر الحاقنا
لا يجوز اكلها لمحض التبرك كما صرح به في لك ولكن لا يجوز اكلها يوم عاشورا بعد العصر ولا الافطار بها يوم عيد الفطر كما صرح به الحلي فيما
حكي عنه والعلامة في لف والمقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة والفاضل الخراساني في الكفاية الاحوط ممسكا بعموم النهي وكذا عن المحكي في الفارس وحكي
عن الشيخ في جواز الافطار بها يوم عيد الفطر وعن بعض جواز اكلها يوم عاشورا بعد العصر وهما ضعيفان **منهل** لا اشكال في جواز اكل التربة
بقصد الاستشفاء من مرض واقع محقق وهل يجوز اكله بقصد دفع المرض الذي يتوقع حدوثه علما او ظنا او احتمالا اولا يجوز بل يكون المشترط
في جواز اكلها تحقق المرض صرح في التنقيح بالاول وفيه نظر بل الاقرب الثاني اقتصارا فيما خالف الاصل والعمومات الدالة على حرمة اكل الطين
والتراب على المحل المتيقن وهو صورة تحقق المرض وهل يشترط العلم بان ظهوره ولو ظنا او يكفي احتماله الاحوط بل الاقرب هو الاول
منهل هل يشترط في جواز اكل التربة الشريفة القلة اولا بل يجوز له الاكل منها ما شاء ولو كان كثيرا الظاهر من عبارات الاصحاب الاول بل صرح
في النهاية فقال ولا يجوز الاستكثار منه وحكي عن صد الكلام عن ابن الوزير في ضوء المتقدمة اما اولا فلظهور الاتفاق عليه واما ثانيا فلا طلاقها

كتاب الأطعمة والأشربة

الا نعم من اكل الطين لا يقتضي خروج القليل منه بالدليل ولا دليل على خروج الكثير منه فيبقى تحت تلك الاطلاقات واما ثانيا فلقول الشيخ في المرسل الذي
بنى عليه في الوسائل ولا تناول منها اكثر من حمصة فان من تناول اكثر من ذلك فكانما تناول لحومنا ودماءنا وبنى على هذه الرواية في التنقيح نحو
وهل يجوز الاكثار منه الاصح لا للاثر وبعضهم من اكل تناوله الى ان قال فكانما اكل لحومنا ولما رواه فيه الحسن بن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع
قال ان الله تعالى خلق آدم من الطين فحرم الطين على ولده قال فقلت ما تقول في طين قبر الحسين بن علي ع فقال يحرم على الناس اكل لحومهم ويحل لهم اكل لحومنا
ولكن اليسير منه مثل الحمصة وضعف سند هذه الروايات وسائر بقيتها منجبر بما بيناه من ظهور الاتفاق على عدم جواز اكل الكثير منها فيما بعيد اطلاق
جملة من الاخبار المتقدمة الدال على جواز اكل الكثير منها ايضا على انه لم يثبت اعتبار سند هذا ضعيفة لو سلم فقد يدعى انصراف اطلاقها الى القليل
وكيف كان فيجب الاقتصار على القليل منها واختلف عبارات الاصحاب في بيانه فصرح في النهاية والغنية والمراسم والوسيلة والتبصرة ولمعة انه
لا يجوز اكل الطين الا اليسير من تربة الحسين ع وعلى ط ذكروه يجوز تناول قدر الحمصة والزائد عليها ما لم يخرج عن اسم اليسير لغة وعرفا فالمناط
عندهم موضوع هذا الاسم وصرح في نع ويع والتحرير وعد والارشاد وشرحه للمقدس وضة ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض [illegible]
بالحمصة الزائد عن قدر الحمصة المندرج تحت اليسير وثانيا الاطلاقات جملة من الاخبار المتقدمة فخرج منها ما زاد من اليسير ولا دليل على خروج ما اندرج
تحته فيكون مندرجا تحتها وثالثا ظهور قول الغنية يحرم الطين الا اليسير من تربة الحسين ع بدليل اجماع الطائفة في دعوى الاجماع على
جواز مطلق اليسير واذا جاز الزائد على قدر الحمصة وقدر الحمصة جاز الانقص منها بطريق اولى مع انه لو كان الواجب قدر الحمصة لما
الزائد عنها ولو كان المجموع يسيرا لما [illegible] الانقص منها والاولوية المتقدمة اليها الاشارة هنا ممنوعة فيلزم على تقديره عدم جواز الامرين معا
الزائد اعتبارها بالوزن عند التناول لا يعلمان الا بعد الاطلاع على [illegible] وهو باطل اما اولا فلان سيرة الامامية في جميع الاعصار
والامصار استمرت على عدم اعتبار الوزن وعلى العادة في معرفة المقدار بل نفيا ولونها من غير ملاحظة المقدار اصلا واما ثانيا فلانه لو
وجب اعتبار الوزن لوقع التنبيه عليه في شيء من الاخبار وفتاوى علمائنا الابرار لان ذلك مما يتوفر الدواعي عليه وتشتد الحاجة اليه كما لا يخفى
واما بطلان التالي فواضح جدا وخامسا انه لو وجب اعتبار الوزن لزم الحرج العظيم والمشقة الشديدة اذ الاغلب [illegible] ذلك غالبا خصوصا
بالنسبة الى من يشتد مرضه وبالنسبة الى المسافرين كما لا يخفى فتأمل وسادسا ان الظاهر من كلمات الاصحاب ان هذه المسألة ليست خلافية وان
اختلاف التعبير بالاتيان بلفظ اليسير والحمصة ليس لاجل اختلاف المذاهب والاراء فيجب ان يكون المراد من العبارتين معنى واحد وكما يمكن
تقييد اليسير بقدر الحمصة كذلك يمكن حمل الحمصة على التمثيل وارادة التنبيه على عدم جواز تناول الكثير منها ومثل هذا الاستعمال شايع
في كلام العرب ومنه قوله تعالى ولا تظلمون نقيرا وقوله تعالى ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره وقول القائل لا امنع قدر [illegible]
فلان ولا ابيعه مثقالا الا ان طعامي هذا الحمل اولى من الثاني وان كان التقييد اولى من المجاز لان خصوص هذا المجاز شايع من هذا التخصيص [illegible]
الى غير ذلك هذا الحمل بالوجوه المتقدمة وبانه لو كان المراد لزوم قدر الحمصة لنبهوا على ان المراد منها اي اخبر او المتوسط او الكبير او الصغير لانه [illegible]
اختلافها اختلافا فاحشا وكان هذا الاختلاف غير ملتفت اليه عندهم لكون الحكم معلقا على الماهية المطلقة لنبهوا عليه فتأمل وللاخرين وجوه احدها
ان الاصل عدم جواز اكل الطين مطلقا للعمومات الدالة عليه خرج منه الحمصة ولا دليل على خروج غيره فيبقى مندرجا تحته وقد يجاب عما ذكر بانه فاسد لما
بيناه من ادلة القول الاول وثانيا ما نبه عليه في التنقيح فاما لا يقيد الشيخ التناول باليسير فهو حسن واختاره ابن ادريس والعلامة لحصول الغرض
وهو الشفاء بذلك فما زاد يكون حراما ولما كان اليسير امرا اضافيا لانه رب يسير كثير بالاضافة الى ما هو اقل منه ورب كثير يسير بالاضافة الى
ما هو اكثر منه قيده المص بقدر الحمصة لينضبط وقد يجاب عما ذكره بان كون اليسير امرا اضافيا لا يستلزم التقييد الذي ذكره بوجه من الوجوه لان متعلق
الحكم هنا اليسير المطلق الذي لم يتقيد بقيد ولا ريب ان المتبادر منه معنى خاص يقرب من الحمصة فيكون هذا المعنى متعلق الحكم وهذا شان نحو الاشياء
المثبت او المنفي فانها امور اضافية بلا ريب مع ان المتبادر منها عند الاطلاق خاص فيكون هو موضوع الحكم المعلق عليه ونحوه كثير جدا ولو كان ما
ذكره صحيحا لما جاز تعليق حكم على القليل ولا على الكثير ولا على القريب ولا على البعيد ولا على العالم ولا على الجاهل ولا على نحو ذلك من الامور
الاضافية الا بعد التقييد بقسم خاص مما يندرج فيها وهو باطل فان تعليق الاحكام الشرعية وغيرها على المطلقات التي هي من الامور الاضافية
من غير تقييد بقسم خاص امر معلوم ولم ينكره احد وثالثا المرسلات المتقدم اليها الاشارة وقد يجاب عنها اولا بضعف السند ولا جابر له هنا
وثانيا بقصور الدلالة لما بيناه سابقا بل مرسلة الحسن بالدلالة على القول الاول اولى كما لا يخفى هذا والمرسلة الاولى على تقدير تسليم دلالتها على
المدعى تعارضها الاطلاقات فان الاكثر من الحمصة من اليسير الكثير كما لا يخفى فيجب تقييدها بالثاني بادلة القول الاول فهو الاقرب لكن لا ينبغي ترك الاحتياط
وهو انما يحصل بمراعاة القول الثاني وعليه فهل يشترط القطع بان ما يتناوله لم يبلغ قدر الحمصة فيلزم مراعاة الوزن غالبا او الاقتصار على
ما يتيقن كونه دون الحمصة او لا يشترط ذلك ولكن يشترط احد الامرين القطع والظن او لا يشترط شيء من ذلك بل يكفي الشك وعدم العلم بانه
لم يزد على قدر الحمصة فيه اشكال من الاصل المقتضي لاشتراط العلم ومن عدم التفات الامامية في جميع الاعصار والامصار الى الوزن وعدم التزامهم به مع
القطع بعدم التمكن من استعلام المقدار مطلقا او غالبا من غير جهة الوزن وكيف كان فالاحوط هو الاول وهل المراد بالحمصة مطلق ما يسمى بهذا الاسم حقيقة

فلا فرق بين الكبيرة والصغيرة ولا بين اليابسة والمنقوعة فيكون هذا التفاوت الفاحش مغتفراً او لا بل المراد الاعتبار بالعدد الذي لا يتفاوت التامة من نحو
الروضة والرياض يجوز بقدر الحمصة المعهودة المتوسطة ومن قولك ان يكون قدر الحمصة المعهودة وهل يجوز تناول ما دون الحمصة على القول
بوجوبها او لا فيه اشكال من انه اذا جاز تناول الحمصة جاز تناول ما دونها بطريق اولى ومن العمومات الدالة على حرمة اكل الطين مع عدم تسليم الاولوية
المنسا والبها لان المقصود من تناول التربة الشريفة حصول الشفاء من المرض فيكون بمنزلة الدواء الموجب للشفاء فيه وكان الكلام في الحبوب اذا ما
مخصوصة لا ينفع الا بها فيكون الناقص والزائد عنها فيهن بل قد يكونا مضرتين فكذا هذا ولئن تنزلنا وقلنا بان المماثل لا غير معلوم فلا
اقل من انها محتملة ومعه لا يرتفع الاولوية المذكورة وتتابع ما ذكرناه عدم جواز الاتيان بالزائد على الركعات الواجبة في الفرائض اليومية
اداء وقضاء ولا بالناقص عنها فتأمل وكيف كان فالاحوط الاقتصار على ما يعلم كونه قدر الحمصة المعهودة لا ريب في انه يجوز تناول التربة


في انه هل يجوز اكل التربة المأخوذة من اطراف القبر الشريف

المأخوذة من نفس القبر سواء كان من ظاهره او من باطنه لانه القدر المتيقن من النصوص والفتاوى وهل يجوز تناول غيره من المأخوذ من ارض
كربلاء المشرفة بقصد الاستشفاء او لا بل يجب الاقتصار على المأخوذ من القبر الشريف فيحرم اكل غيره وان قرب من القبر الشريف خلاف الاصحاب
في ذلك على قولين احدهما انه يجب الاقتصار على المأخوذ من القبر الشريف وان غيره حرام وهو الظاهر من النهاية والوسيلة والغنية والمقنعة
وعدة والاثنا ولف والمعتبر والكفاية وثانيهما انه لا يجب ذلك بل يجوز الاستشفاء ايضا بما يؤخذ من ارض كربلاء مما بعد عن القبر الشريف
وهو للذكرى والتنقيح والمسالك ومجمع الفائدة والرياض للاولين لعموم المانع من كل الطين خرج منها ما يؤخذ من قبره الشريف بالنصوص
والفتاوى المصرحة بانه يحرم اكل الطين الا طين قبر الحسين (ع) والا تربة الحسين (ع) ومن الظاهر ان هذين اللفظين لا يشملان محل البحث لا لغة ولا
عرفاً ولا شرعاً لعدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيه قطعاً ولصحة سلب الاسمين عن كل ما لم يؤخذ من القبر الشريف كالمأخوذ من البعيد عنه
بمقدار فراسخ ولعله يتبادر منها وتبادر غيره ولعل الاطلاق ولغير ذلك فظهر ان الدال على ما ذكرناه ويؤيد ما نبه عليه في التنقيح
بعد الاشارة الى تصريح الشافعي بان كل الطين حرام الا طين قبر الحسين (ع) بقوله هل هو مختص بمحل القبر ام لا عبارة المص تدل على انها قبره وهو
على الافضل وثانيها قول المراد بطين القبر الشريف تربته ما جاوره من الارض عرفاً وثالثها قول الكفاية المراد بتربته ما جاوره وقبر الشريف
عرفاً واما قول الرياض من ان مقتضى الاصل ولزوم الاقتصار في الاستثناء المخالف على المتيقن هو ما اخذ من قبره او ما جاوره عرفاً وثانيهما ان التربة
الشريفة التي يستشفى بها يجب تعظيمها ولا يجوز الاستخفاف بها وما لا يجوز الاستخفاف به لا يكون من التربة التي يستشفى بها فلا يجوز الاستشفاء
بما بعد عن القبر الشريف بمقدار سبعين ذراعاً فضلاً عن بعد فراسخ او اربعة اميال اما المقدمة الاولى فلوجوه منها تصريح جماعة من الاصحاب
بانه لا يجوز الاستخفاف بالتربة الحسينية وانه يكفر فاعله ومنها قول الصدوق في آخر خبر ابي حمزة الثمالي ولقد بلغني ان بعض من يأخذ من التربة شيئاً
يستخف به حتى ان بعضهم يضعها في مخلاة البغل والحمار وفي وعاء الطعام فكيف يستشفى به من هذا حاله ومنها ما نبه عليه في الوسائل بقوله
ان رجلا سأل الصادق (ع) فقال اني سمعتك تقول ان تربة الحسين (ع) من الادوية المفردة وانها لا تمر بداء الا هضمته فقال قد قلت ذلك فما بالك
قلت اني تناولتها فما انتفعت بها قال اما ان لها دعاء فمن تناولها ولم يدع به واستعملها لم يكد ينتفع قال فقلت له ما نقول اذا تناولتها قال
تقبلها قبل كل شيء وتضعها على عينيك ومنها انه يستبعد عقلا غاية البعد تجويز الشارع الاستشفاء بما يجوز الاستخفاف به ولا سيما
مع جعله سبباً للشفاء ومن الظاهر ان التربة الشريفة ليست مثل سائر الادوية التي يجوز التداوي بها مع جواز الاستخفاف بها واما المقدمة الثانية
فلانه ما بعد عن القبر الشريف بمقدار فراسخ وما قاربه يجوز المشي عليه ولم يمنع عليه الا ما منه من العلماء والصلحاء وغيرهم في الحرم الشريف والرواق
والصحن بل ما خرج عن الصحن الشريف من الدور والاسواق والطرق الا يستحقها بل امر فانه مشغول وبالجملة التعظيم وعدم الاستخفاف مختص بما
على القبر الشريف فتأمل وللآخرين وجوه منها خبر ابي حمزة الثمالي عن ابي عبد الله (ع) في حديث انه سئل عن طين الحائر هل فيه شيء من الشفاء فقال يستشفى
ما بينه وبين القبر على راس اربعة اميال ومنها مرسلة سعد بن سعد قال سألت ابا الحسن (ع) عن الطين فقال اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم
الخنزير الا طين الحائر فان فيه شفاء من كل داء وامناً من كل خوف ومنها ما نبه عليه في بعد ما حكيناه عنه سابقاً فانه قال ويؤخذ طين قبره من
وسعه ثمانية وكلما قرب منه كان افضل لكن التربة المحرمة انها مشروطة باخذها من الضريح المقدس ووضعها عليه وحد
بالدعاء وينبغي ذلك على الرواية الاولى ايضا بقوله الى رأس فراسخ ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة فانه قال وفي بعض الاخبار عن ابي عبد الله (ع)
قال يؤخذ طين قبر الحسين (ع) من عند القبر سبعين ذراعاً وفي بعضها قال التربة من قبر الحسين (ع) على عشرة اميال ومنها ما نبه عليه في الرياض
فانه بعد ما حكيناه عنه سابقاً يحمل على سبعين ذراعاً كما في الرواية الا انها بل لعل الاقتصار على المتيقن اربعة فانه هو يوجب عدم بقاء شيء
من ارض تلك البقعة لكثرة ما يؤخذ منها في جميع الازمنة وسيؤخذ الى يوم القيامة وظواهر النصوص بقاء تربة الشريفة بلا شبهة
وبما ذكرنا صرح جماعة كالفاضل المقداد في التنقيح وشيخنا في فقال والمراد ويمكن الجواب عن جميع الوجوه المذكورة اما عن الروايات فاولا
بانها ضعيفة الاسانيد فلا تصلح لتخصيص العمومات المعتبرة الدالة على حرمة اكل الطين المعتضدة بالشهرة والتي لا يبعد معها دعوى شذوذ
المخالف وبالوجه الاعتباري الذي قدمنا اليه الاشارة وثانيا بانها متعارضة وليست منطبقة الدلالة الا مع ان بالجملة منها غير معلوم بل الظم

عدم فتامل

كتاب الأطعمة والأشربة

مقدمة قد تقدم ان ما اشار اليه الرياض من الاخبار فيه ضعف في الغاية فان ما عدا الامامية من سائر فرق المسلمين والكفار لا يأكلون التربة
ولو بقصد الاستشفاء واما الامامية فاكثرهم كاهل البلاد النائية كالهند والسند لا يطلبونها ايضا كما هو المشاهد فلم يبق الا قليل منهم
منهم وهؤلاء لا يطلبون منها الا القليل منها فان الاراضي التي لا تحصل لهم الا نادرا ومن الظاهر ان هذا الموجود لو حصل التمكن منه يكفيهم الى يوم
القيمة ولو فرض عدم الكفاية فيمكن الاتيان بتراب طاهر من الخارج ويجعل على القبر الشريف بحيث يصير من تراب القبر الشريف ثم يؤخذ منه
للاستشفاء او لغير ذلك من المقاصد الشرعية وقد صرح بجواز ما ذكر بعض الاصحاب وعلى هذا لا يمكن فرض نفاد طين القبر الشريف وترابه اصلا
بل هو باق الى يوم القيمة نعم في امثال هذه الازمنة لا يتمكن من اخذ التراب من نفس القبر الشريف لوجود الموانع الكثيرة ولكن هذا لا يصلح بنفسه
لتحليل ما حرمته العمومات والاخبار وجعل المشاهد الشريفة عوضا عن مكة في الحج اذا منع الناس من المسير اليها كما اتفق في جملة من السنين الماضية في
ايامنا وكما يجعل الماء المضاف عوضا عن الماء المطلق للتطهير من الخبث والحدث حيث يحصل المانع من استعماله فيهما الكثير من الناس وبعضهم
على ان التمكن من الاخذ من القبر الشريف ممنوع بل هو ممكن ولكن يتوقف غالبا على بذل مال ومعه يسهل الاخذ منه غايته ثم ان ما ذكره من الاخبار معارض بما ذكرناه من الاخبار ومن الظاهر انه اولى بالترجيح فاذن الاقرب هو القول الاول مع انه احوط وعليه يتفرع امور منها انه
لا يجوز اكل ما اخذ من حرمه الشريف وان صرح في سر بجواز اخذها فاملا ويجوز اخذها من حرمه وان بعد ويكون كل ما قرب من الضريح كان افضل ومنها
انه لا يجوز اكل ما اخذ مما بين قبره الشريف الى سبعين ذراعا وان صرح في سر بجوازه فاما الزيادة على ذلك وما حوله الى سبعين ذراعا
وفي التنقيح ونقل المهذب انه يؤخذ من قبره الى سبعين ذراعا وميل من وكلما قرب منه كان افضل ومنها انه لا يجوز اكل ما اخذ مما بين قبره الى اربعة
فراسخ وان دل بعض الروايات على جوازه ومنها انه لا يجوز اكل ما اخذ مما بين قبره الشريف الى عشرة اميال وان دل بعض الروايات على جوازه
ينبغي التنبيه على امور الاول صرح في الدروس والتنقيح بانه لو مزج بتربته ثم وضعت على الضريح كان حسنا وما ذكراه حسن ان صار بحيث يصدق عليه
انه طين القبر الشريف وتربته كالخبز الواقع في المملحة المستحيل الى الملح والا فلا للاصل والعمومات المانعة من اكل الطين الثاني صرح في سر بانه
يجوز لمن حاز التربة بيعها كيلا ووزنا ومشاهدة سواء كانت تربة مجردة او مشتملة على هيئات الانتفاع وما ذكره جيد للاصل والعمومات الدالة على صحة
البيع من نحو قوله تعالى احل الله البيع وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وقوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون
على اموالهم ولكن الاولى ترك البيع لمرفوعة يعقوب بن يزيد عن الصادق عليه السلام قال من باع طين قبر الحسين عليه السلام فانه يبيع لحم الحسين عليه السلام ويشتريه الثالث صرح في
الدروس بانه ينبغي للزائر ان يستصحب منها ما امكن ليعم البركة اهله وبلده ففيها شفاء من كل داء وامان من كل خوف وهو جيد ثم قال ولو طحنت التربة بقصد
الحفظ عن التهافت فلا باس وتركه افضل وما ذكره جيد ايضا الرابع هل يجوز اكل المطبوخ من التربة للاستشفاء به فيه اشكال فالاحوط الترك

في الدروس

وان كان الاقرب جواز الاكل من غير استشفاء ثم قال ايضا والسجود عليها من افضل الاعمال الذي نقله وهو جيد وقال ايضا اجمع الاصحاب على فضيلة
التسبيح بها وبذلك اخبار متواترة وما ذكره من الافضلية لا باس بها الخامس قال في التنقيح وحيث ورد متواترة ان الشفاء في تربته وكثرة
الثواب بالتسبيح بها والسجود عليها ثبت وجوب تعظيمها وكونها امانا للعذاب عن الميت ولما ان من الحي اولى ثبت الاستحباب بها حرام السادس صرح

للاستشفاء

في الروضة بانه لو وجد تربة منسوبة اليه حكم باحترامها حملا على المعهود السابع لا اشكال في ثبوت كون الطين من تربته عليه السلام بحيث يجوز تناولها
بالعلم به من اي سبب كان ويثبت ايضا بشهادة العدلين وهل يثبت بادعاء صاحب اليد المالك لها انه من التربة المذكورة او لا فيه اشكال ولكن الاقرب
الاول لان الثبوت بطريق يفيد العلم كخبر متواتر او محفوف بقرائن قطعية او مشاهدة او شهادة العدلين متعسر بل متعذر عادة فيلزم اما ترك
الاستشفاء بها بالمرة او جواز الاعتماد على قول صاحب اليد والاول باطل قطعا فيلزم الثاني وقد كان المستفاد من سيرة الامامية عدم اعتبار
الثبوت في الامرين المقدم اليهما الاشارة وجواز الاعتماد على قول صاحب اليد كما لا يخفى ولعموم مفهوم قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا حيث يكون
صاحب اليد غالبا ولان قول المالك يقبل في دعوى الملكية وقول المرئة في دعوى الخلو عن الزوج فيلزم جواز قبول قول المالك هنا بطريق اولى
ولعموم ما دل على ان كل شيء حلال حتى يعرف الحرام بعينه وعلى المختار هل يشترط الظن بصدق قول المالك هنا او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال
الثاني في غاية القوة وهل يكفي مطلق الظن هنا او لا اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة وهل يشترط في قبول قول المالك هنا



عدالته او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني في غاية القوة منهل هل يلحق بطين قبر الحسين عليه السلام وتربته الشريفة في جواز الاكل للاستشفاء
الطين والتربة المأخوذان من قبر رسول الله صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلام وفاطمة سيدة نساء العالمين عليها السلام وسائر الائمة المعصومين عليهم السلام او لا بل
يختص جواز اكل الطين والتربة بما يوجد من قبر سيد الشهداء ابي عبد الله الحسين بن علي عليهما السلام فيه اختلاف بين الاصحاب احدهما انه يختص جواز ذلك بما ذكر وهو
المستفاد من الاقتصار في الاستثناء من عموم ما دل على حرمة اكل الطين على طين قبر سيد الشهداء الحسين بن علي عليهما السلام في النهاية والغنية والوسيلة والشرايع
والنافع والتحرير والتبصرة والارشاد واللمعة والمهذب والتنقيح [illegible] ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وغيرهم ولا ظهور الاتفاق عليه
قولا وفعلا اما الاول فلما بيناه من اتفاق الكتب المذكورة على ذلك مع عدم وجود مخالف فيهم فيكون اجماعيا ولا اقل وامّا الثاني فلان الامامية في جميع
الاعصار والامصار مقتصرون في اكل الطين للاستشفاء على طين قبر سيد الشهداء عليه السلام ولم ينقل عن احد منهم خلاف ذلك وثانيا العمومات الدالة

يخرج منه اكل الطين، فيرجح منها طين قبره الشريف بالدليل، ولا دليل على ترجيح طين حجره من سائر المعصومين (ع) فيبقى تحت بقية العمومات ثانيا
الاخبار المصرحة بانه يحرم اكل الطين الا طين قبر الحسين (ع) كمرسلة ابي يحيى الواسطي وموثقة سعد ونحوهما من نبات ومرسلة الحسن بن فضال وخبر
سعد بن سعد وكذا خبر عمرو بن واقد عن موسى بن جعفر الكاظم (ع) في حديث انه قال لا ترفعوا قبري فوق اربع اصابع
مفرجات ولا تاخذوا من تربتي شيئا لتبركوا به فان كل تربة لنا محرمة الا تربة جدي الحسين بن علي (ع) فان الله جعلها شفاء لشيعتنا واوليائنا و
ثانيهما انه لا يختص جواز ذلك بما ذكر بل يجوز اكل طين قبور سائر المعصومين للاستشفاء ولم احد به قائلا من الاصحاب ولكن يدل عليه امور منها
خبر ابي حمزة الثمالي عن ابي عبد الله (ع) في حديث انه سئل عن طين الحائر هل فيه شيء من الشفاء فقال يستشفى ما بينه وبين القبر على راس اربعة
اميال وكذلك قبر جدي رسول الله (ص) وكذلك طين قبر الحسن وعلي ومحمد (ع) فخذ منها فانها شفاء من كل داء وسقم وجنة مما تخاف ولا يعدلها
شيء من الاشياء التي يستشفى بها الا الدعاء وانما يفسدها ما يخالطها من اوعيتها وقلة اليقين لمن يعالج بها ومنها انه اذا جاز اكل طين قبر سيد
الشهداء (ع) للاستشفاء جاز اكل طين قبر جده رسول الله (ص) وطين قبر والده امير المؤمنين (ع) للاستشفاء بطريق اولى ومنها انه لو اختص جواز
اكل الطين للاستشفاء بطين قبر سيد الشهداء لكان له فضل زائد لم يكن مثله لجده رسول الله (ص) ولا لوالده امير المؤمنين (ع) فيكون افضل
منهما من هذه الجهة وهو باطل بالضرورة وفي جميع الوجوه المذكورة نظر اما الاول فلضعف سنده المانع من جواز التعويل عليه في اثبات حكم مخالف
للاصل ولو سلم صحته فلا يصلح لمعارضة الوجوه الدالة على الاحتمال الاول من وجوه عديدة واما الثاني فلعدم صلاحيته لمعارضة
الوجوه مع انه في نفسه محل التامل واما الثالث فللمنع من كون جواز اكل طين القبر من مزايا فضل المقبور هذا ومن المعلوم ان ولده سيد
الشهداء (ع) افضل واكمل وارفع درجة من ولد النبي (ص) ووالده كما ان هذا لا يقتضي افضليته من جده (ص) ووالده (ع) فكذا جواز
اكل طين قبره الشريف فاذن هذا الاحتمال في غاية الضعف فالمعتمد هو الاحتمال الاول وعليه لا يجوز اكل طين قبور سائر الانبياء والاوصياء
والعلماء والاتقياء من الصحابة وغيرهم للاستشفاء بلا اشكال ومنها هل يجوز اكل طين قبر الحسين (ع) وتربته الشريفة للاستشفاء ولو من



غير دعاء وعمل مخصوص او لا بل يتوقف الجواز على دعاء وعمل مخصوص فيه احتمالان احدهما انه يجوز ذلك مطلقا ولا يتوقف على ما ذكر وهو المستفاد
من النهاية والوسيلة والغنية والنافع والتحرير ومعه والارشاد واللمعة والمغني والدروس والتنقيح ومجمع الفائدة بل صرح به في لك قائلا افضلها
ما اخذ بالدعاء وختمها بخاتم ليلة القدر بعد قراءة سورة القدر وكذا صرح به في ضه قائلا ولا يشترط في جواز تناولها اخذها بالدعاء
ونحو ذلك لاطلاق النصوص وان كان افضل وكذا صرح به في الكفاية قائلا والظاهر ان اخذه بالدعاء وقراءة انا انزلناه لزيادة الفضل بل حكي
التصريح بذلك في الرياض عن جماعة قائلا لكن اطلاق بعض النصوص والفتاوى يقتضي الجواز مطلقا ولم اقف على مشترط له بل صرح جماعة
بان ذلك لزيادة الفضل كالشرائط الاخر المذكورة في محله وهو الاقوى لضعف الخبر وعدم قابليته لتقييد ما مر بل يتبع مجمع الفائدة على
ان هذا الاحتمال هو المشهور قائلا لا يبعد الاشارة الى بعض الروايات الدالة على اشتراطها ويحتمل ان يكون ذلك لزيادة الشفاء وشرعيته لا مطلقا فيكون
مطلقا جائزا كما هو المشهور وفي كتب الفقه مسطور وهو الاظهر اولا لظهور الاتفاق على ذلك ولو سلم وجود مخالف فهو في غاية الشذوذ وثانيا ما نبه
عليه في ضه والرياض من اطلاق النصوص والفتاوى وثالثا ان اشتراط الدعاء ونحوه قد يفضي الى العسر والحرج الذين لا يليقان بمثل هذا المقام
ورابعها انه لو كان ما ذكر شرطا لوجب التنبيه عليه في معظم النصوص والفتاوى لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل قطعا وثانيهما انه لا يجوز ذلك
الا بالدعاء ولم اجد به قائلا نعم صرح في الرياض بانه يستفاد من المحكي عن المصباح انه يشترط في الاستشفاء بها اخذها بالدعاء الماثور ومع قراءة
انا انزلناه وختمها بها ويدل على ما ذكر ما نبه عليه في الوسائل بقوله وتقدم حديث ان رجلا سال الصادق (ع) فقال اني سمعتك تقول ان تربة الحسين
من الادوية المفردة وانها لا تمر بداء الا هضمته فقال قد قلت ذلك فما بالك قلت اني تناولتها فما انتفعت بها قال اما ان لها دعاء فمن تناولها
ولم يدع به واستعملها لم يكد ينتفع قال فقال له ما يقول اذا تناولها قال تقبلها قبل كل شيء وتضعها على عينيك فاذا تناولت فقل اللهم اني اسالك
بحق الملك الذي قبضها واسالك بحق النبي الذي خزنها واسالك بحق الوصي الذي حل فيها ان تصلي على محمد وال محمد وان تجعلها شفاء من كل
داء وامانا من كل خوف وحفظا من كل سوء فاذا قلت ذلك فاشددها في شيء واقرا عليها انا انزلناه في ليلة القدر فان الدعاء الذي تقدم
لاخذها هو الاستيذان عليها وقراءة انا انزلناه ختمها وقد يجاب عن هذه الرواية بانها ضعيفة السند كما نبه عليه في الرياض فلا تعارض الادلة
الدالة على الاحتمال الاول بل لو صح سندها لما صلحت لذلك ايضا من وجوه عديدة وثانيا ما نبه عليه في الرياض قائلا لا يبعد الاشارة الى
الرواية المذكورة والى جملة من الشرائط والى ضعف هذه الرواية وان كان مراعاتها احوط اقتصارا فيما خالف الاصل الدال على حرمة الطين على القدر
المتيقن من الاطلاقات وقد يجاب عن الاصل الذي اشار اليه بانه مندفع بادلة الاحتمال الاول فهو المعتمد ولكن مع ذلك الرواية المذكورة افضل
كما صرح به في ضه ولك والكفاية والرياض وينبغي ختمها بخاتم نقش عليه انا انزلناه في ليلة القدر بعد قراءة سورة القدر كما صرح به في لك وكذا ينبغي
مراعاة الروايات التي نبه عليها في مجمع الفائدة بقوله وكذا ورد ايضا ان له غسلا وصلاة خاصة والاخذ على وجه خاص وربطه وختمه
بخاتم يكون نقشه كذا وبالجملة الاولى مراعاة جميع ما ذكره بعض الاصحاب كالعلامة المجلسي (ره) في هذا الباب

القول في جملة من الآداب

كتاب الأطعمة والأشربة

في بيان الآداب عند الأكل

القول في جملة من الآداب اللواحق وهي كثيرة يستحب عند الأكل والشرب امور منها غسل اليدين قبل الطعام وبعده وان كان الآكل اصحابا وقد صرح
بذلك في النهاية والوسيلة والتحرير والتبصرة وعد والارشاد والدروس واللمعة وغيرها بل في مجمع الفائدة والكفاية نسبته ونحوه منها ما ذكره في مجمع الفائدة قال
ويدل عليه النظافة المطلوبة عقلا وشرعا ومنها ما ذكره في ك وغيره ومجمع الفائدة من رواية القداح عن ابي عبد الله عليه السلام قال من غسل يده قبل الطعام وبعده
عاش في سعة وعوفي من بلوى في جسده ومنها ما ذكره في ك ومجمع الفائدة من خبر ابي حمزة عن ابي جعفر عليه السلام قال يا ابا حمزة الوضوء قبل الطعام وبعده يذهبان
الفقر قلت بابي وامي يذهبان فقال يذهبان والظاهر ان المراد بالوضوء غسل اليد ومنها ما ذكره في س وك وض ومجمع الفائدة
من خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر ومنها ما
ذكره في ك ومجمع الفائدة من خبر السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال من سره ان يكثر خير بيته فليتوضأ عند حضور طعامه ثم قال في ك المراد بالوضوء هنا
غسل اليدين ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة من خبر ابي عوف البجلي قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول الوضوء قبل الطعام وبعده يزيدان في الرزق ومنها
ما ذكره في الكفاية وغيرها وك ومجمع الفائدة قائلين وروي ان الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي الهم ومنها ما ذكره في ك قال وروي ان رسول الله صلى الله عليه وآله
قال غسل اليدين قبل الطعام ينفي الفقر وصرح في ك والكفاية بان اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين كون الطعام جامدا او مائعا
وبين كونه يباشر باليد او بالآلة كالملعقة ونحوها وفي الاول تأمل وان كان الحكم مع المباشرة بل هو الاصل في التشريع لان الاكل من صاد الشرع فانه
كان كذلك وما ذكراه من التعميمين المذكورين جيد ومنها مسح اليد بالمنديل بعد الغسلة الثانية الواقعة بعد الطعام وقد صرح باستحبابه في يع والتحرير
وعد واللمعة وغيرها وك وغيرها ما ذكره في ك من خبر مرازم قال رأيت ابا الحسن عليه السلام اذا توضأ قبل الطعام لم يمس المنديل واذا توضأ بعد الطعام
مسح بالمنديل ولا يستحب ذلك بعد الغسلة الاولى الواقعة قبل الطعام كما نبه عليه في س والمسالك وغيرهما ومنه قال الصادق عليه السلام اذا غسلت يدك للطعام
فلا تمسح يدك بالمنديل فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد ثم قال وانما يستحب مسحهما بالمنديل عن ماء الغسل كما من اثر الطعام
فان تركه مكروه وانما السنة في لعق الاصابع روى زيد الشحام عن ابي عبد الله عليه السلام انه كره ان يمسح الرجل بالمنديل وفيها شيء من الطعام حتى يمصها او يكون
الى جانبه صبي يمصها وما ذكره جيد وهل يقوم مقام المسح بالمنديل كل يد بالاخرى حتى يجفا او لا لم اجد مصرحا باحد الامرين نعم كان بعض
من المعاصرين يواظب على هذا لانه يذهب الخشونة عن اليدين ويجعلهما ناعمتين ومع ذلك فهو يمنع من حصول التشقق وسيلان الدم
في اليدين في الشتاء كما لا يخفى والاولى الجمع بين الامرين مع الامكان والحق في الوضوء بالمنديل نحوه ومنها مسح الوجه باليدين بعد الغسل
قبل مسحهما بالمنديل كما صرح به في ك قائلا ويستحب مسح الوجه باليدين بعد الغسل قبل مسحهما بالمنديل قال الصادق مسح الوجه بعد الوضوء يذهب
بالكلف ويزيد في الرزق وعن المفضل قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام وشكوت الرمد فقال لي اذا غسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبيك
وقل ثلث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك ومنها التسمية عند الطعام كما صرح به في النهاية والوسيلة
ويع والتحرير والتبصرة وعد والارشاد واللمعة والدروس وغيرها بل في مجمع الفائدة والكفاية ويدل على ذلك عدة اخبار منها ما ذكره في ك و
مجمع الفائدة من رواية السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وضعت المائدة حفتها اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله قالت الملائكة
بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا
شكر ربهم واذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت فلم يذكروا الله عز وجل قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا
ربهم ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة من خبر آخر للسكوني عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الطعام اذا اجتمع فيه اربع خصال فقد تم اذا كان من حلال و
كثرت الايدي وسمي في اوله وحمد الله في آخره ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة قائلا وفي الصحيح عن كليب الاسدي المروي في الجملة عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان
الرجل المسلم اذا اراد ان يطعم طعاما فاهوى بيده وقال بسم الله والحمد لله رب العالمين غفر الله عز وجل له قبل ان تصير اللقمة الى فيه ومنها ما ذكره في ك
ايضا من رواية عبد الرحمن العرزمي عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام من ذكر اسم الله عند طعام او شراب في اوله وحمد الله في آخره لم يسأل عن
نعيم ذلك الطعام ابدا ومنها ما ذكره في المجمع ايضا من خبر غياث بن ابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قال من ذكر الله على الطعام لم يسأل عن نعيم
ذلك ومنها ما ذكره في ك قائلا وروي عن النبي صلى الله عليه وآله ما من رجل يجمع عياله ويضع مائدة فيسمون في اول طعامهم ويحمدون في آخره فترفع المائدة حتى
يغفر لهم ولا اشكال في حصول التسمية بقول بسم الله الرحمن الرحيم وهل يحصل بقول بسم الله الظاهر من النصوص والفتاوى الاول ولا بأس به
وهل يحصل بغيره لك تأمل وعليه انه سمى الله فيه اشكال وصرح في النهاية والوسيلة ويع والتحرير وعد والارشاد والدروس وغيرها وك والكفاية
بانه يستحب ان يسمي عند كل لون وهو جيد ويدل عليه ما اشار اليه في ك بقوله وعن امير المؤمنين عليه السلام انه قال ضمنت لمن سمى على طعام ان لا يشتكي
منه فقال ابن الكوا يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فآذاني فقال لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض قال نعم فقال من هاهنا
اتيت يا لكع وزاد في النهاية ويع والتحرير وعد واللمعة وس وغيرها وك قائلين او قال بسم الله على اوله وآخره اجزأه وهو جيد ايضا ويستحب في
صورة اختلاف الاواني التسمية على كل اناء منفردا وقد يفرق الذي وضعت بالقصعة في مجمع الفائدة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام كيف اسمي على الطعام فقال
اذا اختلفت الآنية فسم على كل اناء وفاقا للنهاية ويع وس وغيرها والكفاية ولو سمى واحد كفى عن الجميع وهو جيد ايضا لخبر عبد الرحمن الذي ... بالقصعة

في مجمع الفائدة قال اذا حضرت المائدة وسمى رجل منهم اجزأ عنهم اجمعين خالف في مجمع الفائدة لعل الساقط تأكيد فهو لا يستحب الكفاية الا اصله وقال في
ش واللمعة وغيرها لو نسي التسمية ابتداء تداركها في الاثناء عند ذكرها وهو جيد لخبر او ذو زفرت في الذي وصف والفقيه في مجمع الفائدة عن
قلت فان خشيت قال تقول بسم الله اوله وآخره وقال يستحب التسمية لو قطع الاكل بالكلام ثم عاد اليه ولا باس به ومما يستحب التسمية عند شرب
الماء اكلا بما يشفعا الاول من النهاية والوسيلة ولا باس به ومنها الحمد لله عند الفراغ من الاكل كما صرح به في النهاية والوسيلة ونع والتحرير والمنتهى
وعد والارشاد وش ولك ومجمع الفائدة والكفاية وعلم كثير من الاخبار المتقدمة وقال في الدروس كالمسالك يستحب ان يقول اذا فرغ الحمد لله
الذي اطعمنا واسقانا وكفانا وايدنا وآوانا وانعم علينا وافضل الحمد لله الذي يطعم ولا يطعم وقال جماعة كالمسالك والكفاية يستحب تكرار الحمد
في الاثناء لا الضمن وهو جيد وصرح في الوسيلة باستحباب الحمد بعد الشرب وهو جيد ايضا في ذلك قال زرارة اكلنا مع ابي عبد الله طعاما ما

جعلني

احصيه كرمه قال الحمد لله الذي اشتهيه وقال امير المؤمنين اذكروا الله على الطعام ولا تلطعوا فانه نعمة من نعم الله ورزق من رزقه يجب عليكم فيه
شكره وذكره وحمده ومنها الاكل باليمين مع الاختيار كما صرح به في النهاية ونع والوسيلة والتحرير والمنتهى ومعك واللمعة وغيرها وكذلك قال في المقنع

منها الاكل باليمين

انه لا تاكل باليسرى وانت تستطيع ثم قال ولو كان له مانع من الاكل باليمين كوجع ونحوه فلا باس باليسار في بعضه ولا باس باليسرى مع العذر اذ هو
جيد ومنها ان يبدأ صاحب الطعام بالاكل اذا كان مع غيره وان يكون آخر من يمتنع وقد صرح بجميع ذلك في النهاية والوسيلة ونع والتحرير وعد
والارشاد وش واللمعة وغيرها وكذلك مجمع الفائدة وقال فيه دليل استحباب ابتداء المالك بالاكل قبل القوم وتأخره عنهم رواية ابي القداح عن
ابي عبد الله قال كان رسول الله اذا اكل مع القوم طعاما كان اول من يضع يده وآخر من يرفعها ويدل على الاكل مع الضيف رواية جميل عن ابي عبد الله
قال سمعته يقول ان الرجل اذا زار المؤمن فاكل معه ... باكل معه ينقبض قليلا ويدل على استحباب الاكل مع الضيف وتأخره عنه رواية
علي بن جعفر عن اخيه موسى ان رسول الله اذا اتاه الضيف اكل معه ولم يرفع يده من الخوان حتى يرفع الضيف ومنها ان يبدأ صاحب الطعام بغسل
يده ثم يبدأ بعده بمن على يمينه ثم يدور عليهم في الغسل الاول وفي الغسل الثاني فيبدأ بمن على يساره ويكون هو آخر من يغسل يده كما صرح به ذلك

ما عدا البدء

وغيره والكفاية قال في الاولين وكذلك عن الصادق معللا الابتداء به لئلا يحتشمه واحتجوا بانه اولى بالصبر على الغمر وهو بالتحريك سهك
الطعام وزهومته ... ثم يبدأ بعد الفراغ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا ولعله اشار بذلك الى رواية محمد بن عجلان عن ابي عبد الله قال الوضوء
قبل الطعام يبدأ صاحب البيت لئلا يحتشم احد فاذا فرغ من الطعام بدئ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا قال في مجمع الفائدة بعد الاشارة
اليها ولكن فيها ان ابتداء الغسل بعد الطعام بمن على يمين الباب لم يذكر الابتداء بمن يكون بعد غسل صاحب المنزل قبل الطعام ولعل المراد بما
الموضع الذي جلسوا فيه وباليمين يمين الداخل فيحتمل في الموضع الذي لا باب له يكون المراد يمين ابتداء المجلس بالنسبة الى الداخل فيه ويدل على تمام
ما ذكرناه كما هو المشهور حديث آخر قال في ... بعد الرواية المتقدمة وفي حديث آخر يغسل اولا رب البيت يده ثم يبدأ بمن على يمينه واذا رفع
الطعام بدأ بمن على يسار صاحب المنزل ويكون آخر من يغسل يده صاحب المنزل لانه اولى بالصبر على الغمر فيمكن حمل الاولى على ما اذا كان صاحب المنزل جالسا
عند الباب بحيث يمينها يساره او على علم كونه في المجلس وعلى التخيير والظاهر ان المراد بصاحب المنزل صاحب الطعام وان كان المنزل لغيره او لا يكون هناك
منزل وبيت ويحتمل الحقيقة اذا كان صاحب الطعام غريبا ونزل في منزل الغير ثم امر بالتأمل فيما تلاه وفي النهاية والوسيلة ونع والتحرير وعد
والارشاد وش والكفاية وان يبدأ من يغسل اليد بمن على يمينه ثم يدور عليهم الى الآخر ومنها ان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد كما صرح به في النهاية
والوسيلة ونع والتحرير وعد والارشاد واللمعة وش ولك وغيرها ومجمع الفائدة وعنه وانما دليل جمع الغسالة في اناء واحد يحتاج ان يغسل الجميع في اناء
واحد حتى يجتمع جميع المياه فيه ورواية عمرو بن ثابت عن ابي عبد الله قال اغسلوا ايديكم في اناء واحد يحسن اخلاقكم ورواية الفضل بن يونس قال لما
تغدى عندي ابو الحسن وجيء بالطشت بدئ به وكان في صدر المجلس فقال ابدأ بمن على يمينك فلما توضأ واحد اراد الغلام ان يرفع الطشت
فقال له ابو الحسن دعها واغسلوا ايديكم فيها وفي الكفاية يستحب غسل الايدي في اناء واحد ومنها ان يستلقي بعد الاكل ويجعل رجله اليمنى على
رجله اليسرى وقد صرح بجميع ذلك في النهاية والوسيلة ونع والتحرير والمنتهى وعد والارشاد والدروس واللمعة والروضة والكفاية ومجمع الفائدة و
فيه دليله رواية احمد بن محمد بن ابي نصر عن الرضا قال اذا اكلت فاستلق على قفاك وضع رجلك اليمنى على اليسرى واشار الى ما ذكرناه من الروايات
في ذلك بعض ايضا ومنها غسل الفم والمضمضة ثلث مرات ان كان للطعام كما صرح به في الوسيلة ومنها ما ينبه عليه في التحرير قائلا يستحب التخلل ولفظ
احيانا ... ومنها ان يضع لقمة على الملح اولا ... ويضع في فيه كما صرح به في الوسيلة ومنها الدعاء لصاحب الطعام كما صرح به في الدروس قائلا ويختم
بما كان يدعو به رسول الله تطعم عندكم الصائمون واكل طعامكم الابرار وصلت عليكم الملائكة الاخيار ومنها البدأة بالصلوة الواجبة اذا لم يشتهوا
ومنها اذا لم يكن هناك من ينتظره ولم يغلبه الجوع كما صرح به في النهاية والوسيلة والتحرير والقواعد والدروس وان يضيق وقت الصلوة فلا اشكال
في لزوم تقديمها كما صرح به في النهاية والقواعد وان كان من ينتظره فيستحب في الكتب المذكورة ملاحظة تقديم الطعام وان غلبه الجوع فيجوز تأخير
الصلوة كما يظهر من الوسيلة تنبيه ذكر جماعة من الاصحاب هنا امورا مكروهة منها الاكل باليسار من غير ضرورة وقد صرح بكراهة ذلك في النهاية
والوسيلة ونع والتحرير والارشاد وعد واللمعة وغيرها وكذلك في مجمع الفائدة والكفاية ولم اكل لظهور الاتفاق على ذلك وثانيا فاعدا النساخ في رواية

الكراهة ثانيا

كتاب الأطعمة والأشربة

فصل في المكروهات منها الاكل باليسار

الكراهة وثالثها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله ويدل عليه عموم ما هو المشهور انه ص كان يحب التيامن في اموره الا ما استثني ورابعها ما نبه عليه فيه
ايضا من رواية سماعة عن ابي عبد الله ع قال سألته عن الرجل يأكل بشماله او يشرب بها فقال لا يأكل بشماله ولا يشرب بشماله ولا يتناول بها شيئا
ومثلها رواية جراح المدائني وخامسها ما نبه عليه فيه ايضا من رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال لا تأكل باليسار وانت تستطيع ثم نبه على وجه
دلالتها على المدعى بقوله وكانه لعدم القول وعدم القائل بمفهوم ان المقصود هو الكراهة والنهي المعتبر حملت على الكراهة وهل يلحق بالاكل
هنا الشرب وسائر الافعال التي تصدر من اليد كالكتابة ونحوها فتكون مكروهة باليسار اولا صرح بالاول في الدروس وكذا في مجمع الفائدة
وصرح في النهاية وعد والكفاية بكراهة الشرب باليسار ايضا وهو جيد بل يأتي تصريح به في القاعدة المشار اليها مضافا الى النبوي المشهور
على ما صرح به في مجمع الفائدة ولكن يستثنى منه الاستنجاء والاستبراء ونحوهما ومنها الشرب بنفس واحد فقد صرح بكراهته في النهاية وعد والتحرير
والدروس وانه ينبغي ان يكون بثلاثة انفاس وادعى في س قائلا وقال انه يورث الكباد بضم الكاف وهو وجع الكبد ومنها الاكل من طعام
لم يدع اليه مع الاذن بحضوره وقد صرح بكراهته في التحرير والدروس واحتج فيه بالرواية وما ذكراه جيد ايضا لما تقدم اليه الاشارة ومنها قطع
الخبز بالسكين وقد صرح بكراهته في التحرير وكذا صرح به في الدروس قائلا ونهى النبي ص عن قطعه بالسكين والحق فيه نحوه وما ذكراه جيد ومنها
الاكل متكئا وقد صرح بكراهته في النهاية والتحرير وعد والارشاد وس والمقنعة وتلك ومجمع الفائدة والكفاية وهو جيد ولنا اولا ظهور الاتفاق
على ذلك وثانيها القاعدة المشار اليها وثالثها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله دليل كراهة الاكل متكئا ترك النبي ص وتجنبه بعد ذكر العقل ورابعها
ما نبه عليه فيه من خبر ابن ابي شعبة الحلبي الذي وصفه فيه بالحسن وفيه ما اكل رسول الله ص وهو متكئ قط وخامسها ما نبه عليه فيه ايضا من خبر
زيد الشحام عن ابي عبد الله ع قال ما اكل رسول الله ص منذ بعثه الله متكئا حتى قبض وكان يأكل اكل العبيد ويجلس جلسة العبيد قلت ولم ذلك
قال تواضعا لله عز وجل لا يقال يعارضها ما ذكره ابن ابي شعبة الحلبي المتقدم قال اخبرني من رأى ابا عبد الله ع متربعا وقال رأيت ابا عبد الله ع
يأكل متكئا لانا نقول ما ذكر لا يصلح للمعارضة كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا وكان فعله ع لعذر او لاظهار جوازه وعدم تحريمه وهل يكره
ذلك مطلقا ولو كان على اليد اولا بل يختص بغيرها صرح بعض الاصحاب بالاول وهو ظ اطلاق المعظم وبعض الاخبار وهو مع كونه احوط
وكما يكره الاكل متكئا كذلك يكره مستلقيا كما صرح به في تلك وكذا يكره الاكل منبطحا كما في خبر نبه عليه في تلك بقوله وفي خبر عن علي ع لا تأكل متكئا
ولا منبطحا وصرح في س بانه يكره الاكل ماشيا قائلا وفعل النبي ص ذلك احيانا لبيان جوازه او للضرورة ولكن صرح في النهاية وعد بانه لا بأس
بالاكل والشرب ماشيا واجتنابه افضل وصرح في الوسيلة وس وضه بانه يكره التربع عند الاكل ولا بأس به للقاعدة ولما نبه عليه في تلك بقوله
وفي رواية عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبيد ولا يضع احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع
فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وصرح في تلك بانه يجلس متوركا على الايسر وفي س بانه يستحب ان يجلس على رجله اليسرى ومنها كثرة الاكل
والتملي من المأكل وقد صرح بكراهة ذلك في النهاية ويع والتحرير وعد وس والمقنعة وتلك وضه والكفاية وهو جيد ما لم يؤد الى الافراط المضر لنا
اولا ظهور الاتفاق على ذلك وثانيها القاعدة المتقدمة وثالثها ما نبه عليه في تلك بقوله قال النبي ص ما ملأ ابن آدم وعاء شرا من بطنه فان
كان ولا بد فثلث لطعامه وثلث لشرابه وثلث لنفسه ورابعها ما نبه عليه فيها ايضا بقوله وقال الباقر ع ما من شيء ابغض الى الله عز وجل من بطن
مملوء واذا ادى التملي الى الضرر حرم كما صرح به في النهاية ويع والتحرير وعد وس والمقنعة وضه وصرح فيها بان امتلاء المعدة رأس الداء ومنها الاكل
على الشبع وقد صرح بكراهته في النهاية ويع وعد وس وتلك والكفاية وهو جيد حيث لم يترتب عليه الضرر ولنا اولا القاعدة المشار اليها وثانيا
ما نبه عليه في تلك ومجمع الفائدة من خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع قال الاكل على الشبع يورث البرص وفي التنقيح قائلا ولعل الاعتماد
والنهي للعقل والحمل على الاحتمال لا على تيقن حصوله كما في استعمال الماء المشمس حملت على الكراهة وثالثا ما نبه عليه في مجمع الفائدة ما دل على كراهة
كثرة الاكل ورابعا ما نبه عليه في تلك بقوله قال النبي ص المعدة بيت الداء وقال ع كل داء من التخمة فانها ترد ورود الوحل الذي [illegible]
شاهد واذا كان ذلك مضرا حرم كما صرح به في الارشاد وصرح به في مجمع الفائدة ايضا قائلا ودليله العقل والنقل وصرح فيه بالفرق بين الشبع والتملي
قائلا والفرق بين الشبع والتملي ان الشبع هو البلوغ في الاكل الى حد لا يشتهيه سواء امتلأ بطنه ام لا والتملي على البطن منه وان لم يصل الى الشبع
كما يتفق ذلك لبعض الناس فبينهما عموم وخصوص من وجه ومنها ما نبه عليه في الدروس وكذا بقوله يكره رفع العشاء الى السماء وثانيها بقوله ويكره
الطعام اي المنتن اكل فاطلبها فان للجن منه نصيبا وان فعل ذهب من البيت ما هو خير من ذلك وثالثها بقوله يكره اللحم في البيوت [illegible]
عريضا اي نيا او غير نضيج وفي الصحاح الغريض الطري وخامسها بقوله ويكره ترك العشاء ما روايات تركه خراب البدن وقال ع من ترك العشاء ليلة
السبت وليلة الاحد متواليين ذهبت منه قوة لم ترجع اليه اربعين يوما وخامسها بقوله ويكره مسح اليد بالمنديل وفيها شيء من الطعام تعظيما له
حتى يمصها وسادسها بقوله ويكره الاكل باصبعين وسابعها بقوله ويكره ما اولف لقوتها من المال وثامنها بقوله ويكره الطعام الحار ولنهي النبي ص
البركة فيه وتاسعها بقوله ويكره تفشير الثمرة وعاشرها بقوله ويكره الاكثار من الماء وعبا اي شربه بنفس واحد وجميع ما ذكر جيد للقاعدة المتقدمة
ومنها [illegible] الاكل على مائدة يشرب عليها الخمر كما صرح به في النهاية والوسيلة ويع والتبصرة وعد والارشاد والدروس واللمعة وضه وتلك ومجمع الفائدة

ودعي ذلك في الفائدة وان كان يحمل على ما افتى به العلامة والاصحاب

المتقدم

ومنها الكفت

ما عدا الحق

ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما يمسك به في ذلك في مجمع الفائدة قائلاً ومما يدل على تحريم الاكل على مائدة يشرب عليها الخمر والجلوس عليها
صحيحة هارون بن الجهم قال كنا مع ابي عبد الله عليه السلام بالحيرة حين قدم على ابي جعفر فختن بعض القواد ابناً له وصنع طعاماً ودعا الناس وكان ابو عبد الله عليه السلام فيمن
دعي فبينا هو على المائدة يأكل ومعه عدة على المائدة فاستسقى رجل منهم ماء فاتي بقدح فيه شراب لهم فلما صار القدح في يد الرجل قام ابو عبد الله عليه السلام عن المائدة
فسئل عن قيامه فقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر ومنها ما نبه عليه في الكتابين المذكورين ايضاً قائلين وفي رواية
اخرى ملعون ملعون من جلس طائعاً على مائدة يشرب عليها الخمر وادعى في ذلك قائلا والرواية الاولى تضمنت تحريم الجلوس عليها سواء اكل ام لا والاخرى دلت
على تحريم الاكل منها سواء كان جالساً ام لا والاعتماد على الاولى لصحتها وفيما ذكره نظر ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا ويدل على تحريم الاكل
عليها رواية جراح المدائني عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأكل على مائدة يشرب عليها الخمر ومنها ان الامتناع
من الاكل وترك الجلوس على المائدة المذكورة من مراتب النهي عن المنكر اذ قد يحصل بذلك الارتداع عن المعصية لفاعلها فيجب وينبغي التنبيه على
امور الاول نبه في مجمع الفائدة على المراد قائلا المراد تحريم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات بل ما يوضع فيه الطعام مثل السفرة وغيرها وهو
المشهور الثاني هل يختص الحكم المذكور بالخمر او لا بل يعم جميع المسكرات صرح بالثاني في النهاية والوسيلة ويع والتبصرة وعد والارشاد وس واللمعة
وضه ولك وهو المعتمد ولهم اولا ظهور الاتفاق على ذلك كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى خلاف فيه ولا اشكال فيه كك وثانيا
ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله هل حكم باقي المسكرات كك كما ذكره المص فيمكن ذلك للعلة الثالث صرح في النهاية ويع وعد والارشاد واللمعة وضه
ولك بالحاق الفقاع بالخمر في ذلك وهو الاحوط الاقرب ولهم اولا ظهور الاتفاق على ذلك كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف
ولا اشكال فيه ذلك وثانيا ما نبه عليه في لك قائلا واما الحاق الفقاع بالخمر فانه وان لم يسطر فيه بخصوصه لكن قد عرفت انه بمنزلة الخمر
وانه خمر مجهول استصغره الناس فيجاز الحاقه في هذا الحكم ويعضد ما ذكره قول مجمع الفائدة قائلا الحق الفقاع بها في اكثر العبارات لعل الوجه ما
تقدم انه خمر في روايات كثيرة الرابع هل يلحق بالخمر في ذلك الحكم باقي المحرمات من الزنا واللواط والسرقة والغيبة واللهو والملاهي وغير ذلك مما كان
على المائدة او لا فيه قولان احدهما انه يلحق بذلك وقد صار اليه في عد والايضاح والمقنعة وحكاه في شرح عن ابن ادريس في الوسيلة يحرم الجلوس على
مائدة يؤكل عليها طعام حرام ويشرب مسكر وثانيهما انها لا تلحق بذلك وهو لمجمع الفائدة وربما يستفاد من لك وضه للاولين وجوه منها ما نبه
عليه في الايضاح قائلا والاقوى الاول لانا نوجبه من حيث انه نهي عن المنكر لانه اعراض عن فاعله واهانة له فيجب القول بالتحريم وقد يجاب عما ذكره
بما نبه عليه في ضه قائلا واما النهي بالقيام فانما يتم مع تجويز التأثير واجتماع باقي الشرائط ومع ذلك يخرج من محل البحث حسن الا ان اثبات
الحكم مط مشكل لعدم الاثم ووجوب الانكار مط والحاق غير المنصوص به قياس وقد نبه على ما ذكره هنا في لك ايضا قائلا وعلل بان القيام نهي
النهي عن المنكر من حيث انه اعراض عن فاعله واهانة له فيجب لذلك ويحرم ترك القيام عليها وفيه نظر لان النهي عن المنكر انما يجب بشرائطه ومن
جملتها تجويز التأثير ومقتضى الروايات تحريم الجلوس والاكل وان لم ينه عن المنكر وتجويز تأثيره وايضا فالنهي عن المنكر لا ينحصر بالقيام بل
مراتبه معلومة على التدريج فاذا لم يكن المقام من مراتبه لا يجب فعله ومنها ما نبه عليه في ضه قائلا ويمكن الحاق باقي المحرمات حتى عند مورد
على المائدة بها كما ذهب اليه العلامة لمشاركتها في معصية نعم وقد يجاب عما ذكره بالمنع من كون علة الحكم المذكور في الخمر هو مجرد العصيان
لفقد الدليل عليه والقياس باطل عندنا ولذا صرح في ضه فيما بان الحاق غير المنصوص به قياس ويعضده قول الايضاح ويحتمل عدم
الالحاق لاختصاص النص بمائدة يشرب عليها الخمر والقياس عندنا باطل ومنها ان ثبوت الحكم المذكور في الخمر يقتضي ثبوته فيما هو اعظم منها كالزنا
واللواط وقتل النفس بطريق اولى ولا قائل بالفرق بين المذكورات وغيرها من سائر المعاصي وقد يجاب عنه بالمنع من الاولوية وعدم القائل
بالفرق بين المذكورات وغيرها وللثاني الاصل واختصاص النصوص المتقدمة المثبتة للحكم المذكور وخلو من الفتاوى بغير محل البحث وعدم
جواز القياس مع عدم العلم بالعلة ولتطرق بها من غير حجية اللفظ وعدم ظهور الاولوية وعدم كون الامر بالشيء نهياً عن ضده الخاص وعدم التنصيص
في الاخبار على التحريم هنا مع توفر الدواعي عليه واستلزامه الحرج العظيم كثيرا والعمومات المجوزة للاكل عموما وخصوصا من الكتاب والسنة و
استلزام الخروج من المجلس وترك الاكل مفاسد عظيمة غالبا فاذن الاقرب هو القول الثاني الا اذا توقف النهي عن المنكر مع اجتماع شرائط
وجوبه على ترك الاكل على المائدة المذكورة فيجب كما نبه عليه في مجمع الفائدة الخامس هل يحرم الاكل من المائدة التي يشرب عليها المسكر والفقاع
اذا كان جالسا او يحرم مطلقا ولو كان قائما او مضطجعا او متكيا او مستلقيا او منبطحا فيه اشكال من اطلاق خبر جراح المدائني وكثير من
الفتاوى ومن امكان دعوى انصراف الاطلاق الى الغالب وهو صورة الجلوس فيرجع في غيره الى اصالة البراءة ولكن لا ريب في ان الاحوط هو
الاحتمال الثاني وقد صار الى الثاني في مجمع الفائدة قائلا الحكم القيام عليه كحكم الجلوس فان الظاهر ان المراد البعد عن ذلك المجلس وتلك المائدة
فتأمل وفيما ذكره نظر بل الاحتمال الاول في غاية القوة السادس هل يحرم الجلوس على المائدة المفروضة من غير اكل او لا الاقرب الاول كما صرح
به في لك السابع هل يصير الطعام الذي يحرم اكله حراما كالمتنجس والمغصوب او لا بل يكون حلالا كالذي في انية الذهب والفضة صرح بالثاني
في مجمع الفائدة قائلا واما تحريم اصل الطعام فلا نعلم فيكون كالاكل في انية الذهب والفضة يكون الاكل حراما لا المأكول فان اكله فما يكون

فرقا بين المأكول

كتاب الشفعة واحياء الموات

ق بين المأكول والأكل الحرام بين قبل المغصوب ويتحقق الأكل الحرام فقط مثل الأكل على المائدة المذكورة والأكل في آنيتهما مع احتمال التحريم للمأكول
أيضاً ولكن ما دام فيهما في تلك المدة ويحتمل بعيداً مطلقاً والاحتمال الذي ذكره بل المعتمد هو الأول الثامن الأقرب تحريم الأكل يختص بالأكل من
المائدة التي يشرب ولكن الملحق فيما نفيده به احوط بل في غاية القوة التاسع هل يلحق بالأكل الشرب كلا الأقرب الثاني العاشر هل المراد بحرمة
الأكل على المائدة المفروضة الأكل المتعارف فلا يتم نحو بلع الأفيون أو المراد به كل ما كان من شأنه إبطال الصوم فيه إشكال فلا ينبغي ترك
الاحتياط بمراعاة الاحتمال الأخير الثاني وإن كان الأول في غاية القوة الحادي عشر في المنع عنه لا فرق بين وضع الحرام أو فعله على المائدة
ابتداء أو استدامة مثل عروض الحرام في الأثناء وجب اجتنابهما كما أنه لو كانا ابتداءً بحرم الجلوس عليهما وابتداء الأكل منها وما ذكره مقيد

كتاب مناهل الشفعة منهل لا إشكال في ثبوت الشفعة بين الشريكين وقد صرح بدعوى الإجماع عليه في الغنية والرياض واختلف الأصحاب
في ثبوتها فيما إذا زاد على الشريك الواحد كما إذا كان الشركاء ثلثة على أقوال الأول أنها لا تثبت مطلقاً وهو للنهاية والغنية والمراسم والنافع والتحرير
والدروس واللمعة وجامع المقاصد والمنقح والرياض وموضع من لف وموضع الإيضاح ومجمع الفائدة وحكاه في لف والإيضاح وكذلك
والمنقح عن الشيخين والسيد المرتضى ونقله في لف والإيضاح تحكيه أيضاً عن علي بن بابويه وأبي الصلاح وابن البراج وابن حمزة وقطب الدين
الكيدري وزاد في لف فحكاه أيضاً كالمنقح عن سلار وابن إدريس ونقل في الإيضاح حكاه عن الصدوق في المقنع والطبرسي بل صرح في
بدعوى الشهرة عليه قائلاً هو المشهور ويكاد أن يكون إجماعاً ويعضده ما ادعاه أولاً قول جامع المقاصد قال به أكثر الأصحاب وكاد أن يكون
إجماعاً وثانياً قول التحرير فقال به أكثر علمائنا وثالثاً قول لك ذهب إليه الأكثر منهم الشيخان والمرتضى والأتباع والصدوق وابن إدريس ورابعاً
قول ضه وهو أشهر القولين وخامساً قول مجمع الفائدة وهو قول الأكثر وسادساً قول النافع وهو أشهر الروايتين الثاني أنها تثبت
مطلقاً وهو المحكي في جملة من الكتب عن الإسكافي وفي جامع المقاصد والمنقح عن الصدوق وصرح في لف بأنه لا يخرج عن قوة الثالث أنها
تثبت في غير الحيوان وفيه لا تثبت وحكاه في الإيضاح ولك عن الصدوق فيمن لا يحضره الفقيه الرابع ما نبه عليه في التحرير قائلاً وقال آخرون
تثبت في الأرض ولا تثبت في العبد وهذا القول كالقول الثاني والثالث ضعيف بل المعتمد هو القول الأول الذي عليه المعظم ولهم وجوه
منها ما نبه عليه في الغنية قائلاً واشترطنا أن يكون واحداً لأن حق الشفعة حكم شرعي يفتقر ثبوته إلى دليل وليس في الشرع ما يدل على ثبوت
فيها ويعضده ما ذكروا أولاً ما نبه عليه في لف قائلاً لنا أن الأصل عدم الشفعة وثبوت الملك للمشتري خرج منه موضع الإجماع لنفي ضرر التكرار أو
طلب القسمة فيبقى الباقي على الأصل ولأن ثبوت الشفعة خارج عن الأصل إذ حكم الأصل تسلط المالك على ملكه وانتفاء ولاية الغير عنه والمالك
إنما نقل الملك إلى المشتري فتسلط الشفيع عليه خارج عن أحكام الأصول فيثبت في موضع فيبقى الباقي على حكم المساوات للأصول وثانياً
للتنقيح المشهور أما لأن عدم الشفعة وثبوت الملك من غير موضع الوفاق وثالثاً قول مجمع الفائدة دليل الأكثر الأصل المقرر بعقل ونقل عن
الكتاب والسنة والإجماع وهو عدم جواز التصرف في مال أحد بوجه إلا بطيب نفس منه ورضاه إلا ما أخرجه الدليل وقد ثبت جواز الشفعة
من يد المشتري مع الشريكين فقط بالإجماع وبقي الباقي تحت المنع ومنها ما نبه عليه في الغنية على دعوى الإجماع على هذا القول قائلاً وشرطنا
أن يكون واحداً لأنا لا نبيح إذا كانت بين أكثر من اثنين فباع أحدهم لم يستحق شريكه الشفعة بدليل إجماع الطائفة ويعضده ما ادعاه أولاً أنه حكى
في لف وس وجامع المقاصد ولك والرياض عن ابن إدريس أنه ادعى الإجماع على ذلك بل بعضاً ثانياً أنه حكى في الرياض عن الانتصار والنقع دعوى
الإجماع على ذلك ... وثالثاً استفاض نقل الإجماع على ذلك وثالثاً الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف فقطعيته
ولا يقال ... وابن زهرة في دعواهما الإجماع على ذلك لا وجه لها جداً فهي منهما في غاية الغرابة لكنهما اعرف بما قالاه ومنها أنه لو ثبت الشفعة مع
كون الشريك زائداً عن اثنين لتظافرت الأخبار به بل وتواترت لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل **كتاب مناهل احياء الموات منهل**
من سكن بيتاً من مدرسة موقوفة على المشتغلين والمحصلين أو من رباط موقوف على الزائرين وكان ذلك هو من جملتهم وممن يجوز له السكنى في
ذلك شرعاً كان هو أحق من غيره وإن كان ذلك الغير موصوفاً بما هو موصوف به ومستحقاً للتصرف لولاه فالسبق إلى التصرف هنا يوجب الأولوية
بحيث يتحقق له منع الغير عن المزاحمة له ويد ثم هذا الحق له ما دام ساكناً ومتصفاً بما صحح له الاستحقاق مطلقاً وإن طال زمان السكنى نعم إن شرط
الواقف مدة مخصوصة لزم اتباع شرطه أما ثبوت الأولوية للسبق إلى التصرف فالظاهر أنه مما لا خلاف فيه بين الأصحاب ومع هذا يدل عليه الا
العقل إذ لولا ذلك للزم الفساد العظيم لأنه يؤدي إلى التشاجر والتنازع بين ذوي الاستحقاق غالباً وربما أدى ذلك إلى تعطيل الوقف ويؤيد
ما ذكر ثبوت الأولوية بالسبق إلى التصرف في كثير من الموارد التي تثبت الاشتراك بين جماعة في شيء ابتداء وأما دوام الحق بدوام السكنى فقد
صرح به في عد ويع والدروس واللمعة وضه ولك بل الظاهر أنه مما لا خلاف فيه وهو الحجة فيما ذكرناه مضافاً إلى أصالة بقاء الأولوية وأما لزوم اتباع
شرط الواقف فقد صرح به أيضاً تلك الكتب المذكورة بل الظاهر أنه مما لا خلاف فيه وهو الحجة مضافاً إلى عموم ما دل على لزوم اتباع الشروط من قوله
في عدة أخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم وينبغي التنبيه على أمور الأول لا يبطل حقه مع عدم الشرط المذكور بالخروج لحاجة كشراء مأكول و
ملبوس وقضاء حاجة وزيارة مؤمن ونحو ذلك مما جرت العادة بالخروج له لسكان المدرسة والرباط وبالجملة لا يبطل حقه بالخروج المتعارف الذي

في أنه إذا كان الشركاء أزيد من الاثنين فهل تثبت الشفعة أو لا

على السكر والفقاع ولا غير ذلك والقمار [illegible] الشرب

الاجارة وم

في أنه إذا سكن في بيت مدرسة أو رباط فهو أحق بها من غيره

عبارة

لا يطول مدة تعطله ولو لم يكن رحله باقيا وقد صرح بذلك في لك وضه وموضع الطلاق فيه وعك والمعتبر وصرح ايضا لابقاء الحق المتقدم بالاعتبار بظهور عدم الخلاف فيه وبالسيرة فتم وبحيث يخرج فلا يلزم ان يحافظ حاله كما ذكر في لك والكفاية وهو وغيرهما ويدل عليه الاصل لو تلف

خرج مع قصد العود اليها وعدم الاعراض عن التمكن فيها وطال خروجه بحيث لا يصدق معه اسم الساكن فيها اذا سافر وطال سفره سنة فهل يبطل حقه مطلقا ولو كان رحله باقيا او لا مطلقا ولو لم يكن رحله باقيا او يبطل حقه اذا لم يكن رحله باقيا ولا يبطل اذا كان باقيا او جه والاقرب عندي هو

الاول لان مقتضى اطلاق عقد الوقف جواز تصرف كل مستحق في جميع الاحوال خرج منه بعض الصور وهو ما اشرنا اليه سابقا ولا دليل على خروج محل البحث فيكون منه ولا يخرج عن الاطلاق يجوز لبعض المستحقين المتصفين بما اتصف به المتصرف في ذلك المحل الساكن فيه وهو يستلزم بطلان

حق هذا الغائب ونحوه لا يقال خرج عنه عن الاطلاق بثبوت الاولوية لهذا الغائب ونحوه فلا يشمله لانا نقول لا نسلم انه خرج منه بل فيه كذا بحثا

وهو غير موجود في محل الفرض ولا يقال اصالة بقاء الحق تدفع ما ذكر لانا نقول الاستصحاب لا يعارض اطلاق اللفظ على انه قد يقال لو كانت الاولوية

ثابتة للزم تعطيل الوقف وهو باطل لان الظاهر من تتبع سيرة الشرع عدم جواز تعطيله ومع هذا فقد يقال انه لا يشمله اما اطلاق العقد لانه ينصرف

الى غيره فهذا قبل انتهاء الاقامة فيها وقصد الاعراض عنها الى غيره فقد صرح في الغنية وصه ولك كما عن الاكثر بانه يبطل حقه اذا لم يكن رحله باقيا ولو

ضرورت مدة المفارقة وهو جيد لما تقدم اليه الاشارة من العموم ولانه اسقط حقه فيسقط لان حق الحق اذا كان يسقط بالاسقاط فهذا اولى بان

يسقط فتم وصرح في الغنية وعك بانه يبطل حقه اذا كان رحله باقيا معه وكذا صرح به في صه ايضا قائلا لاصالة المفارقة وخلو المكان لانه استحقاق به

اشتغاله وما ذكره من الحكم جيد الرابع اذا فارقها وقصد الاعراض عنها لعذر فحكى في لك عن ظاهر الاكثر انه يبطل حقه بالمفارقة مطلقا وصرح في كره

بانه اذا فارقها اياما قليلة فهو احق وكذلك بانه اذا فارقها اياما قليلة وكان رحله باقيا او لم يخرج عن الاقامة كان احق والا فلا وفي سرايان الحكم ح

الى الناظر والاقرب عندي هو الاول ثم يرجع الى الناظر في بعض الصور كما اذا فوض اليه ترجيح احد المتخاصمين لا مطلقا وليس هذا من محل الخلاف

كتاب مناهل المواريث

منهل اذا ماتت الزوجة الدائمة في حياة زوجها الباقي زوجيته ورثها زوجها من جميع ما تركته مما تملكه من ارض و

دار وعقار وعروض ودنانير وحيوان واشجار وزرع وحلي وثياب واثاث البيت والدار وغير ذلك من الاعيان والمنافع ولا يكون محروما من شيء

من ذلك بل يأخذ سهمه المفروض له في الشريعة كسائر الوراث وقد صرح بذلك في النافع وعد والتبصرة والايضاح والجامع وغاية المرام والتنقيح

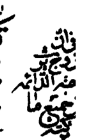
وصه والرياض ولهم وجوه منها ظاهر قوله تعالى في سورة النساء ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن ونبه

على ما ذكر في الرياض بقوله في مقام الاحتجاج على الحكم المذكور للعموم من الكتاب والسنة مع اختصاص الادلة المخصصة لها من النصوص المستفيضة

بل المتواترة والاجماعات المحكية حد الاستفاضة بالزوجة مضافا الى بعض النصوص ومنها خبر الفضل بن عبد الملك وابن ابي يعفور عن ابي عبد الله قال سألته

عن الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها من التربة شيئا او يكون في ذلك بمنزلة المرأة فلا ترث من ذلك قال يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت وقد

وصف هذه الرواية بالصحة في لك والكفاية ومجمع الفائدة ويؤيده جملة من الاخبار الواردة في بيان سهام الزوجين من التركة كصحيحة محمد بن مسلم



وصحيحة ابي العباس ورواية ابي عمر العبدي ومنها انه صرح في الايضاح والتنقيح وبعض شروح الارشاد والرياض بدعوى الاجماع على ذلك قائلين بجميع المسلمين

على ان الزوج يرث من جميع تركة الزوجة مطلقا وينبغي التنبيه على امرين الاول لا فرق في ان يكون الزوجة المتوفاة ذات ولد من الزوج او من غيره كما صرح به

في التنقيح وكذا صرح به في الرياض قائلا الا يرث الزوج من جميع ما تركته المرأة من غير توقف وصحيح جميل انه مطلقا ذات ولد منه كانت ام لا بالاجماع المسلمين كافة

كما في الايضاح والتنقيح ويعضده ما ذكره من ظهور الاتفاق عليه الثاني لا فرق في ذلك بين ان يكون الزوج مدخولا بها او لا كما صرح به في القواعد

هو ظاهر غيره من الكتب المتقدمة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه

منهل اذا مات الزوج وكانت الزوجة الدائمة وارثة وغير مطلقة ولم يكن لها منه ولد ففي

فهل تستحق سهمها المفروض لها في الشريعة من جميع ما تركه الزوج من الاموال المنقولة التي اليها الاشارة كالزوج او لا بل يكون ممنوعة من بعض تركة الزوج غير

مستحقة له اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انها لا تستحق من جميع اموال الميت تكون محرومة من بعضها وهو للانتصار والنهاية والسرائر وفع ويع

وعد والارشاد والنافع والتبصرة ولف والايضاح وغاية المرام والمهذب وروض الجامع والتنقيح وكنز العرفان وصه ولك والرياض وما يحكي جملة من الكتب

عن المفيد والشيخ وغيرهما والحلبي وفي لف عن الصدوق والشيخ في يب وابن البراج وابن حمزة وفي لك عن تلميذ المحقق شارح النافع وفي الرياض عن الكليني وابن

زهرة وكثير من الاصحاب وصرح في مجمع الفائدة وغاية المراد ولك والكفاية بانه المشهور بين علمائنا وفي الايضاح بانه المشهور وفي لا ظاهر فيه عليه الاكثر وهو

في الذي هذب ظهر الثاني انها تستحق سهمها من جميع امواله ولا تكون محرومة من شيء وهو المحكي في لف والتنقيح وعك عن الاسكافي وهو ما يظهر من مجمع

الفائدة والكفاية المصير اليه للاولين وجوه منها انه نبه في الانتصار على دعوى الاجماع على ما صار اليه قائلا ومما انفردت به الامامية ان الزوجة لا

ترث من رباع المتوفى شيئا بل تعطى بقيمة حقها من البناء والآلات دون قيمة العراص وخالف باقي الفقهاء في ذلك ولم يفرقوا بين الرباع وغيرها في تعلق

حق الزوجات وبعضده ما ذكره في لا قول السرائر لاجماع على انها لا ترث من نفس تربة الرباع والمنازل شيئا سواء كان لها من الزوج ولد او لم يكن و

ونحو ذلك اصحابنا واجمعوا عليه ولانا لو خلينا وظاهر القرآن ورثناها من جميع ذلك وانما عدلنا في الرباع والمنازل بالادلة وهو اجماعنا وتواتر

اخبارنا ثالثا قول غاية المراد ان اهل البيت اجمعوا على حرمان الزوجة من شيء ما ولم يخالف في هذه من علماء الامامية الا ابن الجنيد وقد سبقه



الاجماع وتاخر

كتاب المواريث

الاجماع وثانيا مع عدمه وثالثا نقول ان المتيقن من الاتفاق بين علمائنا ان الارض لا تحتسب على حرمان الزوجة في الجملة من شيء من اعيان التركة وهو المشهور بينهم وثانيا
قول الديلمي ان المرأة ترث الزوج من جميع ما تركه ظاهر في خلافها وقال ترث عينا وخلاف الاسكافي بل ارثها منه وهو شاذ مسبوق بالاجماع وملحوق به كما في نكت الارشاد
وحكي عن الصيمري وغيره انه في جميع الانقضا والتراض وتلك فيها من كتب الجماعة وقالا الفقيه ان الحكم بذلك من متفردات الامامية وخاصا للشهرة
المحكية في كلام جماعة وهي محققة عندنا بحيث يمكن معها دعوى شذوذ المخالف ومنها ان الاصل عدم الانتقال اليها من جميع التركة وهو وان كان
معارضا بالمثل وهو اصالة عدم الانتقال الى سائر الورثة الا انه اولى بالترجيح لاعتضاده بما تقدم اليه الاشارة وهي باقيا الاشتراك تعدا ومنها خبر زرارة
وبكير وفضيل وبريد ومحمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلام ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او
ثمنها ان كان من قيمة الطوب والجذوع والخشب وقد وصف هذه الرواية بالصحة في الايضاح وغاية المراد ولا منع ومن بالحسن في لف والشيخ والمك
ومجمع الفائدة والكفاية نوع علة فيها بوجود ابراهيم بن هاشم في السند لا توجب ذلك ولا تلزم دلالة الرواية على المدعى كما نبه عليه في الكفاية قائلا لان قوله لا ترث يحتمل
ان يكون نفيا تنزيهيا او خبرا في معناه يكون المقصود الترجيح والاولى ان لا تأخذ المرأة الميراث من الدار لان المرأة ليس لها حق وهذا الاحتمال
غير بعيد خصوصا في مقام الجمع لانا نقول هذا الاحتمال فاسد اما اولا فلانه انما يتجه على تقدير منع دلالة الجملة الخبرية المستعملة في الانشاء على
اللزوم كما ذهب اليه بعض اصحابنا وعلى تقدير منع ظهور النهي في اخبار الائمة عليهم السلام في الحرمة بناء على شيوع استعماله في الكراهة بحيث صار من المجاز
الراجح المساوي احتماله لاحتمال الحقيقة كما ذهب اليه الخال وفاقا لبعض الاصحاب لكنهما خلاف التحقيق بل الحق ان الجملة الخبرية المستعملة في الانشاء
تفيد اللزوم كصيغة لا تفعل بل ربما كانت هي اظهر دلالة من هذه الصيغة وكذا الحق ان النهي في اخبار الائمة عليهم السلام يفيد الحرمة كالوارد في الكتاب
والسنة وقد حققنا الامر في المفاتيح وسائر كتبنا الاصولية واما ثانيا فلان الحمل على ما ذكره منا ولو تنزيل الاخذ وكراهته فاسد لا مر على ما
فلا يجوز المصير اليه فتدبر واما ثالثا فلان الحمل على الكراهة مستلزم لتخصيص النهي بغير من يمكن توجه النهي اليه من المجنونة والصغيرة من العموم
وهو خلاف الاصل ولا كذلك لو حمل النهي على الحكم الوضعي وهو عدم الاستحقاق فانه يعم بشموله للمجنونة والصغيرة فان الاحكام الوضعية لا يلزم
اشتراطها بما هو شرط في الاحكام الخمسة التكليفية من العقل والعلم والبلوغ والقدرة وقد حققنا ذلك في الاصول وهو مما لا ريب فيه ولا
شبهة تعتريه ومنها ما ذكره في الكفاية قائلا ما رواه الشيخ في الصحيح والموثق عن ابي جعفر عليه السلام ان المرأة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح
والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت ويقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فيعطى حقها منه وقد صرح ايضا بصحة هذه الرواية
في لف وغاية المراد والمهذب ولك ومجمع الفائدة وهي لزرارة لا يقال هذه الرواية لا يجوز الاستناد اليها في اثبات المدعى لاشتمالها على ما لا يقول به احد من
الاصحاب كما صرح به في الكفاية قائلا الا ان هذا الخبر مشتمل على ما لا اعرف به قائلا من الاصحاب من حرمانها من السلاح والدواب فالوجه التوقف
بينه وبين غيره ايضا نعم يمكن ان يحمل على ان الاولى بالنسبة اليها لكن يعضد ما ذكره قول مجمع الفائدة هذه مشتملة على ما لا يقول به احد فانه منع منهما من السلاح و
الدواب وحملهما على كونهما موصى بهما لاحد او من الحبوة بعيد وكذا اسقاطهما بالاجماع وبالجملة الاستدلال بها لا يخ عن شيء قلنا لانا نقول في ذلك نظر
لان الاصل في الروايات الجامعة لشرائط الحجية كالصحيحة المذكورة الحجية وخروج بعضها عن الحجية لا يوجب خروج الباقي عن الحجية بالمرة كما ان
تخصيص العام لا يوجب خروجه عن الحجية بالمرة وقد نبه على ما ذكرناه في الرياض قائلا ولا يقدح في حجية الخبر المذكور تضمنه لما لا يقول به احد من
السلاح والدواب لان طرح بعض الخبر لمعارض قوي او فساد لا يوجب طرح ما لا معارض فيه كما مر مرارا وربما اول ذلك بانهما من الحبوة او مؤونة
او نحوهما مما لا ترث الزوجة ولا غيرها امر ذلك يقتضيه مقام التعارض لو كان موجودا ولا وجود له هنا سوى العموم المتفق على تخصيصها ولو
في الجملة كثيرا وهو نقص ايضا منيسا وفي التقصا والخاص مقدم ومنها خبر محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا ترث النساء من الارض ولا من العقار
وقد وصف هذه الرواية بالصحة في لف ولك ولكن ناقش فيه في مجمع الفائدة بان في سنده في كا محمد عن علي عن يونس عن محمد بن حمران ولكن
قالوا الطريق اليه صحيح ويكون طريقهما المرتضى كالات فيه محمد بن حمران المشترك وعلم كلام في يونس فهي نسبتها بالصحيح كما فعله في لف وغيره
محل تامل ومنها ما نبه عليه في الكفاية ايضا بقوله روى الصدوق في الفقيه عن الاحول في الصحيح عن ابي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول لا يرثن النساء من العقار
شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل يعني بالبناء الدور وانما يعطى من النساء الربع او الثمن وقد وصف هذه الرواية في مجمع الفائدة بالصحة ايضا ومنها
ما اشار اليه في الكفاية ايضا قائلا روى الكليني عن زرارة ومحمد بن مسلم في الحسن بابراهيم عن ابي عبد الله عليه السلام قال لا ترث النساء من عقار الدور شيئا ولكن
يقوم البناء والطوب وتعطى ثمنها او ربعها قال وانما ذلك لئلا يتزوجن فيفسدن على اهل المواريث مواريثهم وقد وصف هذه الرواية في
مجمع الفائدة بالحسن ايضا ومنها ما اومى اليه في الكفاية ايضا بقوله روى الصدوق في الصحيح الى ابان الاحمر عن ميسر وهو مشترك بين الثقة وغيره عن
ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن النساء ما لهن من الميراث فقال لهن قيمة الطوب والبناء والقصب والخشب فاما الارض والعقارات فلا ميراث لهن فيه
قال قلت فالثياب قال الثياب لهن الحديث ونبه في مجمع الفائدة على ما ناقشه قائلا وفي السند علي بن الحكم وان كان الظاهر انه الثقة وحال
ميسر غير معلوم فان كان ابن عبد العزيز فالظاهر انه ممدوح في الفقيه ثقة ومنها ما ذكره في الكفاية ايضا قائلا روى الكليني في الحسن بابراهيم عن زرارة
ومحمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال لا ترث النساء من عقار الارض شيئا وقد وصف هذه الرواية في الايضاح بالصحة وفي مجمع الفائدة بالحسن ومنها

في المسالك ٣

المدارك ٣

المشترك وفي باب والاستبصار مقطوع عن يونس بن عبد الرحمن عن محمد بن حمران ٣

ما نبه عليه في الكفاية ايضاً بقوله روى الشيخ عن محمد بن مسلم في الضعيف قال قال ابو عبد الله عليه السلام ترث المرأة الطوب ولا ترث من الرباع شيئاً قال قلت كيف
ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيئاً فقال لي ليس لها منهم نسب ترث به وانما هي دخيل عليهم فترث من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل
بسببها ونبه على ضعف هذه الرواية في مجمع الفائدة بقوله هذه الرواية كأنها صحيحة في يب وان لم يكن كذلك في يب ضا ومنها ما اومى اليه في الكفاية
ايضاً فانه روى الشيخ في الضعيف عن حماد بن عثمان عن ابي عبد الله عليه السلام قال انما جعل للمرأة قيمة الخشب والطوب لئلا يتزوجن فيدخل عليهم من يفسد مواريثهم
بقوله م ومنها ما ذكره في الكفاية ايضاً فانه روى الشيخ عن يزيد الصائغ في الضعيف قال سمعت ابا جعفر عليه السلام ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئاً ولكن لهن
قيمة الطوب والخشب قال قلت له ان الناس لا يأخذون بهذا فقال اذا وليناهم ضربناهم بالسوط فان انتهوا والا ضربناهم بالسيف رواه الكليني
عن يزيد الصائغ باسناد آخر ضعيف عنه وما سنذكره في الضعيف ومنها ما نبه عليه في الكفاية ايضاً فانه روى الشيخ عن عبد الملك بن اعين في الضعيف
عن احدهما عليهما السلام قال ليس للنساء من الدور والعقار شيء ومنها ما اشار اليه في الكفاية ايضاً بقوله روى الشيخ عن محمد بن مسلم وزرارة في الضعيف عن ابي جعفر
ان النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئاً الا ان يكون احدث بناء فيرثن ذلك البناء ومنها ما اومى اليه في الكفاية ايضاً فانه كتب الرضا
الى محمد بن سنان فيما كتب في جواب مسائله علة المرأة انها لا ترث من العقار شيئاً الا قيمة الطوب والنقض لان العقار لا يمكن تغييره وقلبه والمرأة
قد يجوز ان ينقطع ما بينها وبينه من العصمة ويجوز تغييرها وتبديلها وليس الولد والوالد كذلك لانه لا يمكن التفصي منهما الحديث ومنها ما ذكره في الكفاية
ايضاً فانه روى الشيخ عن موسى بن بكر الواسطي قال قلت لزرارة ان بكيراً حدثني عن ابي جعفر عليه السلام ان النساء لا ترث من تربة دار ولا ارض الا ان يقوم البناء
والجذوع والخشب فيعطى نصيبها من قيمة البناء واما التربة فلا تعطى شيئاً من الارض ولا التربة فقال زرارة هذا لا شك فيه ومنها ما رواه في
الوسائل عن بصائر الدرجات باسناده عن عبد الملك قال دعا ابو جعفر عليه السلام بكتاب علي عليه السلام فجاء به جعفر مثل فخذ الرجل مطوياً فاذا فيه ان النساء
ليس لهن من عقار الرجل اذا توفي عنهن شيء فقال ابو جعفر عليه السلام هذا والله خط علي بيده واملاء رسول الله صلى الله عليه وآله وللخبر العمومات الدالة على ان الزوجة
تستحق سهمها من جميع ما تركه زوجها من الاموال من الكتاب والسنة ومن ذلك قوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد
فلهن الثمن مما تركتم ومن ذلك صحيحة الفضل بن عبد الملك المتقدم اليه الاشارة في المسألة وقد يجاب عن هذه العمومات بانها مخصصة بادلة



القول الاول وهو المعتمد منهل اذا مات الزوج وكانت له زوجة واحدة او زوجات وكانت الزوجة غير مطلقة وكان لها من هذا الزوج المتوفى ولد فهل تستحق
سهمها وهو الثمن من جميع ما تركه زوجها المتوفى من الاموال ولا تكون محجوبة من شيء منها كولدها الوارث له اولا بل تكون محجوبة من بعضها
كما اذا لم يكن لها منه ولد اصلاً اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انها تكون محجوبة عن بعض التركة ولا تستحق جميعها كما اذا لم يكن
لها ولد منه وهو ظاهر الشرائع والرياض ونظام الانتصار وفع والمحكي في لف وغاية المرام والتنقيح عن المفيد والحلبي وغيرهم في المسألة الاولى
فاستظهره من الشيخ في الاستبصار كذا الحاكم في لف عنه قائلاً ومنهم جماعة منهم المفيد والمرتضى والشيخ في صا وابو الصلاح وابن ادريس المصنف في النافع و
تلميذه الشارح بل ادعى ابن ادريس عليه الاجماع الى ان هذا المنع في كل زوجة سواء كان لها ولد من الميت ام لا بل صرح في الرياض انه مذهب كثير من الاصحاب
قائلاً لعدم الفرق في الزوجة بين كونها ذات ولد من زوجها ام لا وهو الاقوى فانه الكثير من اصحابنا كالكليني والمفيد والشيخ والحلبي وابن زهرة وابي ام
والحلي وجماعة من المتأخرين صريحاً وفي الشرائع وعن الخلاف الاجماع عليه وهو الحجة ويمكن استفادة هذا القول من الكفاية ايضاً وثانيهما انها لا تكون
محجوبة عن شيء من التركة بل تستحق سهمها من جميعها كولدها وهو للنهاية والتهذيب وكذا القواعد والتحرير والتبصرة ولف والمقنعة وغاية المراد والتنقيح
وكنز العرفان والجامع وصنف والمحكي في لف وغاية المراد والتنقيح عن ابن البراج وابن حمزة وفي الدروس والتنقيح عن الصدوق وصرح في الرياض بانه قول
الشيخ واتباعه واستظهره في لف من الفقيه والشيخ في باب ميراث الازواج وبعض الاعاظم من شراح الارشاد ومال اليه في لك قائلاً لا بأس
فتوى ام بهذا القول وان كان القول بالتسوية بين الزوجات متجهاً ثم صرح باستيهاقه في الباس عنه قائلاً المشهور خصوصاً بين المتأخرين ووجه
المنع اختصاص الحرمان بغير ذات الولد من الزوج ويعضده ما ادعاه هنا من الشهرة اولاً مع قوله في صدر الزوجة ان كانت ذات ولد من الزوج ورثت
من جميع ما تركه كغيرها على المشهور خصوصاً بين المتأخرين وثانياً قول الكفاية في مقام لا يخفى ان الفرق بين ذات الولد من الزوج وغيرها في حرمان
الثانية دون الاولى كما هو المشهور بين المتأخرين ليس له وجه وجيه وفي مقام آخر المشهور خصوصاً بين المتأخرين اختصاص الحرمان بغير ذات الولد
من الزوج وثالثاً قول مجمع الفائدة ذهب الصدوق في يه واكثر المتأخرين الى ان الزوجة الوارثة الممنوعة الى لا ترث من كل ما تركه زوجها الزوجة
التي لا ولد لها من الزوج الميت ورابعاً قول الرياض ذهب الى ذلك الصدوق واكثر المتأخرين بل الاولين ووجوه منها اصالة عدم استحقاق ذات
الولد من جميع تركة زوجها المتوفى ومنها ان المستفاد مما حكيناه من الانتصار في المسألة السابقة دعوى الاجماع هنا على ما صار اليه ويعضد
انه حكي عن الخلاف دعوى الاجماع عليه ايضاً وثانياً انه حكي في لك والكفاية عن ابن ادريس دعوى الاجماع عليه ايضاً ولعلها اشار اليه بقوله
ما لفظه الشرائع بقوله انما كان لها منه ولد اعطيت سهمها من جميع ذلك الى قول بعض اصحابنا منهم ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه
متمسكاً منه برواية شاذة وخبر واحد لا توجب علماً ولا عملاً والى هذا القول يذهب شيخنا ابو جعفر في نهايته الا انه رجع عنه في صا وهو الذي
يقوى عندي اعتقاداً لان التخصيص يحتاج الى ادلة قوية واحكام شرعية والاجماع على انها لا ترث من نفس تربة الرباع والمنازل

شيئاً الا ان

كتاب المواريث

شيئا سواء كان لها من الزوج ولد او لم يكن وهو ما قول شيخنا المفيد في مقنعته والسيد في انتصاره الا ان هذا الاجماع موهون بمصير معظم المتاخرين
الى خلافه فلانا نقول لا نسلم ذلك وان صرح جماعة بانتهائها وخصوصا بين المتاخرين لانا لم نعثر على قائل به من الاصحاب الا ما يحكى عن ابن الجنيد وقد تقدم
اليه الاشارة وقد عرفت رجوع بعضهم عنه الى سواه المتاخرين فلم نعثر على قائل به الا جماعة قد تقدم اليهم الاشارة ومعهم لا يتحقق الشهرة سيما
ولكن هذه الشهرة معارضة بالشهرة القديمة التي ربما صارت اليه الاولوية بين المتقدمين على الظاهر وهذه الشهرة اولى من الشهرة المتاخرة لبعدها من
زمن اهل العصمة ولئن تنزلنا فلا اقل من التساوي فيبقى الاجماعات المذكورة سليمة عن المعارض والجملة المناقشة فيها بما ذكر في غاية الضعف
خصوصا اذا كان مدعي بعضها ممن لا يعول في الفروع الا على القطع ولا يجوز تخصيص الكتاب بخبر الواحد ثم ولا يقاربها ما بنى عليه السبزواري
في كفاية الفقه من دعوى الاجماع على القول الثاني فاملا ان كان الزوجة ذات ولد من الميت ورثت من جميع ما ترك دون غير ذات الولد
وهذا التخصيص انفردت به الامامية [illegible] لانا نقول ما ذكره لا يصلح للمعارضة اما اولا فلقوة احتمال كون المراد بنسبته
الى الامامية حرمان الزوجة في الجملة دون التفصيل بين ذات الولد وغيرها لان الاول من متفردات الامامية [illegible] عليه
عليهم دون الثاني كما لا يخفى واما ثانيا فلان خبر الواحد لا يصلح لمعارضة اخبار جماعة واما ثالثا فلان عبارة السبزواري ليس فيها
التصريح بدعوى الاجماع بل غايتها الظهور فيها بخلاف المعارض لها كما لا يخفى فيكون اولى بالترجيح واما رابعا فلظهور ان نقل السيد
او الشيخ او الحلي اولى من نقل السبزواري لانه او ثوق بها وكذلك اشد لقرب عهدهم من المعصومين وتمكنهم مما لا يتمكن منه السبزواري ورجعتهم
في العثور [illegible] كما لا يخفى ومنها ان ذات الولد وغيرها [illegible] الولد من الازواج [illegible] كان في اكثر [illegible] لزوجته يجب الحاق الشاذ بالغالب
عملا بالاستقراء الا ان يمنع من حجيته في الفروع وهو غير وجيه بناء على [illegible] ومنها ان [illegible]
وغيرها باستحقاق الاولى من جميع التركة دون الثانية يفضي الى مفسدة عظيمة غالبا كالتشاجر والتحاسد وغيرها للحسب بكون الزوج المتوفى
جامعا بينهما في حبوته وذلك بعيد من عادة الشرع ثم ومنها عمومات الكتاب والسنة الدالة على ان الزوجة لا ترث من جميع تركة زوجها وتكون محجوبة
من بعضها وقد تقدم اليه الاشارة في المسئلة السابقة ولا يمكن القدح في سندها لما عرفت من ان اكثرها معتبر الاسناد بالصحة والحسن
والموثقية مضافا الى انها بلغت في الكثرة الى حد يمكن تواترها معنى [illegible] فلا اقل من الظن بصدورها في الجملة باعتبار هذه الكثرة وهي
معتضدة ايضا بالشهرة القديمة كما بينا وبالموافقة لفتاوى جماعة من المتقدمين الذين لا يجوزون العمل بخبر الواحد في المسائل الفقهية ولا
يمكن حمل النهي فيها على الكراهة ولا على الرجحان المطلق ولا على الكراهة بالنسبة الى خصوص ذات الولد والتحريم بالنسبة الى غيرها ولا تخصيص موضوعها
بغير ذات الولد اما الاول فلان النهي موضوع للتحريم لغة وعرفا وشرعا فالاصل وجوب حمله عليه مطلقا واما ما ادعاه جماعة من متاخري اصحابنا
من ان النهي في اخبار الائمة في الكراهة بحيث صار من المجازات الراجحة المساوي احتمالها لاحتمال الحقيقة فهو ضعيف جدا كما بيناه في المفاتيح
وسائر كتبنا الاصولية وقد تقدم الاشارة اليه هنا فيما سبق وفي مواضع عديدة من كتابنا هذا مضافا الى ظهور اتفاق الاصحاب على فهم المنع من
النواهي المذكورة في الاخبار المسطورة ويعضده اولا تصريح بعض تلك الاخبار بان النساء ليس لهن من ميراث شيء من الارض والعقار وثانيا اشتهار
التحريم بين قدماء الاصحاب وثالثا تعليل جملة من تلك الاخبار المنع من استحقاقهن من بعض التركة بعلة توافق التحريم والمنع الالزامي لا الكراهة
والمنع على جهة الاولوية كما لا يخفى وبالجملة لو كان المنع في الاخبار المذكورة على جهة الاولوية لما كان عدم استحقاق الزوجة التي لا ولد لها من الزوج
المتوفى من جميع تركته مستفادا من الاخبار ولا من مدلولاتها وهو باطل جدا ومخالف لما يستفاد من محققي اصحابنا واما الثاني فلما دل
على عدم جواز الحمل على الكراهة بل هنا اولى بالمنع لانه ابعد المجازات بالنسبة اليها كما لا يخفى واما الثالث فلما دل على عدم جواز استعمال اللفظ الواحد
في اطلاق واحد في حقيقته ومجازه وقد ذهب كثير من الاصوليين الى عدم جوازه ولو سلم جوازه فلا ريب في كونه ابعد وجوه التاويل فلا يصار
اليه بعيد [illegible] بل ولا الظن [illegible] واما الرابع فلاصالة عدم التخصيص مضافا الى استلزامه حمل اطلاقات
وعمومات تلك الاخبار على الفرد النادر اذ الاغلب في المتوفى عنها زوجها وجود ولد منها [illegible] فانه في غاية البعد كما لا يخفى ولا خبر [illegible] منها [illegible] اولاد
في [illegible] قاله الصدوق [illegible] لنا عموم القرآن [illegible] من الاشياء المعينة [illegible] واشار بما ذكره من عموم القرآن الى قوله تعالى
ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم ويعضده ما ذكره اولا قول [illegible] التخصيص [illegible] لكونه تخصيص القرآن
وثانيا قول [illegible] المراد يمكن ان يخص الكتاب [illegible] فيثبت [illegible] موضع الاتفاق وهو الاتيح [illegible] قول [illegible] ان في القرآن [illegible]
التخصيص [illegible] وقوع الشبهة بما ذكر في عموم الاخبار فلعله اولى من تخصيص الاخبار مضافا الى ذهاب الاكثر اليه [illegible]
[illegible] التفصيل من حيثيات [illegible] التخصيص [illegible] وظهور الشبهة في عموم هذه الاخبار بواسطة هذه الرواية [illegible]
[illegible] من كل شيء كالزوج [illegible] ذات الولد جميعا ولا اقل من [illegible] الشبهة في العموم للزوجات المانع من حمل الاخبار على عمومها مضافا الى
ذهاب جماعة من اجلاء المتقدمين كالصدوق [illegible] والشيخ [illegible] وجملة من المتاخرين اليه وذهب جماعة من المتاخرين [illegible] مثل هذه الاخبار
لا تخصص القرآن [illegible] فلا اقل من وقوع الشبهة في التخصيص فيما ذكروه نظر والتحقيق ان [illegible] بالاية الشريفة [illegible] على [illegible] عدم جواز

وابقين ٣

ومه

اولاد

تخصيص عام القرآن بخبر الواحد مطلقاً ولو كان معتبر الاسناد [illegible] وأما على تقدير الجواز كما هو التحقيق وعليه المعظم فلأن الأخبار المتقدمة الدالة
على حرمان الزوجة وان كانت عامة [illegible] بالنسبة إلى ذات الولد وغيرها ولكنها بالنسبة الى الآية الشريفة أخص مطلقا فيجب تخصيصها بها ونظر الشهيد الثاني
في ذلك على تقدير عدم تواتر الأخبار المذكورة لكثرتها وربما يؤيد ذلك مصير جماعة ممن لا يجوز العمل بخبر الواحد ولا تخصيص القرآن به الى عدم
الفرق في حرمان الزوجة من بعض التركة بين ذات الولد وغيرها اذ الظاهر انه لا مستند لهم في ذلك سوى الأخبار المتقدمة فيظهر منهم اعتقاد تواترها
او احتفافها بالقرائن القطعية وعلى أي تقدير يخرج عن الآحاد وتدخل في القطعيات التي تصلح لتخصيص القرآن قطعا واتفاقا واحتمال
خطائهم في ذلك بعيد جدا فتأمل وقد يستشكل في الاستناد على لزوم تخصيص الآية المذكورة بتلك الأخبار بقوله يلزم التخصيص ان كثر بعد قيام الدليل
عليه ولو منع الاطلاق او العموم فانه فرد من أفراد الخاص وهو بالاضافة الى أصل العموم خاص فيقدم عليها لا يقال لا نسلم ان التعارض
بين الآية الشريفة والأخبار المذكورة من قبيل تعارض العمومين من وجه لان الآية الشريفة وان كانت عامة من جهة اطلاق لفظي الربع والثمن
الشاملين لما هو من مجموع المال المتروك بعد الوفاة ولما هو بعضه فتشمل جميع الورثة حتى الزوجات الا انها مخصوصة بغير ذات الولد لما
سيأتي من الأدلة الدالة على خروجها من الآية الشريفة وعلى عمومها لما تركه زوجها في الجملة بخلاف الأخبار المذكورة فانها وان عمت ذات الولد
وغيرها ولكنها مخصوصة ببعض التركة [illegible] لا اشكال في خروجها من الآية الشريفة فيتعين المصير الى القول الثاني الذي هو المشهور بين المتأخرين لانا
نقول لا نسلم ان الترجيح مع عموم الآية الشريفة بل ينبغي ترجيح عموم الأخبار المذكورة اما اولا فلانها المخصصة لعموم الآية الشريفة بغير ذات
الولد فاذا كانت صالحة لهذا التخصيص كانت صالحة لتخصيص ذات الولد من غير فرق وعمومها بالنسبة الى الزوجتين لا يقدح في ذلك
ليس فانا انما [illegible] كان أخص مطلقا من العام الذي هو أعم كلي كان بمنزلة الخاص الذي ينخصه عموم [illegible] وأما ثانيا فلانه لو فرض هذا التعارض بين
ارتكاب [illegible] التخصيص وهو تخصيص الأخبار المذكورة بغير ذات الولد وارتكاب تخصيص زيد وهو تخصيص الآية بغيرها دلت الأخبار المذكورة
عليه [illegible] في الترجيح [illegible] ان هذا أهون من الأول فتدبر وأما ثالثا فلانا نمنع ان التخصيص في الأخبار المذكورة مستلزم لتخصيصات
عديدة كثيرة بحسب تعدد تلك الأخبار وكثرتها ولا كذلك ارتكاب التخصيص في الآية الشريفة فانه أقل من التخصيص في تلك الأخبار كما لا يخفى ومن الظاهر
وأما رابعا ان الأولى اختيار ما يكون محذوره أقل فتأمل [illegible] فلان ارتكاب التخصيص في الأخبار المذكورة مستلزم لتخصيص العموم بما فرضناها النادرة لما
من ان الأغلب كون الأزواج ذات أولاد [illegible] ولا كذلك ارتكاب التخصيص في الآية الشريفة فتأمل وأما خامسا فلاعتضاد عموم الأخبار
المذكورة بالأصل اولا وبالشهرة القديمة ثانيا وبالعلة المذكورة في بعضها وبالاجماعات المحكية المتقدمة اليها الاشارة وبالاعتبار الذي
بيناه سابقا [illegible] فلان ذات الولد وغيرها من الأزواج مشتركتان في أكثر أحكام الزوجية فكذا هنا ولا يعارض هذه المرجحات سوى
ما نبه عليه [illegible] وهو لا يقاومها [illegible] ان تمنع مصير الأكثر الى الفرق بين ذات الولد وغيرها في الحرمان من بعض تركة الزوج المتوفى
ولئن تنزلنا فلا أقل من التوقف ومعه لا يمكن الاحتجاج بالآية الشريفة ويبقى الأصل والاجماعات المحكية على القول الأول سليمة عن المعارض
فتأمل ويعضد ما ذكرناه قول مجمع الفائدة وحمل عموم الآيات على هذا التفصيل بعيد لا يمكن فهمه اذ لو خصصنا بذات الولد يخرج مع بعده
عبرها حكم غيرها عنه وان حمل على التفصيل فائدته [illegible] ومنها عموم صحيحة الفضل بن عبد الملك وابن ابي يعفور المتقدمة [illegible]
[illegible] بانه كما يمكن ارتكاب التخصيص فيها باخراج غير ذات الولد من عمومها كذلك يمكن تعميمها بالنسبة الى ذات الولد وغيرها وارتكاب
التخصيص في قوله من كل شيء تركت باخراج بعض الأشياء منه بل هذا أولى لانه لا يلزم منه ارتكاب التخصيص في الأخبار المتقدمة الدالة على عدم الفرق بين
ذات الولد وغيرها في الحرمان ولا كذلك التخصيص بغير ذات الولد فانه يلزم منه ارتكاب التخصيص [illegible] في هذه الرواية وثانيهما في تلك الروايات
الدالة على عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها في الحرمان ومن الظاهر ان ارتكاب تخصيص واحد أولى من ارتكاب تخصيصين خصوصا اذا كان احدها
في أخبار كثيرة وبالجملة ان الروايات الدالة على عدم الفرق المذكور أخص من عموم هذه الرواية فيلزم تخصيصها بها لا يقال عموم كل شيء لم يختص بالنسبة
الى الرجل فينبغي ان يكون كذلك بالنسبة الى المرأة ايضا لأصالة اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الأحكام ولان التخصيص بالنسبة الى المرأة دون
الرجل مستلزم لاستعمال اللفظ في حقيقته ومجازه [illegible] بالاعتبار فيتعين التخصيص بذات الولد لانا نقول نمنع من الوجهين [illegible]
مع ان الأخير لا يتم على [illegible] لو لم يرث من كل ما تركته زوجته [illegible] من الحبوة فتأمل على ان ظاهر هذه الرواية موافق
اذا خالف لمذهب العامة على ما حكي [illegible] فيما حكي عنه على النفقة وقد [illegible] أخبار كثيرة [illegible] ترجيح احد المتعارضين من الأخبار ما خالف العامة وهو
هنا الأخبار الدالة على عدم الفرق بين ذات الولد وغيرها في الحرمان فتأمل وايضا الظاهر من كلام الراوي بين الجليلين عدم الفرق بينهما في ذلك
وكون ذلك معلوما لهما كما لا يخفى واحتمال خطائهما في ذلك في غاية البعد كما لا يخفى ويعضد ما ذكرناه ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله
ولان الرواية صحيحة وصريحة في التسوية بين الرجل والمرأة [illegible] فيبعد تخصيصها بالمرأة الواحدة مع بقاء حكم الأخرى على عمومه [illegible]
الشامل [illegible] تخصيصها ايضا [illegible] ومنها خبر ابن ابي عمير عن ابن أذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع وقد [illegible]
ما [illegible] في ذلك [illegible] الفائدة والكفاية [illegible] يجمع بين الأخبار المتقدمة الدالة على عدم استحقاق الزوجة من بعض تركة زوجها مطلقا ولو كانت

ذات ولد منه

ذات ولد منه وما دلت على ان الزوجة ترث من جميع تركته ولو لم يكن لها ولد منه وقد يجاب عن هذه الروايات بوجوه منها ما نبه عليه في المختلف بقوله روايتهم
ابن اذينة مقطوعة فتقصر عن تخصيص تلك الاخبار الكثيرة وفيها الصحيح والحسن ويعضده ما ذكره هنا اولا قوله في ذلك الفصل وخصوا جميع تلك
الاخبار بغير ذات الولد جمعا بينها وبين هذه مع ما فيه من القطع حيث لم يسند الى الامام ع ولا يخفى ما فيه وثانيا ما نبه عليه في الكفاية بقوله مستند
القائلين بالفرق بين ذات الولد من الزوج وغيرها في حرمان الثانية دون الاولى هو خبر ابن اذينة وهو منقول عن غير اسناد الى امام فيضعف
او اخبار او نحو ذلك بل نقل انه كلام ابن اذينة وليس شانه شأن سائر المرسلات والمقطوعات التي يقال ان الظاهر ان نقل مثلها انما هو عن
الامام ع وثالثا ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا وانت تعلم ان العمدة في التفصيل هو رواية ابن اذينة وهي كما ترى مقطوعة بل ظاهرها انه فتواه حيث
ما اسند الى احد لا بظاهره ولا بضميره بل هو قال من عند نفسه كما يقول الان فتواه وليست هي مثل سائر المقطوعات والمرسلات حتى يقال الظاهر
ان نقل مثله عن الامام ع ورابعا قول الرياض والمقطوع لا حجة فيه بعد القطع وليس مثل الارسال ليجبر ضعفه بالشهرة ونحوها كما صرح به جملة لا سيما
الظاهر ان ابن اذينة اعتمد فيما قاله على قول الامام كما يقال في مقطوعة زرارة ونحوه من الرواة الاجلة اذ لا فرق بينهم وبين ابن اذينة في الجلالة وما
نبه عليه في ذلك وغيره من ان فيه ابن العرزمي ضعيف وربما يؤيد ما ذكرناه اولا رواية ابن ابي عمير تلك القول عن ابن اذينة وثانيا اشتهار مضمونها بين
المتاخرين في اختيارهم القول الثاني الى هذه الروايات كما نبه عليه جماعة فقد تم التقريب الى الاشارة لانا نقول لا نسلم ظهور ما ذكر للعمل بها والرواية
من المذكورات مقطوعات خصوصا الاخيرة لمعارضته باشتهار القول الاول بين المتقدمين ومنها ما نبه عليه في الكفاية بقوله بعد ما حكينا عنه
سابقا وفي المتن ايضا انه ليس فيه الاعطاء من كل المتروكات ولا من كل ما فيه الخلاف والنزاع ولا في ان الاعطاء على سبيل الاستحقاق او الوجوب
او الاستحباب وليس فيه دلالة على كون الولد من الزوج الميت والمنافية اعم من الزوجة فيشكل التعويل عليها والعدول عن ظاهر الكتاب والاخبار
الكثيرة لاجلها ويعضده ما ذكره في مجمع الفائدة وانت تعلم ان العمدة في التفصيل رواية ابن اذينة وهي كما ترى ليست بصحيحة ولا صريحة بل ولا
ظاهرة في تمام المطلوب وليست صريحة في الزوجات ايضا ولا في الاعطاء من كل ما ترك ولا كل ما فيه النزاع ولا حكم فيه غير ذلك الولد من الميت
فتخصيص الايات والاخبار بمثل هذه بعيد جدا وكان لذلك ما جمع في صايره بل ظاهره انه تركها ومنها ان هذه الروايات بعد تسليم سندها وظهور
دلالتها على المدعى لا تصلح لمعارضة ادلة القول الاول من وجوه عديدة فهو الاقرب ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط فان المسئلة لا تخلو عن اشكال

منهج على المختار من ان الزوجة التي لا ولد لها من زوجها المتوفى لا تستحق من جميع تركته بل يكون محجوبة عن بعضها هل ترث وتستحق
ما يملكه زوجها المتوفى من الاراضي او لا اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال احدها انها لا تستحق من الارض شيئا لا عينا ولا قيمة سواء كانت
بياضا او مشغولة بزرع او شجر او بناء او غيرها وهو للنهاية والشرايع والنافع ويع وعد والارشاد والتحرير والتبصرة ولف والايضاح والجامع والدروس
واللمعة وغاية المراد وكنز العرفان ومعتمد المسالك والرياض والمحكي في لف عن ابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة وفي التنقيح عن المفيد وفي غيرهما عن
الحسين علي بن بابويه بل نسبه في عد والتحرير وغاية المراد بدعوى الشهرة على ذلك بقولهما المشهور انها لا ترث من رقبة الارض شيئا ويعضده ما ذكره
اولا قول تلك المشهور بينهم حرمانها من نفس الارض سواء كانت بياضا او مشغولة بزرع وشجر وبناء وغيرها عينا وقيمة وذهب الى ذلك الشيخ في
واتباعه كالقاضي وابن حمزة وقبلهم ابو الصلاح وهو ظاهر مذهب المصنف في هذا الكتاب والعلامة في لف وعد والشهيد في اللمعة والدروس واكثر المتاخرين وثالثا
قول الرياض المرأة ترث الزوج من جميع ما تركه عدا نفس الارض مطلقا سواء كانت بياضا ام مشغولة بزرع وشجر وبناء وغيرها عند الشيخ في النهاية
والقاضي والحلبي وابن حمزة بل ادعي عليه الشهرة جماعة كالفاضل في التحرير وعد وولده في الشرح والشهيد في النكت والمفلح الصيمري في شرح والمقدس
الاردبيلي وصاحبي المفاتيح والكفاية وبالجملة اكثر من وقفت على كلماتهم في المسئلة ومع ذلك اختاره الامامية منهم وهو ايضا مذهب
في يع والشهيد في س والفاضل في لف وهو الاظهر وثانيها انها لا تستحق من الارض عينا شيئا ولكن تستحق قيمتها وهو المحكي في كثير من الكتب
عن السيد المرتضى وثالثها انها تستحق من ارض الدور والمساكن عينا ولا تستحق من ارض البساتين والضياع لا عينا ولا قيمة وحكاه في غاية المراد
وتلك عن طائفة قائلين بالقول الثاني في عدم حرمانها رأسا من الدور والمساكن دون البساتين والضياع وتعطى قيمة الالات والابنية واختاره المفيد وابن
ادريس وشارح المختصر وهذا القائل الثاني قائلا ومال اليه في لف وهذا القول الذي حكيناه ضعيف كالقول الثاني فالاقرب هو القول الاول الذي عليه المعظم
ولم وجوه منها الاصل ومنها انه حكى في الرياض عن الخلاف دعوى الاجماع على ما صار اليه ويعضده اولا قول الانتصار ومما انفردت به الامامية ان
الزوجة لا ترث من رباع المتوفى شيئا بل تعطى بقيمة حقها من البناء والالات دون قيمة العراص وخالف باقي الفقهاء في ذلك ولم يفرقوا بين الرباع
وغيرها في تعلق حق الزوجات وثانيا قول السرائر الاجماع على انها لا ترث من نفس تربة الرباع والمنازل شيئا سواء كان لها من الزوج ولد او لم يكن
وهو ظاهر قول شيخنا المفيد في مقنعته والسيد المرتضى وثالثا الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ومنها صحيح الفضلاء
عن الصادقين ع ان المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فتعطى ربعها او ثمنها ان كان من قيمة الطوب
والجذوع والقصب وقد احتج في لف بهذه الرواية على المدعى وقد يناقش فيه اولا بما نبه عليه في الكفاية بقوله الرواية غير صريحة في ثبوت الحرمان في
الارض مطلقا لان قوله تربة دار او ارض يحتمل ان يكون ترديدا من الراوي لكون العبارة تربة دار او ارض فلم يلزم شمول الحكم في جميع الاراضي وتفصيله

ما ذكره ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله ويحتمل ان يكون او ارض للعطف من الراوي اتيه قال لا يرثون او ارض قدر وقد يجاب عما ذكره من الاحتمال
في غاية البعد مع انه غير فارج عما اثبات المدعى لما سيأتي اليه الاشارة انشاء الله تعالى وثانيا بما نبه عليه في الكفاية ايضا بقوله ويحتمل ان يكون الالف
سهوا ويكون العبارة دار وارض كما في ما عنده فامر نكت التمهيد فيكون المراد بالارض رض الدار ويكون ذكره فيهما بعد تخصيص بناء على كون
الارض اعم من التربة وعطفا تفسيريا فلا بد اعلى القول المشهور و يتبع على الاحتمال الذي ذكره في مجمع الفائدة ثانيا بقوله ومنعها من عقار غير
في منعها عن كل ارض حقا بل من ارض دار و التربة بمعنى التراب هو كاية عن الارض ويحتمل ان يكون دار ارض كما هو الظاهر والالف زيادة ويكون عطف
تفسير ما و لهذا بين الارض بالتربة في رواية الفضل وقد يجاب عما ذكراه من الاحتمال بانه ضعيف جدا لان الزيادة وصل العطف بتفسير يا خلاف الاصل
فلا يصار اليهما الا بدليل وهو مفقود هنا وترك الالف في نكت التمهيد لا يصلح للدلالة خصوصا مع عدم ظهور التزام التمهيد فلعله من النساخ ومن
الظاهر ان احتمال النقص ارجح من احتمال الزيادة لاكثرية الاول مما تشتبه الى الثاني مضافا الى عدم تعرض المعظم لما ذكراه من الاحتمال وظهور كون
فيما صار اليه هذه الرواية المشتملة على هذه الزيادة سلمنا اختصاص الرواية بارض الدار ولكن يلحق بها سائر الاراضي فان كل من منعها من ارض الدار
منعها من سائر الاراضي فلا قائل بالفصل من نده البتة كما لا يخفى وثالثا بما نبه عليه في الكفاية قائلا ثم من المحتمل ان يكون المراد ان المرأة لا ترث
من الارض المذكورة بخصوصها بل ما كان حقها في الميراث من الربع او الثمن ياخذه من قيمة الطوب وغيره ان كانت فاستثنى وعلى هذا يوافق الخبر قول
مسند لكن لا اتوجه بصير المعنى بخط وبعا او ثمنا ان كان لحد الامرين فيعضهما وان كان المقصود فقط ما ذكر انكان ما يعطيها او ما يقصد اعطائه في
او حقها فيها بما ذكر نفذ يوم عدم دلالة واضحة وان حمل ضمير كان راجعا الى الثمن حصل تضمير حاصلا المعنى يعطى منها ان كان الثمن حقا او
في بعضها فيمنعه بعدا لم يكن المستبعد تقييد الثمن وترك الربع والحاجة اليه بحسب المنطوق للثمن بحسب المفهوم وكيف ما كان نصيره لا يشتمل منعا
فيه الطوب معنا ان حصل الامرين من قيمة الطوب بحيث يفي به ويحتمل ارجاع الضمير الى التربة والارض ويكون المعنى ما ذكر على الوجه بعينه
الاستثناء متصلا وفيما ذكره نظر لبعده مع انه لا حاجة اليه قائلا الظاهر ان السيد يعطي المرأة قيمة الارض من نفسها لا من غيرها فتم ومنها صحيحة محمد بن
مسلم عن الباقر قال النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار ومنها خبر عبد الملك قال سألته عن النساء ما لهن من الميراث فقال لهن قيمة الطوب
والبنا والقصب والخشب فاما الارض والعقارات فلا ميراث لهن فيه ومنها خبر موسى بن بكير الواسطي قال قلت لزرارة ان بكيرا حدثني عن ابي جعفر
ان النساء لا يرثن من دار ولا ارض ومنها خبر ميسر عن الصادق وقد تقدم اليه الاشارة وفيه فاما الارض والعقارات فلا ميراث لهن فيه ومنها خبر
يزيد الصايغ عن الباقر وقد تقدم اليه الاشارة ايضا وفيه ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيئا ويعضد هذه الاخبار المتقدمة الدالة
على ان الزوجة لا ترث من القرى والدور والعقار لتضمنها الارض ومن الظاهر ان المراد منها عدم استحقاقها من جميع الاجزاء لا عدم استحقاقها
المجموع المركب على تقدير عدم استحقاق المجموع المركب فيستلزم عدم الاستحقاق من خصوص الارض لظهور عدم القائل بالفصل بين الامرين فتم وقد
استدل في الرياض بجملة من الاخبار المذكورة على المذهب قائلا وهذه الاخبار مع اعتبار سند جملة منها بالصحة والموثقية وانجبار باقيها بالشهرة
العظيمة المحققة جدا والمحكية ظاهرة الدلالة على الحصر ولا الاخبار السابقة فلا معارض فيها لهذه الاخبار بوجه اذ غايتها اثبات الحرمان في العقار
ولا تنافي بينه وبين اثباته من جملة الاراضي ولو كانت غيرها من هذه الاخبار بوجه اصلا فلا وجه مع ذلك للقول الاول الا ان فيه تقليل
التخصيص والاقتصار على المتيقن منه وليس بوجه لوجوب الالتزام به ولو كثر بعد قيام الدليل عليه وقد قام كما ظهر لك في المقام فلا اقتصار على المتيقن
غير لازم بل يكفي المظنون بعد حصول الظن بهذه الاخبار المزبورة ومنع حصوله منها او عدم حجيته مثلها بناء اما على عدم حجية اخبار الاحاد
او عدم قابليتها لتخصيص عموم الكتاب ضعيف على الاشهر الاقوى كما حقق في محله مستقصى واما ما ذكره في ح د للمقداد من الاعتذار لابن الجنيد في الكفاية
التحقيق عليه وكفاه فانما هي الاشتراطية مع الاصحاب كافة مع عدم تعرض واحد منهم لشيء منها اصلا ولو جرى امثال هذه التاويلات في الروايات
ندر من جملة الاحكام وما يقطع اثره في محل ولا مقام ولقد اجاد فيما افاد وكالارض لا ترث الزوجة التي لا ولد لها من زوجها المتوفى عنها
من الارض مطلقا فكذلك لا ترث الزوجة التي لا ولد لها منه ولا عين منها على المختار ومن اشتراك الزوجين في الحرمان في الجملة **ومنها هل** ترث
الزوجة المتوفى عنها زوجها التي لا ولد لها من عين الدور والمساكن فانه لها التوجيه ذا دارا مثلا كانت المرأة المذكورة مشاركة لسائر الورثة في
ثلث الدار وفيما عدا ارضها من سائر اعيانها بنسبة حقها او لا ترث من شيء من ذلك لا عينا ولا قيمة كالارض او لا ترث من ذلك عينا بل تعطى
القيمة بنسبة حقها احتمالات اقربها الاخير وقد صرح به في الانتصار والنهاية والسرائر والنافع وفع والشرائع ولف والارشاد وعد والتبصرة والايضاح
والجامع والمقنعة والدروس وغاية المرام والتنقيح وكنز العرفان ولك ومجمع الرياض وحكاه في لف وغيره عن ابن الجنيد وابي الصلاح وابن البراج وابن
حمزة وصرح في لك بانه قول المشهور وفي كشف الرموز واكثر المتاخرين وفي القواعد وغاية المرام بانه المشهور وفي الايضاح بانه الاشهر

والرباع



ولهم وجوه منها



ولهم وجوه منها ان الاصل عدم استحقاقها لعين ما ذكر وعدم انتقالها اليها ومنها ما هو ظاهر الاتفاق في القائلين بانها لا تستحق من جميع تركة زوجها
المتوفى وتكون محجوبة من بعضها ومنها ان في الانتصار على دعوى الاجماع على ذلك بقوله مما انفردت به الامامية ان الزوجة لا ترث من رباع
المتوفى شيئا بل تعطى بقيمة حقها من البناء والالات دون قيمة العراص ويعضد ما ذكره ان لا قول لسائر فيما دون اصحابنا واجمعوا من ان الزوجة
لا يكون لها ولد من الميت لا ترث من الرباع والمنازل والحق بعض اصحابنا جميع الارضين من البساتين والضياع وغيرها وهذا اختيار
شيخنا ابو جعفر والاول اختيار المفيد وسواء كان يقتضيه اصول مذهبنا لانا لو خلينا وظاهر القرآن ورثناها من جميع ذلك انما عدلنا
في الرباع والمنازل بالادلة وهو اجماعنا وتواتر اخبارنا ولا اجماع عندنا منعقد في الرباع والمنازل بجملة ليس على انها لا ترث من نفس
ذلك بل قيمته كما يذهب اصحابنا بين الابعاض والصحيح انها لا ترث من نفس التربة ولا من قيمتها بل يقوم الطوب والالات وتعطى قيمته وما
ذكره السيد قريب منه وانفرد وقال ابنا قول كنز العرفان ان لم يكن لها ولد فالابنية والاخشاب تعطى ثمنها منها لا القيمة ربعا او ثمنا على الا
لاصحابنا وهذا التخصيص انفردت به الامامية لما دلت نقلها عن ائمة الهدى وقال الثالث اقول لك لا شبهة في انها لا ترث من العقار شيئا
وترث من قيمة الالات والابنية ونفيها بلا خلاف فيها مما عدا الاسكافي وخلافه في ارثها من عينها ايضا كخلاف العماني ايضا شاذ لا يلتفت
اليه لاستفاضة نقل الاجماع بل تواترها على برئه في المفاتيح ومنها الاخبار المتقدمة الدالة على حرمان المرأة لا ترث من الارض كصحيحة زرارة و
محمد بن مسلم ومضمرة عبد الملك بن اعين وفي بعضها التصريح بانها ترث فيه بعض الات البناء ومنها الاخبار المتقدمة المصرحة بانها لا ترث من الرباع
كرواية محمد بن مسلم ويزيد الصائغ وقد صرح في ذلك بان الرباع هي الدور والمساكن وقد حكي في لف هذا التفسير عن المفيد ايضا ومنها الاخبار المتقدمة
المصرحة بانها لا ترث من العقار كصحيحة محمد بن مسلم وصحيحة الاحول وصحيحة ابان الاحمر وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم ورواية عبد الملك بن اعين ورواية
محمد بن سنان ورواية بصائر الدرجات وفي جملة منها التصريح بانها ترث قيمة ذلك ومنها الاخبار المتقدمة الدالة على انها تورث من جملة من الات البناء
كالخشب والطوب والجذوع كرواية حماد بن عثمان ورواية موسى بن بكر الواسطي وصحيحة الفضلاء وبالجملة الاخبار المتقدمة الدالة على حرمان الزوجة
ترث بعضها في الجملة تدل على المدعى باتخاذ من الدلالة ويعضدها ما حكي في لف عن المفيد قال قال المفيد لا ترث الزوجة مما يخالفه من الولد
وهو يعطى قيمة الخشب والطوب البناء والالات فيه وهذا منصوص عليه من نبي الهدى عليه السلام وعن الائمة من عترته وينبغي التنبيه
على امور الاول صرح في الانتصار والغنية والجامع والنهاية والارشاد والتحرير والروضة وغاية المراد وكنز العرفان ومجمع ولك بان الزوجة المحرومة
تستحق قيمة الابنية والالات وحكاه في لف عن المفيد والظاهر انه مراد من عبر بانها انما تستحق قيمة الالات والابنية الا انها لا تستحق الابنية على حده
وقيمة الالات كما يعطف في كلامهم للتفسير لا للمغايرة ويؤيد ما ذكرناه ان اقتصر في النهاية والسرائر والتحرير والجامع والتنقيح
على الحكم بانها لا ترث من الالات وحكاه في لف عن ابن البراج وابي الصلاح وثانيها اني لم اجد احدا من الاصحاب نبه على خلاف في هذا المقام
الثاني يندرج في الالات والابنية التي لا تستحق الا قيمتها امور منها الطوب اذا صار جزءا من البناء وقد صرح بهذا بالخصوص في صحيحة الفضلاء
وخبر ابن ابي يعفور وخبر ابان وخبر محمد بن مسلم وخبر حماد بن عثمان وخبر يزيد الصائغ وقد تقدم اليها الاشارة وكذا صرح به في النهاية والسرائر
والتحرير وجامع المقاصد وتضمنه الكفاية والرياض وحكاه في لف عن المفيد والحلبي والمراد بالطوب الاجر كما صرح به في السرائر قائلا الطوب
بالطاء غير المعجمة والباء المنقطة من تحتها نقطة واحدة هو الاجر ومنها اللبن اذا صار جزءا من البناء وقد صرح بهذا بالخصوص في التحرير ولا اشكال
فيه كما لا اشكال في الثاني ومنها الاحجار اذا صارت جزءا من البناء وقد صرح بخصوص هذا في التحرير والرياض ولا اشكال فيه ايضا ولا فرق فيه
بين ان يكون غالبا او بعضه ومنها الحيطان والسقوف وقد صرح بهذا في الجامع ومنها الخشب التي تدخل في البناء وقد صرح بخصوص هذا في صحيحة الفضلاء
وخبر ابان وخبر حماد بن عثمان وخبر يزيد الصائغ وخبر موسى بن بكر وكذا صرح به في النهاية والتحرير وكنز العرفان وجامع المقاصد وتضمنه الكفاية و
الرياض وحكاه في لف عن المفيد والحلبي ولا اشكال في ذلك ولا فرق في الخشب بين ان يكون مصنوعا بهيئة خاصة كالشبابيك الخشبية وما يسمى
في الفارسي بالارسي ولا ومنها الجذوع الداخلة في البناء وقد صرح بهذا بالخصوص في صحيحة الفضلاء وخبر زرارة وخبر طربال وخبر موسى بن بكر
ولا اشكال فيه ومنها الابواب المثبتة وقد صرح بخصوص هذا في خبر زرارة وفي جامع المقاصد وتضمنه الكفاية والرياض ولا اشكال فيه ومنها القصب
الداخل في البناء الذي هو جزء منه وقد صرح بهذا بالخصوص في خبر زرارة وخبر طربال وخبر ابان وفي التحرير وجامع المقاصد والكفاية ولا اشكال
فيه ومنها الالواح الداخلة في البناء الصائرة من اجزائه وقد صرح بخصوص هذا في جامع المقاصد والكفاية ولا اشكال فيه ومنها غير ذلك و
بالجملة المناط في استحقاق القيمة والاستحقاق من العين كون الشيء من الات البناء وكونه من الابنية كما يظهر من اكثر كتب الاصحاب وقيل المراد بالالات
الاجزاء التي يتوقف عليها البناء المستند والمكملة له المتصل هو المتجه لاطلاق النص والفتوى الثالث هل يمنع الزوجة من كل ما يدخل في بيع
الدار ونحوها ولا المتجه الاول ان كان ذلك من جملة الالات والابنية فيضعف عمومه والا فالاول شك في ذلك فلا ينبغي ترك الاحتياط ولعل المتمكن
منه فيحتمل التخيير بين ان يدفع اليها العين او القيمة ويحتمل القرعة في انه من الالات والابنية او لا ومع هذا الاحتمال لا يحتمله قوى وكلام لك حيث
يتعدد او يتعسر الرجوع الى اهل الخبرة ولو تمكن منه كان هو المعتبر ويتفرع على ما ذكرناه الحكم بعدم حرمانها من عين الدولاب والبكرة وقد صرح بهذا في

الفائدة وكذا الساباط المستندة طرفه الى الحائط الا لاجل البناء وكذا الحباب المثبتة وذهبها وكذلك الجاب المصنوعة من القطن او الكتان والابريسم والصوف او نحو ذلك المغصوبة لدفع الحر والبرد والستر ونحو ذلك لتلك التي فاتح للكتاب المراد بالالات ما كانت مثبتة فيه كالاحجار والاخشاب المستعملة في بنائه الالات المنقولة وان كانت من هذا الصنف فانها ترث من عينها وتنبه على ما ذكره في مجمع الفائدة وكذا نبه عليه في الكفاية فاملا الظاهر

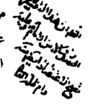
كاه — انه يريد بالالات المثبتة ما ثبتته فانها ترث من عينها اجماعا كما حكاه الصيمري في غاية ثم قال في الكفاية لا فرق بين كونها قابلة للنقل بالفعل او بالقوة كالثمرة على الشجرة والزرع على الارض وان لم تستحصد او كان بعيدا دفن المنهي منه هل يلحق بالدور والمساكن في عدم الاختصاص

قوله الخان والحمام والرحى لحكم الدار اولا — من العين وانحصار الاستحقاق في قيمة الالات جميع الابنية كالحمام والخان والمدارس الغير الموقوفة والمساجد الغير الموقوفة وبيوت الرحى ومعصرة الزيت والتمسيط لعنب التمر والاصطبل والمراح والابار المبنية والحياض المبنية والحيطان المختصة بالمتوفى والسقوف وسائر اجزاء الهواء والمساكن المختصة به والدكاكين والدكاكين والمنائر والقنوات المبنية وغير ذلك او لا بل يختص الحكمان المذكوران ببعض اقسام الابنية فيه قولان احدهما انه يختص ببعض اقسامها كالدور والمساكن وهو المستفاد من قول الانتصار والسرائر لا ترث من رباع المتوفى وحكاه في لف

والمعاونة عن المهذب والحلبي ومن قول الشيخ في النهاية لا ترث من الدور والرباع وحكاه في لف عن ابن حمزة وابن البراج ومن قول الجامع تعطى قيمة حصتها من الحيطان والسقوف ومما حكاه في يع وس عن بعض قائلين قيل لا يمنع الا من الدور والمساكن وثانيهما انهما يعمان جميع افراد الابنية حقيقة نقد صرح بنفي الريع فيه قائلا الظاهر عدم الفرق في الابنية بين ما اتخذ للتسكين وغيرها من المصالح كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها لشمول الابنية لذلك كله وان لم يدخل في الرباع المعبر به في كثير من الاخبار الا انه رجيح ريع وهو الذي صرح بذلك بعض في لك قائلا اعلم انه لا فرق في الابنية والمساكن بين ما كان يسكنه الزوج وغيره ولا بين الصالح للسكنى وغيره مع صدق اسم البناء عليه وكذلك صرح بذلك في الكفاية والرياض قائلين لظاهر انه لا فرق في الابنية والمساكن على القول باعتبارها بين ما يسكنه الزوج وغيره ولا بين الصالح للسكنى

مرح ٢ — وغيره كالحمامات والارحية وغيرها اذا صدق عليه اسم البناء وزاد في الاخير فصرح بان ما ذكره به جماعة وانه لم يجد عنه خلافا بينهم وقد يستفاد هذا القول من قول الشرائع ويع والنهج والارشاد وعد والتبصرة والايجاز والدروس والمعتبر والتنقيح وكنز العرفان بقوم الالات والاخشاب والقصب والاجر من الابنية للاولين وجوه منها عموم قوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم ومنها عموم قول الصادق في صحيح الفضل بن عبد الملك وابن ابي يعفور يرثها وترثه من كل شيء ترك وتركت خرج منه ومن العموم السابق الارض بنا الدور والمساكن

غيره — بالدليل ولا دليل على خروج ذلك من سائر افراد الابنية لاختصاص المخرج منها من مجموع فتاوى الاصحاب وجميع الاجماعات والروايات الكثيرة المتقدم اليها الاشارة بالدور والعقار والمنازل والمساكن ولا ريب في انها لا تعم جميع افراد الابنية فيجب فيها اي المسألة فيها بالعموم المذكورين وبكون سند وجه تحتهما ومنها انه لو تمسل الحكمان المذكوران لسائر افراد الابنية لوجد التنبيه عليه من اهل العصمة لتوفر الدواعي على ذلك وبطلان التالي في غاية الوضوح ومنها ان تعليل حرمان الزوجة من بعض تركة زوجها المتوفى عنها المذكور في حسنة زرارة ومروايتي محمد بن مسلم وحماد وغيرهن يفيد اختصاص الحرمان ببعض افراد الابنية كالدور كما لا يخفى وللاخرين وجوه ايضا منها ان الاصل عدم الانتقال اليها من الابنية عند دسمها وقد يجاب عنه ولا بمعارضته بالمثل لان عدم الانتقال اليها يستلزم الانتقال الى غيرها من سائر الورثة وهو ايضا خلاف الاصل الا ان يرجح الاول بما فقد لمذهب الاكثر وفيه نظر ومنها ظهور عبارة الرياض في دعوى الاتفاق على هذا القول ويؤيده انه لم يصرح في لك وعضده والكفاية بوجود خلاف ولا اشكال فيما صرحا به من شمول الحكمين المذكورين لجميع افراد الابنية وكان لم ينبه عليهما في الكتب المتقدمة التي استفدنا منها القول الثاني وقد يجاب عن الوجه المذكور بالمنع من ظهور عبارة الرياض في دعوى الاجماع مضافا الى انه قد بينا وجود الخلاف فيما ادعى عدم وجدان الخلاف فيه وعدم تنبيه الكتب المشار اليها على وجود الخلاف والاشكال فيما صار اليه لا يدل على انعقاد عدمهما على انه قد يدعى عدم شمول لفظ الابنية في كلامهم لجميع افرادها واختصاصها بالدور كما يستفاد من بعض الكتب المتقدمة وسيأتي اليه الاشارة ان شاء الله تعالى وبالجملة لم يتحقق لي شيء ما والقول الثاني فضلا عن الاتفاق عليه كيف وقد بينا ظهور جماعة من اصحابنا في القول الاول ثم ومنها صحيحة ابان بن عثمان عن ميسر عن الصادق قال سألته عن النساء ما لهن في الميراث قال لهن قيمة الطوب والبناء والقصب والخشب فان الالفاظ المذكورة فيها تعم جميع افرادها ولا يختص بما في الدور وقد يجاب عما ذكر اولا بان الرواية المذكورة لم يثبت اعتبار سندها لما نبه عليه في الكفاية فيما حكيناه عنها سابقا وثانيا بقوة احتمال انصراف اطلاق الالفاظ المذكورة فيها الى بعض افرادها مما هو يستعمل في الدور لغلبته لان اغلب الناس لا يخلفون من الابنية الا الدور خصوصا الفقراء الذين هم اغلبهم كما لا يخفى ويعضده ما ذكرناه ما نبه عليه في الكفاية قائلا ورد الصدوق في الفقيه عن الاحول الصحيح عن ابي عبد الله قال سمعته يقول لا يرثن النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل يعني بالبناء الدور وانما عنى من النساء الزوجة فه والمسألة في غاية الاشكال بل الاقرب عندي ان ما لم يكن من الدور والرباع والعقار تستحق الزوجة المذكورة سهمها من الاعيان لانهما يختص الحكمان المذكوران بالثلاثة المذكورة ولكن مراعاة الاحتياط اولى وينبغي التنبيه على امور الاول تستحق الزوجة المذكورة مما تركه زوجها من المياه المملوكة من العيون كانت



اومن الفناة

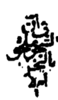
كتاب المواريث

او من القناة او من البئر كما صرح به جمع الفاضل ولا فرق في ذلك بين ان يكون تملكه لها باعتبار الارض او بالاستقلال والحجة في ذلك عموم
ادلة الارث من الكتاب والسنة وهو معتضد بظهور الاتفاق على ذلك الثالث هل يلحق بالدور ما هو غير لها من الخيام وبيوت الشعر وبيوت
القصب المتعارفة بين اهل البدو وبين نحوهم فتستحق الزوجة المذكورة هنا فيه الا ان ايه او لا بل تحرم من العيان فيه سهمها المعهود
هو الثاني للعموم المتقدم اليه الاشارة واختصاص النصوص والفتاوى في الحكم بالحرمان من العين والاشجار من القيمة بغير محل البحث الثالث
اذا كان للزوج المتوفى دار محفوفة غير مبنية او دور او منازل محفوفة غير مبنية استحق زوجته الدار وفيه اشكال ايضا لما تقدم اليه الاشارة
الرابع لا فرق في الدور بين ان تكون غالية او رخيصة ولا بين ان تكون وسيعة او ضيقة ولا بين ان تكون متحدة او متعددة ولا بين ان
يكون المتعدد في بلدة او قرية واحدة او في بلاد او قرى مختلفة ولا بين ان يكون مختصة او مشتركة ولا بين ان تكون مستقلة من
الزوجة اليه كل ذلك لعموم النصوص والفتاوى وعدم تنبيه رواية ولا احد من الاصحاب على التفصيل بوجه من الوجوه الخامس هل تستحق
الزوجة المذكورة عين تراب الدار وخشبة لا يكون جزء منها او لا بل تستحق قيمته كسائر اجزاء الدار او لا تستحق عينه ولا قيمته احتمالات الاصح
انها لا تستحق عينه ولا قيمته ويدل عليه اولا قول الباقر ع في صحيح الفضلاء المتقدم ان المرأة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار
او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب الحديث وثانيا رواية موسى بن بكر الواسطي عن مولانا الباقر ع ان النساء لا ترثن من تربة دار ولا
ارض الا ان يقوم البناء والجذوع والخشب فيعطى نصيبها من قيمة البناء واما التربة فلا يعطى شيئا من الارض ولا تربة وثالثا انها استحق
من عينه مقدار سهمها لما يدل عليه اولا عموم ادلة الارث من الكتاب والسنة وثانيا ظهور كثير من الاخبار المتقدمة في ان الثاني ظاهر
اتفاق الاصحاب عليه ولا يعارض ما ذكر الروايتان المتقدمتان الدالتان على الاحتمال الاول لضعف دلالتهما عليه كما نبه عليه بعض الفضلا
وقد حكينا كلامه سابقا وبعضه ما حكينا عن الكفاية سابقا مضافا الى ان الثانية منهما ضعيفة السند لا جابر لها هنا سلمنا صحة سندهما
معا وظهور دلالتهما على المدعى ايضا ولكن لم يجد بهما عامل فالاحتمال شاذ فيجب طرحهما او تاويلهما بما يخرجهما عن الشذوذ وبالجملة هما غير
صالحين لمعارضة الوجوه المذكورة من وجوه عديدة فالمعتمد هو الاحتمال الثالث السادس صرحت صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم وطربال
بن رجا المتقدمات بان الزوجة لا ترث من القرى فان كان المراد ارض القرى فلا اشكال فيه لما تقدم اليه الاشارة وان كان
المراد الدور والمنازل والعقارات التي بنيت فيها انها لا تستحق اعيانها بل قيمتها فلا اشكال فيه ايضا لا عينها ولا قيمتها ولو ابنيتها ودورها و
نحوها ففيه اشكال من اعتبار الروايتين سندا ومن عموم ادلة الارث من الكتاب والسنة وعدم تعرض احد من الاصحاب للقرى بالخصوص الا
الشيخ في النهاية وابن البراج وابن حمزة ولكن الاولين صرحا بان القرى كالدور فان المرأة لا ترث من زوجها القرى والرباع من الدور و
المنازل بل يقوم الطوب والخشب وغير ذلك ويعطى حصتها فليس في كلامهما دلالة على الاحتمال الاخير نعم ربما يدل عليه كلام الاخير فانه قال ان
لم يكن زائد ولد منهم لم يكن لها حق في القرى والمساكن والمنازل والدور والرباع ولكن قد يقال انه ما يرجع الى كلام الشيخ سلمنا ولكنه شاذ
فالمعتمد ما ذكرناه اولا دون الاحتمال الاخير السابع ينبغي الا ينصا على الحكمة في حرمان الزوجة عن عين الرباع فقال ويمكن ان يكون الوجه في صد
الزوجة عن الرباع انها ربما تزوجت فاسكنت هذا الرباع من كان ينافس المتوفى او يغبطه او يحسده فيثقل ذلك على اهله وعشيرته
فعدل بها عن ذلك على الوجه ويعضده ما ذكره فاضل المقداد عن الائمة ع والاصحاب بانها لو ورثت من الرباع اعيان الدور والمساكن
لادى الى الاضرار باقرباء الميت اذ لا حجر عليها في التزويج فربما تزوجت من كان ينافس المتوفى او يحسده فيثقل ذلك على اهله وعشيرته فعدل
بها عن ذلك الى جعل الوجوه وثانيا قول العلامة الثالث في بيان الحكمة في هذا الحرمان ويظهر انه عدم الفرق بين الزوجات وان كان بعضهن ابوين
في ذلك من بعض ومحصل ما دلت عليه النصوص منها ان الزوجة لا نسب بينها وبين الورثة وانما هي دخيل عليهم فربما تزوجت فيدخل بيت الميت غيره
ممن كان ينافسه ويحسده فيسكنه في مساكنه ويتسلطه على عقاره ويحصل العطاء للورثة بذلك خصوصا فاقتضت المصلحة بالحكمة التعبية
منعها من ذلك واعطائها القيمة جبرا لها وهي مع قوة العين والقيمة بها اضعف او قليل محتمل وقريب منه القول في نقصان الولد الاكبر بثياب بدن
ابيه وسيفه وخاتمه ومصحفه وفقد لخلاف ثبوتها من اعيان المنقولات من والثانية انها اذا انتقلت من منزله لا يلتفت الى مثل ذلك الاغيضا
بسببه غالبا وقد ورث في عدة اخبار منهل هل تستحق الزوجة التي لا ولد لها من زوجها المتوفى عنها من اعيان الاشجار التي هي من تركة
زوجها اولا فيه قولان احدهما انها لا ترث منها شيئا وهو للارشاد وعد والتبصرة والجامع وشرح كنز العرفان والتنقيح والمحكي عن ابن الجنيد
ابن دريس بل صرح في بعض شروح الارشاد بانه الاظهر والاشهر عند الاصحاب بل حكي في الرياض دعوى الشهرة عليه عن جماعة فلا يبعد الاشارة
الى هذا القول نسبه الى مدرس واكثر المتاخرين وهو مذهب فخر الدين مدعيا انه مذهب والده والصيمري وغيرهما انه المشهور بل الظاهر منهم انه لا خلاف
فيه وفي ذلك انه ممنوع كما يظهر من تتبع عباراتهم وكيف كان فالاقرب الحاقها [illegible] الى كلام الاشارة انه نعم
وثانيهما انها ترث من اعيانها كما ترث من اعيان كثير من الاموال وهو للروضة وقد نسبه اكثر الكتب المقتصرة في الحكم بالحرمان من العقار
على الدور والرباع والعقارات والمنازل والمساكن كالانتصار والنهاية والشرائع والمراسم والنافع وغيره والتلخيص ونحوها المحكي عن الصدوق وابن الجنيد

قول بان عدم الفرق في الدار بين الغالية وغيرها ولا بين المتسعة والضيقة

في ان الاشجار كالعقار اولا

وابن البراج وابن حمزة وشبهه في الروضة على وجه الاستشهاد قال لا يظهر من العبارة انها ترث من عين الاشجار المثمرة وغيرها لعدم استثنائها فيما يدخل في عموم
الارث لان كل ما خرج عن المستثنى ترث من عينه كغيرها وهو احد الاقوال في المسئلة الا ان الحكم لم يعهد ذلك من قائل هنا انما المعروف منه ومن المتأخرين
حرمانها من عين الاشجار كالابنية دون قيمتها ونبه على ما ذكره في الرياض قائلا ان ظاهر العبارة وما ضاهاها من عبائر الجماعة في الاقتصار فيما يحرم
منه على الابنية والعقار والالات عدم حرمانها من نحو الشجر والنخل وهو احد القولين في المسئلة والثاني الحاقهما بالالات نسبه في عدة وشرح الكتاب
وجوه منها اشتراطه في كنز العرفان على دعوى الاتفاق على ما صار الى القائلين لم يكن لها مثله وورثت مما عدا العقار فلا ترث من رقبة الارض
شيئا لا عينا ولا قيمة واما الابنية والاخشاب والاشجار فيعطى منها القيمة دون العين اوثقتها على الاصح لاصحابنا وهذا تخصيص انفردت به الامامية
لما دلت عليه رواياتهم عن ائمتهم ع ونقيصه ما ذكره اولا ما حكيناه عن الروضة نسابقا من نسبة هذا القول الى المتأخرين وانها ظاهرة في دعوى
اجماعهم عليه وثانيا الشهرة المحكية في الرياض عن جماعة والمحكية في بعض الشروح وثالثا ما نبه عليه في ضمن قوله لا يبعد ما حكينا عنها سابقا يمكن
حمل الالات على ما يشمل الاشجار كما حمل هو وغيره كلام الشيخ في النهاية على ذلك مع انهم لم يتعرضوا للاشجار وجعلوا كلامه كقول المتأخرين في حرمانها
عن عين الاشجار حيث ذكر الالات وفيما ذكره نظر كما اعترف به قائلا لا بعد اشارة الى الحمل المذكور وهو حمل بعيد خلاف الظاهر وهو مع ذلك لا ينفي فرق
بين الالات هنا وبينها في عبارة الشيخ وعبارة المتأخرين حيث ضموا اليها ذكر الاشجار فان المراد بالالات في كلامهم هنا هو لفظ منها وهي الات البناء والدور
ولو حمل كلام المصنف هنا وكلام الشيخ ومن تبعه على ما يظهر من منع الالات وتجعل قولا برأسه في حرمانها من الارض مطلقا ومن الات البناء عينا لا قيمة و
[illegible] من الشجر كغيره كان اجود بل النصوص الصحيحة وغيرها اكثر دلالة على القول المشهور بين المتأخرين وتنبه على ضعف الحمل المذكور في تلك ايضا ومنها
صحيحة الاحول عن ابي عبد الله ع قال سمعته يقول لا يرثن النساء من العقار شيئا ولهن قيمة البناء والشجر والنخل الحديث وقد تنبه على هذه الرواية في تلك قائلا
وفي بعض الروايات لا ترث النساء من العقار شيئا ويعطين من البناء والشجر والنخل وهي نص في الباب ولكن تتوقف على تحقيق السند وبما يظهر من
كلامه الميل الى القدح في سند هذه الرواية وليست في محلها لما عرفت من توصيفها بالصحة في مجمع الفائدة واما ثانيا فلان ضعف السند على
تقدير تسليمه هنا منجبر بالشهرة المحكية في كلام جماعة تقدم اليها الاشارة ومنها الاخبار المتقدمة المصرحة بانها لا ترث من العقار كصحيحة الاحول وصحيحة
محمد بن مسلم وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم وصحيحة ابان الاحمر وخبر ميسر ورواية محمد بن سنان ورواية عبد الملك في مقاتل الطالبيين الدرجات وقد تنبه في الرياض
على هذا التوجيه قائلا والاقرب الحاق الشجر والنخل بالدور للتصريح به في بعض الصحاح المتقدمة مضافا الى امكان استفادته من جملة من النصوص الدالة
لا ترثن من العقار شيئا والنخل والشجر منها كما صرح به بعض اهل اللغة وقد شيخنا في المسالك الى هذا وفي ضمنه الى الاول قائلا ان النصوص الصحيحة
وغيرها دالة عليه وفيه نظر ومقصد ما ذكره ما نبه عليه في تلك قائلا على اضافة الشجر عموم صحيحة محمد بن مسلم ورواية عبد الملك وهو ان تحرم من
الارث منه مطلقا من غير تعرض للقيمة الا ان في هاتين الروايتين الا التصريح بحرمانها من العقار فقد بنا مبني فيما ذكراه بما نبه عليه في مجمع الفائدة
قائلا ويدل على قيمة الشجر والنخل فلا يحتاج الى التصحيح اثباته فتمسك لا ترث ولو غيرهم مرجوح الاخبار الصحيحة صريحا بان يدخل في العقار كما نبهتهم
من صحيحة الاحول مع ان الظاهر انه ليس يدخل فيه فانه منزل المنزل والضيعة في القاموس نعم قال فيه الاعتبار وتحريمها ما حكاه في تلك والرياض قائلين ثانيا
ادعى دخول الشجر في الالات وفيه نظر كما نبه عليه في تلك والرياض قائلين هو بعيد مع ما فيه من تقليل التخصيص للعمومات والايات الدالة على ارث
الزوجة من كل شيء والاخبار الكثيرة الدالة على ان الزوجة ترث من جميع تركة زوجها المتوفى عنها خرج بعضها بالدليل ولا دليل على خروج
الشجر فيبقى منه تحت عمومها وقد يجاب عما ذكر بانه قد تقدم الدليل على خروج الشجر ايضا واصالة تقليل التخصيص هنا لا تصلح لمعارضة الادلة
وثانيا الاخبار الكثيرة المتقدمة كصحيحة الفضلاء وصحيحة زرارة وصحيحة محمد بن مسلم وحسنة زرارة ومحمد بن مسلم وموثقة طربال بن رجاء وصحيحة ابان
ورواية يزيد عن عليهم ع وحسنة اخرى لزرارة ومحمد بن مسلم ورواية زرارة وحماد بن عثمان ورواية يزيد الصائغ ورواية عبد الملك ورواية اخرى لمحمد بن مسلم وزرارة
ورواية محمد بن سنان ورواية موسى بن بكر الواسطي فانها لم تنبه على حرمانها من الشجر والنخل كما نبهت على حرمانها من الدور والعقار والرباع والمنازل
وهو ظاهر في عدم حرمانها منهما كما هو ظاهر في عدم حرمانها من سائر الاموال مضافا الى ان التعليل في جملة منها كحسنة زرارة ومحمد بن مسلم ورواية
اخرى لهما ورواية حماد بن عثمان ورواية محمد بن سنان يقتضي اختصاص الحرمان بالدور والمنازل دون نحو الشجر والنخل وقد يجاب عن الاخبار المذكورة
اولا بالمنع من دلالتها على المدعى انما التنبيه على ذلك لا يدل على عدم شيء من ذلك لان اللقطية ولو سلم الظهور في ذلك الا من جهة اللفظ ففي
حجيته اشكال وثانيا بانها لا تصلح لمعارضة ادلة القول الاول وان سلم دلالتها على القول الثاني على الوجه المعتبر لان تلك الادلة اقوى وارجح كما لا
يخفى فهذا القول ضعيف بل المعتمد هو القول الاول وينبغي التنبيه على امور الاول هل يلحق بالشجر النخل فلا تستحق الزوجة المذكورة من عينه شيئا
كما لا تستحق من عين الشجر كذلك او لا فيه قولان احدهما انه يلحق به وهو لصريح الارشاد والقواعد والتبصرة والتنقيح وغيرها وثانيهما انه لا يلحق به
مستفادا من النصوص وكنز العرفان والكتب المتقدمة التي يستفاد منها عدم استحقاق الزوجة من اعيان الاشجار وهذا القول ضعيف بل الاقرب هو
القول الاول وقد يدعى اتفاق القائلين بحرمانها من عين الاشجار عليه لان النخل من الزوجة المذكورة وان كانت شجرا ويشمل لفظ الاشجار النخيل
على الظاهر ويمكنها تحقق فيها كالدور وقد صرح بذلك في الارشاد وعدة والتبصرة والجامع والدروس من كنز العرفان والتنقيح وحكاه في مجمع الفائدة



كتاب المواريث

بن ودبس بل صرح في بعض شروح الارشاد بانه الاشهر لا الاظهر بل صرح بالفرق بين الطائفتين مع ان في اثبات القيمة منها سبيلا اشبه بما في الآلات والابنية
وربما ادعى دخول الشجر في الآلات كان يعين التعميم فيه من تقليل التخصيص للعموم وقد سبقنا في تلك الجملة الى هذا الثالث هل يلحق بالشجر
النخل الزرع كالقصيل والحنطة والشعير ونحوها من [illegible] ما دام لم يكن مقطوعا فلا تستحق الزوجة المحرومة من اعيان ما ذكر الا بما تستحق قيمتها
ولا تستحق من اعيانها الا من قيمتها المعتمد هو الثاني عملا بظواهر النصوص والفتاوى بعضها فالرابع لا فرق في الشجر والنخل بين كونهما مثمرين او لا
الا بما ذكرنا في الخامس اذا كان الشجر والنخل مقلوعين فالظاهر انها تستحق من عينهما وكذلك الثمرة المنفصلة منهما واما الثمرة المتصلة بهما والتي عليهما ففيه
كما فيهما لها واصولها فلا تستحق الا من قيمتها وعدم [illegible] فتستحق ايضا فيها اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط ولكن الالحاق هو الاقرب ايضا
جزء منها فتندرج تحت ما دل على حرمانها منها ومن جملة الثمرة التي لا تستحق اعيانها بل قيمتها السعف اليابس والخضر والكرب والليف والاوراق
الاغصان يابسة كانت او خضراء حيث يكون الجميع متصلة السادس اذا يبس النخل والشجر حال اتصالهما بالارض وعدم انقلاعهما منها فهل تستحق
من عينهما ح او لا بل يكون محرومة منهما وغير مستحقة لها فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط وان كان الاحتمال الاول في غاية القوة لعموم ما دل على استحقاق الز
وجة من جميع تركة الزوج ولم يثبت الخروج منه الا الشجر والنخل الاخضر ولا يضر باطلاق ما دل على استثنائهما منه لانهما [illegible] فينبغي [illegible] تحته قم السابع
مثل الشوك والحطب وسائر النباتات التي تنبت من غير زرع في البساتين والاراضي المملوكة وغيرها ويحكم عليها بالملكية بالحيازة وغيرها الحق بالشجر
في حكمه المتقدم اليه الاشارة او لا الاقرب الثاني فتستحق الزوجة المحرومة منه لا قيمتها الثامن هل ترث الزوجة المحرومة من اعيان الاسلحة من الخنجر والسيف
والرمح والقوس ونحوها ومن اعيان الدواب من الخيل والبغال والحمير والجمال والغنم والبقر وغيرها او لا المعتمد هو الاول وقد صرح به في التحرير وغاية
المرام والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وغيرها اولا ظهور الاتفاق على ذلك [illegible] بدعوى الاجماع وثانيا عموم ادلة الارث من الكتاب
والسنة [illegible] الاخبار المتقدمة [illegible] انها لو كانت محرومة منها لذكر وغير مستحقة لاشتهر بل وتواتر لتوفر الدواعي عليه وبطلان التالي
في غاية الوضوح ولا يقال فيما رواه [illegible] زرارة [illegible] وغاية المرام [illegible] ومجمع الفائدة والكفاية [illegible] لا ترث مما ترك [illegible]
من القرى والدور والسلاح والدواب [illegible] من المال والفرش والثياب ومتاع البيت [illegible] لانا نقول هذه الرواية لا تصلح للمعارضة من وجوه
[illegible] ما صرح به في مجمع الفائدة والكفاية [illegible] الاجماع وكونه مما لا يقول به [illegible] جمع بينها وبين معارضها المتقدم اليه الاشارة بوجوه
منها ما حكاه في [illegible] عن بعض [illegible] على ما يحبى به الولد من السلاح كالسيف [illegible] في مجمع الفائدة [illegible] على كونها من
[illegible] الاحوال ومن الحبوة بعيد ومنها ما نبه عليه في الكفاية بقوله [illegible] التوفيق بينه وبين [illegible] على الاولى [illegible] ما ذكره وان
كان بعيدا لكنه احسن المحامل ولا باس بالعمل [illegible] ان لا يأخذ من الاسلحة ولا من الدواب شيئا ولا من قيمتها التاسع ترث الزوجة المحرومة من اعيان
جميع ما تركه زوجها المتوفى عنها غير ما استثنيناه مما تقدم اليه الاشارة فترث من اعيان الجواهر والنقود والدراهم والدنانير والحلي من الذهب والفضة
من الفرش والبسط والعبيد والجواري وغيرها [illegible] والكتب [illegible] وغير ذلك [illegible] مما ذكر ومن الاسلحة ما هو من الحبوة ويدل على ما ذكرناه
اولا ظهور الاتفاق عليه بل الاجماع [illegible] وثانيا عموم ادلة الارث من الكتاب والسنة وثالثا [illegible] المتقدمة [illegible]
في ذلك وفي الكفاية لا فرق فيما ترث من عينه من المنقولات من كونه [illegible] بالفعل كالحيوان والامتعة او بالقوة كالثمرة على الشجر والزرع
الارض وان لم يستحصد [illegible] وما ذكره جيد [illegible] الزرع [illegible] العاشر
الزوجة التي لها ولد من زوجها المتوفى عنها [illegible] الزوجة التي لا ولد لها [illegible] تستحق من تركة الزوج عينا او قيمة وما لا تستحق منه لا عينا ولا قيمة
على الخلاف فيما سبق فذات الولد لا تستحق من الارض شيئا لا عينا ولا قيمة [illegible] الابنية [illegible] ومن الاشجار والنخيل القيمة
العين [illegible] الحادي عشر ان قلنا باختصاص الحرمان من الامور المذكورة بغير ذات الولد وان ذات الولد تستحق من اعيان
جميع التركة فهل يشترط في ذلك وجود الولد بعد موت والده فلا يكفي وجوده سابقا الثاني عشر هل الولد هنا مختص بالصلبي [illegible] ولد الولد [illegible]
[illegible] اطلاق الولد [illegible] ولد الصلب [illegible] ولد الولد [illegible] على كونه ولدا حقيقة [illegible] الاجماع [illegible]
ولد الولد [illegible] موضع الاحتمال [illegible] اما لو كان هنا ولد للصلب فلا حكم [illegible] مع احتمال [illegible]
الى [illegible] الاسم [illegible] الكفاية [illegible] الثالث عشر [illegible] لو تعددت الزوجات واختلفن في الحكم كذات الولد وغيرها على القول بالفرق [illegible]
ذات الولد كمال الثمن من رقبة الارض وتأخذ الاخرى حصتها مما ترث من عينه [illegible] من قيمته وهل يكون [illegible] للزوجة الاخرى [illegible]
الورثة او [illegible] الزوجة [illegible] نصيبها [illegible] الى نصف [illegible]
من [illegible] القيمة [illegible] الوارث [illegible] والكفاية على جميع ما ذكره [illegible] كمال
الثمن في [illegible] الارض ونصف [illegible] **منهل** هل دفع القيمة في المواضع التي لا تستحق الزوجة [illegible] على وجه التعيين [illegible] الا
القيمة وانه لا يجوز للورثة بذل الاعيان لها او لا بل هو رخصة لهم لتسهيل الامر عليهم فيتخيرون بين دفع العين والقيمة ولا يجوز للزوجة [illegible] القيمة
ان بذلوا العين [illegible] ان بذلوا القيمة [illegible] على [illegible] التعيين [illegible]

فائدة هل يلحق بالشجر الزرع فيما اذا قطع او لا

[illegible]

بالحسن بالموثق

[illegible]

البيت

في ان دفع القيمة من باب الرخصة او العزيمة

والقيمة وثانيهما ان ذلك على وجه التخيير وهو للكفاية والرياض وحكاه فيه عن جماعة فلا ولين الأصل وثانيا ظهور النصوص ومعظم الفتاوى

فيه ذلك كما سيشير إليه ولك ثالثا ما لاحظ النصوص ان القيمة تجب على وجه على طريق الطلق وضعفها لتا الزوجة العين لو ورد مثله الرياض بالمنع

من ظهور النصوص ذلك لو ورد مما في مقام توهم العين ملا يفيد سوى الا بالحصر وسبيلها سبيل الأوامر الواردة مورد توهم الحظر الغير الفيد الا للإذن

سواء كان بعضهم في محله وقد يناقش فيما ذكره بالمنع منه سلمنا ولكن غايته ما يترتب على ما ذكره هو عدم دلالة مالك النصوص على تعين دفع القيمة

... دالها على جوازه ولكن ليس فيها دلالة على جواز دفع العين فينبغي فيه الرجوع الى الأصل وهو يقتضي المنع منه كما لا يخفى لا يقال يكفي في الدلالة

على جواز ذلك عموما من ملك الارث السليمة عن معارضة النصوص الدالة على دفع القيمة على ما ذكره قدس سره لأنا نقول العمومات المذكورة مما يظن

لزوم دفع العين وقد عرفت بطلانه فيتعين تخصيصها بغير محل البحث فلا يكون منه بما يحتجها وأما احتمال ان يكون المراد منها لزوم دفع العين

بالنسبة الى غير محل البحث وجوازه بالنسبة اليه فضعيف جدا للزومه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه وهو غير جائز عند كثير من محققي الأصول

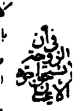
سلمنا جوازه ولكن لا اشكال انه مرجوح جدا بالنسبة الى التخصيص لما تقدم اليه الاشارة فلا يصار اليه سلمنا عدمه او لو سلمنا لكن لا اقل من تساويهما

ومعه لا يمكن التمسك بتلك العمومات على جواز دفع العين ايضا كما لا يخفى واما حملها على الجواز في الجملة بالنسبة الى جميع افرادها فضعيف ايضا لانه

مجاز ومن الظاهر ان التخصيص اولى منه ولئن منعنا فلا اقل من التساوي ومعه لا يجوز التمسك بها على ذلك كما تقدم اليه الاشارة وبالجملة

لا دليل على جواز دفع العين فلا يمكن الحكم به وللآخرين ما ذكره في الرياض من اشعار جملة من الروايات بما صاروا اليه وقد يجاب عما ذكراه

بالمنع منه اولا وبعدم حجيته وصلاحيته لتخصيص الأصل على تقدير تسليمه ثانيا والمسألة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط حيث يمكن



وسواء تم تحصل بدفع القيمة دون العين كما اعترف به في الرياض بل المصير الى لزوم هذا في غاية القوة وينبغي التنبيه على امور الأول على القول

الأول لا تستحق الزوجة جزءا من الأعيان ولا يتوقف التصرف على اذنها ولا يجوز التصرف فيها ببيع او هبة او وقف ونحو ذلك وتكون الأعيان

بتمامها للسائر الورثة وينعكس الامر في جميع ما ذكر على القول الثاني الثاني لو تعذر اللزوم تعين اخذ القيمة على القول الأول صرح في شرح

ذلك بأنه يجوز لها ان تأخذ من الأعيان عوض حصتها من باب التقاص الثالث نبه في ذلك والكفاية والرياض على كيفية التقويم قائلين كيفية

التقويم للبناء والآلات والشجر على القول باستحقاق الحكم فيه ان يقوم مستحق البقاء مجانا في ارض مجانا الى ان يفنى فيقدر الآلات كأنها

مبنية في ملك الغير على وجه لا يستحق عليها اجرة الى ان يفنى ويعطى فيه مما عدا الأرض من ذلك زاد في ذلك فأما قيمة الشجر كالثمرة

لو فرض على علم القيمة للأرض في بعض انواع من الشجر كالزيتون لا ينقص عنه شيء بسببها وذا في الرياض قائلا وذكر القيمة وجها آخر لكيفية

التقويم احصر من الأول وهو ان يقوم الأرض على تقدير خلوه من الأبنية والاشجار ما يساوي فاذا قيل عشرة مثلا قوم مع اخرى مضافا فان

فاذا قيل عشرون كانت شريكته في العشرة الزائدة وجميع ما ذكروه جيد كما يستفاد من الرياض وينبغي في ضم على ما ذكره في ذلك بقوله يقوم

البناء والدور في ارض المتوفى خالية عن الأرض باقية فيها الى ان يفنى بغير عوض على الأظهر ويعطى من القيمة الربع او الثمن منهل هل يجب

ان يحبى لمن يحبى الحبوة بالسلاح او لا ذهب الى الأول بعض الأصحاب فيما حكي عنه وفيه اشكال من الأصل والعمومات ومصير المعظم الى الثاني و

من دلالة جملة من الأخبار كمرسلة ابن اذينة وحسنة حريز وخبر شعيب وموثقة سماعة على الأول ولكنها ضعيفة السند الا ان يدعى ان الاصحاب ومن بها

غير قادح ولكن فيه نظر وهل يجب ان يحبى بالكتب والرحل والراحلة او لا حكي عن بعض الأصحاب الأول والمستفاد من المعظم الثاني والمسألة

في غاية من الاشكال ومراعاة الاحتياط فيها مهما امكن اولى ولكن ما عليه المعظم لا يخلو عن قوة للأصل والعمومات والشهرة العظيمة وهذه الشهادة

ثبوت الحبوة فيها واما صحيح ربعي الدال على ثبوتها في الثلاثة فيمكن حملها على ما يوافق مذهب المعظم وكذا يحمل خبر شعيب العقرقوفي وموثقة سماعة



وصحيحة ابي بصير الدالة على ثبوتها في الجملة منهل اختلف الأصحاب في توقف استحقاق الولد الأكبر للحبوة على ان يقضي ما فات عن والده من صلوة

صوم فحكي عن بعض الأصحاب القول بالتوقف وصار في لف والشفيع ولك الى المصير الى عدم التوقف وهو ظ من لم يتعرض لهذا الشرط كالنافع

ويع والسرائر والغنية والانتصار والارشاد والتحرير وعد واللمعة وهو المعتمد لاطلاق النصوص الواردة في الحبوة المعتضد بالشهرة منهل

اختلف الأصحاب في توقف استحقاق الحبوة على بلوغ الولد الذكر فيحكى عن بعض القول بالتوقف وظ الأكثر خلافه وهو المعتمد لاطلاق

النصوص المعتضد بفتوى الأكثر كالسيوري في التنقيح والشهيد الثاني في لك ومقصر والفاضل الخراساني والسيد في الانتصار والحلي في السرائر

وابن زهرة في ظ الغنية والفاضلين في الشرائع ويع والارشاد والتحرير ولف والقواعد منهل اذا انحصر الولد الاكبر في فرد وكان له

اولاد غير ذكور فهل يختص الحبوة بذلك الولد الذكر او لا يستحق لعدم الحبوة فيه اشكال من ان المفروض في كلام المعظم الولد الاكبر وهو لا

لا يتم في محل الفرض ومن دلالة جملة من الأخبار على استحقاق مطلق الولد الذكر وهو شامل للاكبر والاصغر لكن خبر الثاني حيث يوجد

الأول ولا دليل على خروج محل الفرض فيتبع سند هذه الأخبار الاطلاق ولكن هذه الأخبار ضعيفة الاسناد فلا

يصح التعويل عليها ولكن يظهر من لك قدس سره دعوى الاتفاق على استحقاق

الولد المنفرد ولم يظهر لي وجهها تمت ـــــــ



كتاب القضاء

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب القضاء منهل القضاء من الواجبات الكفائية كما صرح به فى يع و عد و ك و الايضاح و التنقيح و المهذب و ضه و لك و مجمع
الفائدة و الكشف و الكفاية و غيرها و لهم على اصل الوجوب وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما اشار اليه فى مجمع الفائدة قائلا دليل وجوب قبول الولاية من الامام عم
حال حضوره ان لم يفهم وجوبه منه صريحا بخصوصه وجوب الحكم و ان تكرر بيمع عدم المانع كانه هو الاجماع و الاعتبار و يعضد ما ذكره قول الرياض القضاء فرض
الكفاية بلا خلاف فيه بينهم اجده و منها ما تمسك به فى لك و مجمع الفائدة و غيرهما من توقف نظام النوع الانسانى عليه و منها ما تمسك به فى التنقيح و لك و مجمع الفائدة
و غيرهما من ان الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف من الظالم للمظلوم و منها ما تمسك به فى ير و التنقيح و لك و الكشف و غيرها من اشتماله على الامر بالمعروف و
النهى عن المنكر فيشمله العمومات الدالة على وجوبهما من الكتاب و السنة و منها ما تمسك به فى مجمع الفائدة قائلا دليل قبول وجوب الولاية من الامام عم حال حضوره
الاعتبار من وجوب رد الظالم عن ظلمه و انصاف المظلوم منه و دفع المفاسد و غلبة بعضهم على بعض و ايصال حقوق الناس اليهم و اقرار الحق مقره بل انتظام النوع و المعيشة
و ذلك دليل وجوب نصب النبى صلعم و الامام عم فتم و منها ما اشار اليه فى ير و التنقيح و لك و مجمع الفائدة و الكشف من قوله عم ان الله لا يقدس امة ليس فيهم من ياخذ للضعيف
حقه و زاد فى الاخيرة قائلا و نحوه فى مرسل ابى عمير منها عموم قوله تع من لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون و فى اية اخرى فاولئك هم الظالمون و فى اخرى
فاولئك هم الفاسقون فتم و لهم على كون الوجوب كفائيا بعد ظهور الاتفاق عليه كما اشار اليه بعض الاصحاب ما اشار اليه فى مجمع الفائدة بقوله اما كونه كفائيا فلحصول الغرض
المطلوب منه كما فهم من دليله و لا فرق فيما ذكر بين حالتى حضور الامام عم و غيبته و على الثانى ينبغى التنبيه على امور الاول اذا انحصر القاضى الجامع للشرائط فى فرد تعين عليه و
لم يقم غيره مقامه و صار الواجب الكفائى عينيا كما صرح به فى د و س و التنقيح و ضه و مجمع الفائدة و الكفاية و الرياض و لهم اولا ظهور الاتفاق عليه و ثانيا ما نبه
عليه فى لك بقوله لان الواجب الكفائى انما يسقط عن بعض المكلفين بقيام البعض و الا فهو خطاب للجميع ثم و ان تركه بحيث لا يوجد الا واحد فهو المخاطب على التعيين و لا
يجوز له الامتناع حينئذ فان امتنع و جعلناه كبيرة او اصر عليه فسق و خرج عن اهلية القضاء لفوات الشرط و مع ذلك لا يسقط عنه الوجوب لانه قادر على تحصيل الشرط
بالتوبة كما لا يسقط الصلوة عن المحدث بامتناعه من الطهارة فاذا تاب تولى و قد صرح بما ذكرناه فى لك و لا فرق فى ذلك بين حالتى حضور الامام عم و غيبته الثانى
اذا تعدد القاضى و كان كل منهم صالحا له و متمكنا منه فيجب على جميعهم الاتيان به و اذا قام به بعض سقط عن الباقين و ان امتنع جميعهم ثموا و كان حكمهم فى الفسق و وجوب الرجوع عنه بالتوبة
كما سبق فى المعين و قد صرح بجميع ذلك فى لك الرابع انه اذا تعدد القاضى لكن لم يتمكن من القضاء الا واحد منهم و لم يتمكن من الرجوع الا الى واحد منهم تعين عليه كما
صرح به فى لك قائلا لما تقرر من ان الواجب الكفائى اذا لم يقم به احد وجب عينا على القادر عليه لان الامر بالمعروف واجب عليه و هو متوقف على شرط قادر عليه
فيجب عليه تحصيله الخامس اذا تعدد القاضى و ترافع الى احدهم المتخاصمان و علما بوجود مثله فهل يتعين على المرافع اليه القضاء او لا المعتمد هو الثانى و اذا انحصر
القاضى الجامع للشرائط فى احد فهل يتعين عليه القضاء و ان وجد غيره او لا فيه اشكال و لكن الاحتمال الاول فى غاية القوة و مع ذلك هو الاحوط و عليه فهل
يصدق قان فى ذلك مطلقا و لو ظن بكذبهما او لا مطلقا و لو ظن بصدقهما او يصدق ان لو ظن بصدقهما او شك فيه و الا فلا احتمالات اجودها الاول و الثالث فى غاية القوة
السادس اذا اصلح للقضاء واحد لا غير و لكن جهل الناس بخصوصيته او لم يعرفوه فهل يجب عليه الاعلام بنفسه و السعى فى تمكنه من ذلك او لا ربما يظهر الاول من يع و عد و ير و س
و التنقيح و ضه و لك لان توقف الواجب على الاعلام فيكون واجبا من باب المقدمة و التحقيق ان يقال ان علم الناس بفقد الجامع للشرائط و تعطل امورهم لذلك فيجب
عليه الاعلام و ان اعتقدوا اتصاف غيره بها لكونه على المراد لكنه ليس فى الواقع كذلك ففى وجوب الاعلام ح اشكال و لكنه احوط بل هو الاقرب و اذا شك فى
وجود الجامع للشرائط غيره و رأى اعتماد الناس على بعض و احتمل صلاحيته لذلك فالاقرب عدم الوجوب و اذا اصلح للقضاء جماعة فهل يجب على جميعهم الاعلام
او يكفى اعلام بعضهم بنفسه المعتمد الاخير ان حصل الكفاية به و الا وجب الاعلام او لا الاقرب الاول السابع هل القضاء واجب مطلق كالصلوة بالنسبة الى الوضوء
فيجب تحصيل جميع مقدماته او واجب مشروط كالحج بالنسبة الى الاستطاعة صرح بالاول فى مجمع الفائدة قائلا على تقدير تحريه او الاحتياج الى الكثير يكون
الوجوب عينيا و كذا تحصيل هذه المرتبة على تقدير عدم ما يكون عينيا بالنسبة الى من تمكن منها و ذلك يتفاوت فلا يبعد تعيينه على من يكون قريبا
منها الا ان يحصل منها شيئا او حصل شيئا يسيرا او حصل كثيرا الا انه يحتاج الى الاشتغال بها بزمان كثير حتى يحصلها بخلاف غيره و هكذا و ذلك يعسر حال
الاجتهاد نعم لا يبعد على غير المشتغلين وجوب مساعدتهم بكل ما يقدرون من تحصيل معاشهم و الورق و الدواة و القلم و الكتب و المنازل و بكل ما امكن
مما يقربهم الى العلم و لا شك فى حسنه و هو كذلك و ما ذكره احوط بل لا يخ عن قوة الثامن هل يستحب فى صورة تعدد القاضى و تمكنهم من القضاء ان يتولاه كل واحد منهم
مع وثوقه من نفسه فيكون مستحبا عينيا و ان كان واجبا كفائيا او لا حكى فى ضه الثانى عن بعض قائلا و فى استحبابه مع التعدد قولان اجودهما ذلك مع
الوثوق من نفسه بالقيام به و صرح بالاول فى ير و النافع و عد و هى و ير و د و س و التنقيح و ضه و مجمع الفائدة و الكشف و الكفاية و الرياض و هو المعتمد
و لهم وجوه منها ما ادعى الاجماع عليه فى ير قائلا عليه الاجماع الا من ابى قلابة فانه طلب للقضاء فلحق بالشام فاقام زمانا ثم جاء فلقيه ايوب السختيانى فقال له
لو انك وليت القضاء و عدلت بين الناس رجوت لك فى ذلك خيرا يا ابا ايوب السابح اذا وقع فى البحر كم عسى ان يسبح الا ان ابا قلابة رجل من التابعين
لا يقدح خلافه فى اجماع الصحابة و قد بينا انهم اجمعوا و لا يمتنع ان يكون امتناعه كان لاجل انه رخص من نفسه بالعجز لانه كان من اصحاب الحديث و لم يكن
فقيها و يعضد ما ذكره اولا ما نبه عليه فى الكشف قائلا يستحب التولى للقضاء من قبل الامام عم لمن يثق من نفسه بالقيام بشرائطه على الاعيان الامن وجب عليه لانه
قال فى ير كلميسرا جماع الامة الا ان ابا قلابة ثم ذكر ان خلافه لا يقدح فى الاجماع مع احتمال انه امتنع لعلمه بعجزه لانه كان من اصحاب الحديث و لم يكن فقيها
و ثانيا قول الرياض قبول القضاء عن السلطان العادل مستحب لمن يثق و يعتمد على نفسه بالقيام بشرائطه و استحبابه عينى فلا ينافى ما قدمناه من انه واجب

فى ان القضاء من الواجبات الكفائية

على بعضهم

فى ان القضاء واجب مطلق او مشروط

كفائي ولا خلاف في ذلك عندنا خلافا لبعض العامة فحكم بالكراهة للنصوص المحذرة ومنها ما تمسك به في السرائر من الكتاب قائلا القضاء بين المسلمين جائز وربما كان واجبا كان مستحبا قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض الآية وقال الله تعالى ووهبنا لداود سليمان الآية وداود وسليمان اذ يحكمان الآية وقد ذم الله تعالى من دعي الى الحكم فامتنع عنه فقال واذا دعوا الى الله ورسوله ليحكم بينهم اذا فريق منهم معرضون ومدح قوما دعوا اليه فاجابوا فقال انما كان قول المؤمنين اذا دعوا الآية ومنها ما نبه عليه في التنقيح قائلا في القضاء ثواب جزيل ففي الحديث انه لما بعث عليا عليه السلام قال له لان يهدي الله بك رجلا واحدا خير من حمر النعم وقال اذا جلس القاضي في مجلسه هبط عليه ملكان يسددانه ويوفقانه فاذا جار عرجا وتركاه وبعضها ذكره قول السرائر والكشف وعن ابن مسعود انه قال والله لان اجلس يوما فاقضي بين الناس احب الي من عبادة سنة لا يقال يعارض ما ذكر جملة من الروايات منها النبوي المرسل من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين ومنها النبوي الآخر المرسل من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين قيل يا رسول الله وما الذبح قال نار جهنم ومنها النبوي الآخر المرسل يؤتى بالقاضي العدل يوم القيامة فمن شدة ما يلقاه من الحساب يود ان لم يكن قاضيا بين اثنين في تمرة ومنها الصادقي المرسل ان النواويس شكت الى الله عز وجل شدة حرها فقال لها عز وجل اسكني فان مواضع القضاة احر منك لانا نقول هذه الاخبار المتقدمة الدالة على الرجحان من وجوه عديدة وقد يجمع بينهما بما نبه عليه في التنقيح قائلا الوجه في الجمع بين هذه الاخبار ان من كان من اهل العلم بالقضاء ويقضي بالحق فهو ممن مر ومن كان من اهل العلم لكنه لا يقضي بحق او كان جاهلا لم يحل له ان يلي وكان مأثوما وبعض ما ذكره اولا قول التنقيح ليس المراد من هذه الاحاديث ذم القضاء بل المراد اشتماله على المشقة والخطر العظيم في صعوبة شرطه من العلوم والاعمال فانه لا يجوز له ان يتعرض له الا من كان عالما بالاحكام الشرعية عن ماخذها التفصيلية ورعا عن المحارم زاهدا في الدنيا متوفرا على الاعمال الصالحة مجتنبا للذنوب كبارها وصغارها شديد الحذر من الهوى حريصا على التقوى ولشدة هذه الشروط كان السلف يمتنعون منه وثانيا قول الكشف وما ورد من الاخبار الناهية عنه مخصوص بالاعتبار والنصوص بمن لا يتولى عن عادل او من يجور بفعله ولا يجتنب وثالثا قول الرياض حمل الاخبار والنصوص المحذرة على من لم يستجمع الشرائط وارادة بيان خطره ولا باس به انتهى

القول في شرائط القاضي منهل يشترط في القاضي البلوغ والعقل فلو كان غير بالغ او مجنونا لم ينفذ قضائه ولم يصح حال الوصفين وقد صرح بهذين الشرطين في يع وفع ود وير والتبصرة وعد وس واللمعة والك ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والرياض ولهم وجوه منها الاصل ومنها ظهور الاتفاق على اعتبار الشرطين المذكورين ومنها تصريح لك بانهما موضع وفاق وبعضهم ادعاه اولا قول مجمع الفائدة يشترط في القاضي البلوغ والعقل ودليله الاجماع وثانيا قول الكشف يشترط فيه البلوغ والعقل اتفاقا وثالثا قول الرياض يشترط التكليف بالبلوغ بلا خلاف فيه اجده بيننا ومنها ما احتج به في لك ومجمع الفائدة والكشف والرياض قائلين لان الصبي والمجنون لا ولاية لهما على انفسهما فانتفائها على غيرهما اولى ولا ينفذ قولهما على انفسهما فالاولى ان لا ينفذ على غيرهما ومنها ما دل على اشتراط الاسلام والايمان والعدالة في القاضي لفقدها في الصبي والمجنون فتامل وينبغي التنبيه على امور الاول لا يختص الشرطان المذكوران بالقاضي الذي ينصبه النبي او الامام عليهما السلام بل يعمانه وغيره كالمجتهد في زمن الغيبة كما هو ظاهر اطلاق يع ود واللمعة والك ومجمع الفائدة والكفاية واقتصر في س وعد على الحكم بكونهما شرطين في القاضي المنصوب الثاني لا فرق في الصبي بين المميز وغيره ولا في المميز بين البالغ رتبة الاجتهاد وغيره ولا بين ان يكون له ولي يسدده ولا الثالث لا فرق في المجنون بين المطبق والادواري كما صرح به في عد وير والكشف وهل ينفذ قضائه حال الافاقة اذا حكم فيها اولا المعتمد هو الاول **منهل** يشترط في القاضي انه طهارة المولد فلا يصح ولا ينفذ قضاء ولد الزنا ولو كان مجتهدا جامعا لسائر الشرائط وقد صرح بهذا الشرط في النافع ويع والارشاد والتبصرة وير وعد وس وغيرها ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والرياض ولهم وجوه منها الاصل ومنها التنبيه في مجمع الفائدة على دعوى الاجماع عليه قائلا يشترط في القاضي طهارة المولد فكان دليله الاجماع وبعضهم ذكره اولا قول الكفاية الظاهر انه لا خلاف في اشتراط طهارة المولد اتفاقا وثالثا قول الرياض يشترط طهارة المولد بلا خلاف فيه اجده بيننا ومنها فحوى ما دل على كون طهارة المولد شرطا في الشاهد وامام الجماعة وقد نبه على ما ذكرناه في لك بقوله اما طهارة المولد فلقصور ولد الزنا عن هذه المرتبة حتى ان امامته وشهادته ممنوعتان فالقضاء اولى وبعضهم ما ذكره اولا قول يه لا ينفذ قضاء ولد الزنا لنقصه عدم صلاحيته للامامة وعدم قبول شهادته في الاشياء الجليلة وثانيا قول الكشف لا ينفذ قضاء ولد الزنا اما على القول بكفره فظاهر واما على الآخر فلبعده عن الامامة في الصلاة وقبول الشهادة فعن تولي الحكم اولى وثالثا قول مجمع الفائدة كان دليله اشتراطها في الشاهد وفيه اولى ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله كان دليله تنفر الانفس عنه وعدم الانقياد وهل يشترط في القاضي ان لا يكون ولد الحيض اولا لم اجد متعرضا لهذه المسئلة ولكن الاقرب الثاني **منهل** يشترط في القاضي الذكورة فلا ينفذ قضاء المرأة وان كانت عالمة مجتهدة وقد صرح بهذا الشرط في فع ويع ود وير والتبصرة وعد وس ولك والكشف ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها ما يحكى في الرياض عن العلامة من دعوى الاجماع قائلا يشترط الذكورة بلا خلاف فيه اجده بيننا بل عليه الاجماع في نهج الحق وبعضهم ما حكاه قول لك هذا الشرط موضع وفاق ومنها الاصل وقد نبه عليه في الخلاف بقوله لا يجوز ان تكون المرأة قاضية في شيء من الاحكام دليلنا ان جواز ذلك يحتاج الى دليل لان القضاء حكم شرعي فمن يصلح له يحتاج الى دليل ومنها ما تمسك به في لك قائلا اما اشتراط الذكورة فلعدم اهلية المرأة لهذا المنصب لانه لا يليق بها الحال مجالسة الرجال ورفع الصوت بينهم ولا بد للقاضي من ذلك ومنها ما احتج به في الكشف من عدم صلاحيتها للامامة في الصلاة للرجال فالقضاء اولى بعدم الجواز ومنها ما احتج به في الكشف قائلا لا ينعقد قضاء المرأة وان جمعت باقي الشرائط لما في الاخبار من نقصان عقلها ودينها وقيام اثنتين منهن مقام رجل واحد في الشهادة غالبا ومنها ما استدل في الخلاف والرياض من النبوي المرسل لا يفلح قوم وليتهم امرأة ومنها ما نبه عليه في الخلاف قائلا وقال النبي اخروهن من حيث اخرهن الله فمن اجاز لها ان تلي القضاء فقد قدمها واخر الرجال ومنها ما

في شرائط القاضي

في انه يشترط فيه الذكورة

في الخلاف

كتاب القضاء

في الخلاف انهن فانلا وقال كم من امرأة تمنعهن من صلاته فلا يسمعن اصوات النساء الرجال والتصفيق للنساء فالنبي منعهن من النطق لئلا يسمع كلامهن الاجانب فانما
يمنع القضاء الذي على الكلام وغيره اولى ومنها ما نبه عليه في الكشف بقوله ولقول الباقر عليه السلام في خبر جابر ولا تولى المرأة القضاء ولا تولى الامارة ومنها ما نبه عليه في
الرياض بقوله وفي خبر لغوي في وصية النبي صلى الله عليه وآله لعلي عليه السلام يا علي ليس على المرأة جمعة الى ان قال ولا تولى القضاء ومنها ان الامر لا تصلح ان تكون وليه على ولدها ولا على
بنتها فعدم صحة ولايتها ولا غيرهما من الناس على سائر الناس في القضاء والحكم اولى ولا فرق في ذلك بين قضائها على الرجال والنساء والخنثى

منهل في انه يشترط فيه الايمان

يشترط في القاضي الايمان وكونه من الاثني عشرية فلا يصح ولا ينفذ قضاء الكفار ولا المخالفين ولا غير الامامية من سائر فرق الشيعة وقد صرح بهذا الشرط
ابن ادريس في السرائر والمحقق في الشرائع والنافع ويع وعد وتحرير والتبصرة وعد وتهذيب الاصول والسيد عميد الدين في المنية وهو شرح تهذيب الاصول والشهيد في س
واللمعة والشهيد الثاني في شرح مسالك والمحقق المقدس الاردبيلي في مجمع الفائدة والفاضل الخراساني في الكفاية والفاضل الهندي في الكشف ووالدي
العلامة في الرياض ولهم وجوه منها الاصل وقد نبه عليه في السرائر بقوله ومنعنا من صحة الحكم لغير اهل الحق فقد الاذن من ولي الحكم فيما يحكمون به ومنها
منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح في شرح بدعوى الاجماع عليه قائلا يشترط في القاضي الايمان اجماعا ويعضد ما ادعاه اولا قول مجمع الفائدة
يشترط اتصاف القاضي بالايمان اي كونه اثني عشريا وهو ايضا اجماعي عندنا وثانيا قول الرياض يشترط فيه الايمان بالمعنى الاخص اي الاعتقاد بالاصول
الخمسة بلا خلاف فيه بيننا اجده بل عليه الاجماع في عبارة جماعة كالمسالك وغيره ومنها ما تمسك به السيد عميد الدين في المنية قائلا يشترط في الحاكم
الايمان فلا يقبل فتوى غير المؤمن ولا حكمه لانه لم يحكم بما انزل الله فيكون فاسقا قال الله تعالى وقد ظهر ان الفاسق لا يقبل فتواه ولا يمضي حكمه لوجوب
التثبت عند خبره ولعله اشار الى عموم مفهوم قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ الآية ولعله اشار العلامة في يه الى ما ذكره بقوله يشترط في الحاكم لان غيره ليس محلا
للامانة ومنها انه لو جاز قبول حكم غير المؤمن لكان بين المؤمن والفاسق مساواة من هذه الجهة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان غير
المؤمن فاسق عندنا واما بطلان التالي فلانتفاء المساواة لعدم المساواة وهي مستندة الى قوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وهو وان
كان واردا في مورد خاص ولكن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب على الاقرب ويعضده قوله تعالى لا يستوي اصحاب الجنة واصحاب النار لان غير المؤمن من اهل

ذلك اللازم

النار ومنها انه لو جاز الركون الى الظالم والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان قبول حكم غير المؤمن نوع من الركون اليه وهو ظالم لانه فاسق
وكل فاسق ظالم اما لنفسه او لغيره ومنها ان الاعتماد على حكم غير المؤمن عمل بغير العلم فالاصل عدم جوازه للعمومات المانعة من العمل بغير العلم من الكتاب والسنة
ونبه على ما ذكرناه في السرائر بقوله ومنعنا من صحة الحكم لغير اهل الحق لانه ضال مضل عندنا وتعذر العلم عليهم بشيء منه لاجل نفاذهم الباطل وتعصبه ومنها ان
غير المؤمن لا يصح امامته ولا شهادته فالقضاء اولى بذلك وقد نبه على ذكره في الكشف قائلا يشترط فيه الايمان فلا ينفذ قضاء الكافر ولا الفاسق لعدم الثقة
والصلاحية للامامة في الصلاة والشهادة فالقضاء اولى ومنها ما نبه عليه في لك قائلا اما اشتراط الايمان فان اريد به الاسلام او ما في معناه فواضح لان الكافر
ليس من اهل التقليد على المسلم ولا على مثله وان اريد الخاص المتعارف كما هو الظاهر فلمشاركة غيره للكافر في عدم اهلية التقليد واختلاف الاصول المعتبرة
فيه عند الفريقين ومنها ما نبه عليه في الكشف بقوله ونفي السبيل للكافر على المسلم يخرج الكافر ومنها ما نبه عليه في الكشف ايضا بقوله والاخبار
بالتقاضي الى رجل منكم يخرج غير المؤمن ومنها ما نبه عليه في الرياض بقوله يشترط فيه الايمان بالمعنى الاخص لان الكافر ليس من اهل التقليد وللنصوص المستفيضة
بل المتواترة في المنع عن الترافع الى حكام الجور والظلمة وقضاة العامة في اعتبار الايمان ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله ويدل انهم الاخبار الآتية لان
العدالة شرط وغيره غير عدل بل فاسق بل ما كان ينبغي ذكره اكتفاء بالعدالة لذكرهم الا انهم ارادوا التصريح والتنصيص فلا يحتمل ان يكون المراد مجرد الاسلام
كما ذكره في شرح يع وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في عدم صحة قضاء غير المؤمن بين ان يكون على المؤمن او له او على غيره او له ولا فرق في غير المؤمن بين
ان يكون موافقا للقاضي في الدين والمذهب او لا وحكى في لك والكشف عن بعض العامة تجويز تولية الكافر على اهل ملته ونحلته وصرح في الاول
بانه شاذ الثاني لا فرق في ذلك بين القاضي المنصوب وغيره

منهل في انه يشترط فيه العدالة

يشترط في القاضي العدالة فلا يصح ولا ينفذ قضاء الفاسق وغير العادل وقد صرح
بهذا الشرط في الخلاف وط وئر ويع وتحرير وعد ود وكره وتهذيب الاصول ومنية اللبيب وس واللمعة وجامع البين شرح تهذيب التهذيب للشهيد ولك وضه
ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها انه صرح بدعوى الاجماع على ذلك في ضه قائلا يشترط العدالة اجماعا ويعضد
ما ادعاه هنا اولا قوله في لك هذا الشرط موضع وفاق وثانيا قول العينية يجب ان يكون عدلا بلا خلاف الا من الاصم وخلافه غير معتد به وثالثا قول الخلاف
يشترط في القاضي ان يكون عدلا ولا يجوز ان يكون فاسقا دليلنا اجماع الفرقة بل اجماع الامة لا خلاف الا الاصم وقد انقرض ورابعا قول الكفاية لا اختلاف فيه
اجده ومنها ما تمسك به في يه وتهذيب الاصول والكشف لا يشترط العدالة من ان غير العدل ليس اهلا للامانة ومنها ما احتج به في المنية وجامع البين من ان من
ليس بعدل يكون محطوطا عن رتبة قبول الشهادة فاولى ان ينحط عن رتبة نفوذ الحكم ويعضد ما ذكراه اولا قول لك شرط العدالة في قبول الشهادة
فبالقضاء اولى لعدم اهلية الشهادة وثانيا قول بعض لا ينفذ قضاء الفاسق لعدم الصلاحية للشهادة فالقضاء اولى وثالثا قول الرياض للمنع عن
شهادته فبالقضاء اولى ومنها ما استدل به في الكشف والرياض من ان الفاسق لا يصح امامته في الصلاة والقضاء اولى وقد نبه على هذا وما تقدم في مجمع
الفائدة قائلا لانها شرط في غير القضاء ففيه بالطريق الاولى ومنها ما عول عليه في مجمع الفائدة قائلا ولانها شرط الفتوى فهو شرط في القضاء ومنها ما
استند اليه في مجمع الفائدة ايضا قائلا ولكونه واجب الاتباع ووجوب قبول قوله والفاسق بل غير العدل ليس كذلك للعقل والنقل فتم ومنها ما احتج

عليه في مجمع الفائدة حيث قال اما اشتراط العدالة فلان الماموين في امور الدين والدنيا الكاملين في النيابة عنه لذي اشترط عصمته لا يمكن بغير عدل وهو ظاهر ومنها ما نبه عليه في الرياض بقوله والنصوص المستفيضة بل المتواترة في المنع عن الترافع الى حكام الجور والظلمة وقضاة العامة في اعتبار الايمان والعدالة صريحة ومنها ما تقدم اليه الاشارة من عموم نفي المساواة بين العادل والفاسق وعموم مفهوم اية النبأ وعموم النهي عن الركون الى الظالم والعمومات الناهية عن العمل بغير العلم ومنها ما نبه عليه في الرياض قائلا اشتراط العدالة للاصل اذ الاختصاص منصب القضاء بالامام اتفاقا فتوى ونصا ومنه الصحيح المروي بعدة طرق اتقوا الحكومة فانما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين لنبي او وصي نبي خرج منه القاضي المستجمع لما عداه بالاذن من قبلهم بالنص والاجماع فيبقى فاقدها على الاصل اقوى حجة على العدم مضافا الى الاجماع المحقق والمحكي وفحوى الصحيح المتقدم بالاضافة الى اشتراط العلم والعدالة ويعضد ما ذكرناه من الاصل ما نبه عليه في الخلاف بقوله من جوز ذلك يحتاج على جواز توليته وما ذكروه لا دليل عليه ولا فرق في هذا الشرط بين القاضي المنصوب وغيره

منهل

يشترط في القاضي ان يكون عالما بالحكم الشرعي الذي يقضي به وقد صرح بهذا الشرط في ف والغنية وئر ويع وفع ود وير وعد والتبصرة وتهذيب الاصول وكره واللمعة والروضة ولك ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والرياض وحكي عن ط ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها انه صرح بدعوى الاجماع على ذلك في الخلاف قائلا لا يجوز ان يتولى القضاء الا من كان عالما بجميع ما وليه ولا يجوز ان يشذ عنه شيء من ذلك ولا يجوز ان يقلد غيره ثم يقضي به دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ويعضد ما ادعاه اولا قول الغنية يجب في متولي القضاء ان يكون عالما بالحق المردود اليه بدليل اجماع الطائفة وثانيا قول لك عدم جواز الحكم لغير المذكور موضع وفاق بين اصحابنا وثالثا قول مجمع الفائدة يشترط كون القاضي عالما بالحكم والقضاء في حال القضاء مع كونه مجتهدا وهو معلوم في الاصول لعل دليلهم عليه الاجماع ويفيد انهم في مقام اخر عدم جواز الحكم لغير العالم متفق عليه ومدلول الاخبار ورابعا قول الكفاية يعتبر فيه العلم بلا خلاف وخامسا قول الرياض يشترط فيه العلم بلا خلاف فيه اجده بيننا بل عليه الاجماع في لك والغنية ونهج الحق ومنها اصالة عدم صحة قضاء غير العالم كما نبه عليه في الخلاف والرياض ومنها ما تمسك به في الخلاف والغنية قائلين تولية المرء لما لا يعرفه قبيحة عقلا ولا يجوز فعلها ومنها ما احتج به في الغنية والرياض قائلين الحاكم مخبر عن الله تعالى ونائب عن رسول الله صلى الله عليه وآله ولا شبهة في قبح ذلك من دون العلم ومنها وجوه اخر تأتي اليها الاشارة ان شاء الله تعالى ولا يصح ولا ينفذ الحكم والقضاء لغير المجتهد وغير العالم مع عدم علمه ولو تقليدا والمراد بالعلم هنا ما يعم ظن المجتهد الجامع لشرائط الفتوى والحكم لما سيأتي اليه الاشارة من صحة قضائه ولو استند الى الظن المعتبر شرعا وهل يجوز ويصح وينفذ حكمه وقضاؤه اذا قلد عالما مجتهدا جامعا لشرائط الفتوى في احكام القضاء وحكم بمقتضى تقليده مع التمكن من قضاء العالم المجتهد بما يقتضيه فتوى التقليد في العبادات والمعاملات فيكون التقليد بالنسبة اليه بمنزلة ظن المجتهد الى نفسه الذي هو بمنزلة العلم فكما يجوز للمجتهد الحكم والقضاء بمجرد ظنه المعتبر شرعا القائم مقام العلم فكذا يجوز لغير المجتهد الحكم والقضاء بمجرد التقليد ولو تمكن المجتهد الذي يصح منه الحكم والقضاء من مباشرة او لا يجوز ولا يصح ذلك فلا ينفذ ولا يصح ولا يجوز الا حكم المجتهد المستند الى علمه او ظنه المعتبر شرعا المعتمد هو الاحتمال الاخير وقد صرح به ايضا في الخلاف والغنية وئر ويع وفع والتبصرة وعد ود ولك والروضة ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والرياض وهو ظاهر المراسم والمنتهى واللمعة ولهم وجوه منها ظهور اتفاق اصحابنا على ذلك ومنها انه صرح في الخلاف بدعوى الاجماع على ذلك وقد تقدم الاشارة الى عبارته المتضمنة لذلك ويعضده اولا قول الخلاف في مقام اخر لان عدم جواز التقليد في القضاء اجماع الصحابة فان لكل مجتهد اجتهادا وتركوا التقليد في مسألة الحرام والمشركة وميراث الجد والعول ولم يرجع بعضهم الى بعض في تقليده فثبت بذلك انهم اجمعوا على ترك التقليد وثانيا قوله ان الحاكم اذا كان مفتقرا الى مسألة غيره كان جاهلا بالحكم وقد بينا قبح الحكم بغير علم وجواب بيننا انه لا يقتضي العلم فلهذا اخترنا عليه اللفظة ولانه كان عندنا مخالفينا ان كان الاجتهاد فهو مستغن عن غيره ولا يحل له تقليده وان كان عاميا لم يجز تقليد الحكم بين الناس فقد حققت هذه اجماع الآن في المخالفين من يجوز للقاضي ان يستفتي العلماء ويقضي بين الناس وثالثا ما حكاه الشهيد الثاني عن العلامة في رسالته التي نسبوا اليه مصنفة في خصوص مسألة عدم جواز تقليد الميت قائلا وممن ذكر الاجماع على عدم جواز الحكم لغير المجتهد العلامة في لف في كتاب القضاء في مسألة احضار القاضي من يفتيه قال في اخرها قد اجمعنا على انه لا يجوز ان يكون القاضي المقلد بل هذا اجماع المسلمين فان العامة انهم يشترطون في الحاكم الاجتهاد وانما يجوزون قضاء غيره بشرط ان يوليه ذو الشوكة وهو السلطان المتغلب وجعلوا ذلك ضرورة فالقول بجواز القضاء لمن قصر عن الدرجة من غير تولية ذي الشوكة كما هو الواقع مخالف لاجماع المسلمين ورابعا قول الروضة وقد فهم من تجويزه ذلك للفقهاء المستدلين عدم جوازه لغيرهم من المقلدين وبهذا المفهوم صرح المص وغيره من غير نقل خلاف في ذلك سواء قلد حيا ام ميتا نعم يجوز للمقلد الفقيه الحي نقل الاحكام الى غيره وذلك لا يعد افتاء اما الحكم فيمتنع مط للاجماع على اشتراط اهلية الفتوى في الحاكم حال حضور الامام وغيبته وخامسا قول لك في مقام ولا ينعقد لغير العالم ولا يكفيه فتوى العلماء ولا بد ان يكون عالما بجميع ما وليه والمراد بالعالم هنا الفقيه المجتهد في الاحكام الشرعية وعلى اشتراط ذلك في القاضي اجماع علمائنا ولا فرق بين حالة الاختيار والاضطرار بقوله انهم في مقام اخر ان الاجتهاد شرط في القاضي مط في جميع الازمان والاحوال وهو موضع وفاق وسادسا قول الرسالة المتقدم اليها الاشارة في مقام الطعن على جماعة من معاصريه في تجويزهم الحكم والقضاء وتقليد المنكر بتقليد الاموات فان ذلك غير جائز ولا هو محل الوهم فتصريح الفقهاء بمنعه في كتبهم بل الاغلب ذكره في كل كتاب مرتين الاولى في كتاب الامر بالمعروف والاخرى في كتاب القضاء ولا يحتاج ان ننقل عباراتهم المصرحة بذلك فانها في الموضعين مشتهرة واضحة الدلالة لجواز الفتوى بغير خلاف في ذلك بينهم بل صرحوا بان ذلك اجماعي بل ذكر الاصحاب في كتبهم انه لا يتصور حكم المقلد بوجه ولا تولية المجتهد الحي له في حكم وذكروا في باب الوكالة

في انه يشترط في القاضي العلم بالحكم الشرعي

ان ما لا يقبل

كتاب القضاء

ان مما لا يقبل النيابة القضاء لان النائب ان كان مجتهدا في حال الغيبة لم يتوقف حكمه على نيابته الا ان يجوز استنابته وسابعها قول مجمع الفائدة فيما حكينا
عنه سابقا وقوله في مقام اخر لا بد من العلم وقد عبّروا انه لا بد من ان يكون مجتهدا مقبول القول وقد عرفوه في الاصول ولا شك في ذلك مع وجود
المجتهد وثامنها قول الكفاية انه لا خلاف لمن يعتد بقوله بين الاصحاب في اعتبار كونه فقيها جامعا لشرائط والاتفاق عليه منقول في كلامهم وتاسعها قول الكشف
ولا يكفي عندنا فتوى العلماء وتقليدهم فيها بل لا بد من اجتهاده فيما يقضي به خلافا لبعض العامة ويجب ان يكون عالما بالفعل او بالقوة القريبة بجميع
ما وليه بالاجتهاد دون التقليد وعلى ما ذكرنا لا يكفي في اهلية القضاء العلم بفتاوى العلماء الا اعرف فيه خلافا بينهم وعاشرها قول الرياض الاصل في اعتبار
اهلية الفتوى في صحة القضاء الاجماع الظاهر والمحكي في صحة ذلك وغيرهما وتبعه على ما ذكروه من الاجماع في المفاتيح انهم قائلا لا فرق فيمن نقص عن مرتبة النظر
بين المطلع على فتوى الفقهاء وغيره ولا بين حالتي الاختيار والاضطرار اجماعا فيها فيكون قوله هذا معاضدا اخر غير ما تقدم اليه الاشارة وربما
يعضده ايضا ما حكيناه عن ابن زهرة ايضا ومنها ما تمسك به في الرياض من الاصل ومنها ما احتج به في الرياض ايضا قائلا والاصل في اعتبار اهلية الفتوى في
صحة القضاء بعد الاجماع الظاهر الاصول والعمومات من الكتاب والسنة المستفيضة بل المتواترة الناهية عن العمل بالمظنون من اجراء الاهلية لا يحصل الا سوى
المظنون فالنهي عن العمل به لابد من الاهلية كذلك الا ان حجيته ظنية مقطوع بها مجمع عليها فهو ظن مخصوص في حكم القطع كسائر الظنون المخصوصة من ظواهر
الكتاب والسنة المتواترة اللفظية والانساب التوقف واليد وغيرها ولا كذلك ظن من لم يبلغ الاهلية اذ لا دليل على حجيته قطعيا ولا ظنيا ولو سلم الاخير
فغايته اثبات الظن بمثله وهو غير جائز بالاتفاق العقلاء ومنها ما احتج به هنا في الخلاف قائلا وايضا قوله تعالى فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول وقال
وما اختلفتم فيه من شيء فحكمه الى الله فثبت ان الرجوع الى الحجة ومنها ما استدل به هنا في الخلاف ايضا قائلا وايضا قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله و
من حكم بالتقليد فلم يحكم بما انزل الله ومنها ما تمسك به في الغنية وتهذيب الاصول من قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون وقال في
الاول قائلا ومن حكم بالتقليد على الحكم بما انزل الله ومنها ما نبه عليه في المسالك بقوله لو اما العلم فللنهي عن القول على الله تعالى بغير علم ويعضده ما ذكره اولا من
التحريم بجريمة الحكم بغير علم قال الله تعالى وان تقولوا على الله ما لا تعلمون وقال الله ولا تقف ما ليس لك به علم وثانيا احتجاج الكشف بما ذكره في التحرير من الايتين الشريفتين
ايضا ومنها ما نبه عليه في منية اللبيب قائلا لان الحكم مع الجهل قول في الدين بمجرد التشهي وهو محرم اجماعا ومنها ما احتج به في ف والك من النبوي المرسل
القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة رجل عرف الحق فقضى به واللذان في النار رجل عرف الحق وجار في الحكم ورجل قضى
للناس على جهل ومنها انه لو جاز الحكم بالتقليد لتساوى العالم وغيره من هذه الجهة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي
فلعموم نفي المساوات في قوله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ومنها ما تمسك به في ف قائلا فدعوى ان النبي ص لما بعث معاذا الى اليمن قال بم
تقضي بينهم قال بكتاب الله قال فان لم تجد قال بسنة رسول الله ص قال فان لم تجد فاجتهد برأيي في بعضها فاستان جلسا في فقال النبي ص الحمد لله
الذي وفق رسول الله ولم يقل اقلد العلماء ومنها ما نبه عليه في الغنية بقوله ونحتج على المخالف بما روه في خبر تقسيم القضاء ورجل قضى بين الناس
على جهل فهو في النار ومن قضى بالتقليد فقد قضى على جهل ومنها ما نبه عليه في الكفاية بقوله يعتبر فيها العلم بلا خلاف وعن ابي عبد الله ع قال
القضاة اربعة ثلثة في النار وواحد في الجنة رجل قضى بجور وهو يعلم فهو في النار ورجل قضى بجور وهو لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو
لا يعلم فهو في النار ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة ومنها ما نبه عليه في الكشف قائلا لا ينفذ قضاء الجاهل بالاحكام نظرا وتقليدا ولا المقلد
غير المستقل لشرائط الفتوى للامر في الاخبار بالتحاكم الى من عرف الاحكام ونظر في الحلال والحرام ونحو قول الباقر ع في صحيح ابي عبيدة من افتى الناس بغير
علم ولا هدى من الله لعنته ملائكة الرحمة وملائكة العذاب ولحقه وزر من عمل بفتياه وقول الصادق ع في مرفوع البرقي القضاة اربعة الخ ومنها ما نبه
عليه في الكشف ايضا بقوله في خبر سليمان بن خالد اتقوا الحكومة انما هي للامام العالم بالقضاء العادل في المسلمين كنبي او وصي نبي وقول امير المؤمنين ع في
خبر اسحق بن عمار لشريح يا شريح قد جلست مجلسا لا يجلسه الا نبي او وصي نبي او شقي وفيما ذكره نظر بل قد يناقش في جميع الايات والاخبار المتقدمة
وغيرها الدالة بعمومها على عدم جواز العمل بغير العلم في الحكم والقضاء ومنه التقليد فيهما بانها غير باقية على ظواهرها من العموم اذ لا ريب في جواز
الحكم والقضاء للمجتهد العالم بظنه المستفاد من الادلة المعتبرة شرعا وكذلك لا ريب في جواز العمل بغير العلم في اكثر المواضع ومنها تقليد غير المجتهد للمجتهد
في المسائل الفقهية الغير المعلومة فيجب ارتكاب التأويل فيها اما بتخصيصها بغير الموارد التي قام الدليل فيها على اعتبار غير العلم او حمل العلم فيها على ما
يعم الظن وغيره المعتبرين شرعا وح ان قلنا بان العام المخصص لا يكون حجة في الباقي فلا اشكال في سقوط التمسك بالعمومات المذكورة في محل البحث وان
قلنا بان العام المخصص حجة في الباقي فكذلك يسقط التمسك بها لعدم اللزوم بتخصيصها بما دل على جواز التقليد في الشرعيات ومنها التقليد في
الحكم والقضاء وكذلك الامر لو حمل العلم على المعنى الاعم المشار اليه وبالجملة التقليد في القضاء والحكم كالتقليد في سائر الاحكام بالنسبة الى غير المجتهد
وكذلك المجتهد في الاعتبار شرعا فيلزم خروج الجميع عن جميع تلك العمومات فلا يجوز الاحتجاج بها في محل البحث مع هذا فقد يدعى انصرافها الى القول و
الحكم في الدين بمجرد التشهي والاقتراح والمصالح المرسلة ومن الظاهر ان التقليد في الحكم والقضاء ليس من هذا القبيل كما ان المجتهد ايضا ليس
من هذا القبيل ويعضده ما ذكرناه ما نبه عليه السيد عميد الدين في ح ي بقوله وهو في منية اللبيب في مقام المناقشة في الاحتجاج على اشتراط القضاء بالعلم
بان الحكم مع الجهل قول في الدين بمجرد التشهي وهو محرم اجماعا قائلا وفيه نظر لمنع من الملازمة لجواز استناد الحكم الى التقليد وليس ذلك قولا في الدين بمجرد

لم يقطع

بحوه

فان الحكومة

التشهي وكذا بعض ما علقه على السيد المشار اليه في الكتاب المذكور في مقام الاحتجاج على الشرط المذكور بان الحكم مع الجهل قول على الله تعالى بما لا يعلم وهو محظور لقوله تعالى ولا تقولوا ما لا تعلمون وقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم قائلا وفيه نظر لان الاية الاولى غير جارية على ظاهرها والا لما جاز بناء الحكم على الادلة الظنية وهو باطل اتفاقا فوجب التاويل اما في لفظ القول بان يحمل على الجازم او في لفظ العلم بان يحمل على ما هو اعم من مفهومه الحقيقي بحيث يندرج فيه الظن وح اذا استند الى تقليد لم يكن قولا على الله بما لا يعلم والثانية خطاب للنبي صلى الله عليه وآله وقد يجاب عما ذكره السيد المحقق المشار اليه اولا بان تخصيص التقليد في القضاء والحكم من تلك العمومات المانعة من العمل بغير العلم الذي من جملته التقليد المذكور انما يتجه لو قام دليل يدل على صحة هذا التقليد بعمومه او بخصوصه كما قام الدليل على صحة تقليد غير المجتهد له في غير الحكم والقضاء وعلى جواز عمل المجتهد بالظن فيهما وهو ممنوع لان ما دل على جواز التقليد في الجملة من الاجماع قولا وفعلا وتقريرا ونفي الحرج في الدين ونحو ذلك لا يشمل هذا التقليد ولا يدل عليه لا بخصوصه ولا بعمومه كما لا يخفى واسباب التعدي عن مورده من الاجماع المركب وتنقيح المناط واتحاد طريق المسألتين وقاعدة الاولوية والتنصيص على العلة والاستقراء كلها منتفية قطعا واما القياس فعلى تقدير تسليمه هنا فليس بحجة شرعية عندنا معاشر الامامية واما قوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ومفهوم قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا وبعض الاخبار وهو الدال على جواز التقليد ففي نهوضها لاثبات جواز التقليد في الحكم والقضاء اشكال سلمنا دلالة ما ذكر بعمومه على جواز التقليد في الحكم ولكن التعارض بينه وبين العمومات المانعة من العمل بغير العلم من الكتاب والسنة من قبيل تعارض العمومين من وجه بعد ارتكاب التخصيص في كليهما ومن الظاهر ان هذه العمومات اولى بالترجيح من وجوه عديدة سلمنا انها اعم مطلقا من معارضها المشار اليه ولكن لا يقتضي ذلك بفتوى الاصحاب بعدم جواز الحكم والقضاء بالتقليد لا يصح الخاص مط لتخصيصه فلا يسلم في هذا الكتاب اولا وثانيا بان المناقشة في دلالة قوله تعالى ولا تقولوا ما لا تعلمون وقوله تعالى ولا تقف لا تبتني على المدعى غير مضرة ولو سلم صحتها لان ما دل على عدم جواز العمل بغير العلم من الكتاب والسنة كثير وثالثا بان بعد حمل قوله تعالى ولا تقولوا ما لا تعلمون على ظاهره لا ينحصر التاويل فيما ذكره من التاويلين بل ارتكاب التخصيص فيه اولى لان ما ذكره من التاويلين من التجوز وقد بينا في المفاتيح وسائر كتبنا الاصولية انه مرجوح بالنسبة الى التخصيص حيث يدور الامر بينهما وعليه تنهض هذه الاية الشريفة لاثبات المدعى بناء على المختار من ان العام المخصص حجة في الباقي على ان حمل العلم فيها على المعنى الاعم الشامل لا يقدح في دلالتها على المدعى لانه ظاهر في عدم جواز الحكم والقضاء بمجرد التقليد الخالي من الظن واذا ثبت عدم جوازه ح بعموم الاية ثبت مط ولو مع الظن اذ لا قائل بالفرق بين الصورتين على الظ كما لا يخفى ورابعا بان قوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وان كان بحسب الظ خطابا للنبي صلى الله عليه وآله ولكنه بحسب التحقيق خطاب للامة ولذا قد عول عليه كثير من الاصوليين في منع حجية جملة من الظنون سلمنا الاختصاص به ولكن الاصل اشتراك الامة معه في حكم هذا الخطاب فتامل

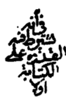
منهل هل يجوز لمن لم يبلغ رتبة الاجتهاد اصلا ان يقضي بالتقليد للمجتهد الحي حيث لم يتمكن من المجتهد الذي يصح قضاؤه لقطع الدعوى او لا فلا يصح قضاء غير المجتهد مط قولان احدهما انه لا يصح القضاء والحكم بالتقليد مط ولو لم يتمكن من المجتهد كما هو الغالب في اكثر البلاد وهو لصريح للك ط اطلاق الخلاف والغنية وير وكيع وفع والتبصرة وعد ود والكفاية والكشف والرياض وثانيهما انه يصح القضاء والحكم بالتقليد ح وقد مال اليه في مجمع الفائدة وحكاه عن بعض فقال في كتاب الف اما مع عدم وجود المجتهد فالمشهور بعدمه بل نقل على عدم جواز الحكم ح الاجماع ولكن رايت حاشية على الدروس ما هذا لفظه للفقيه العدل الامامي وان لم يجمع شرائط الاجتهاد الحكم بين الناس ويجب العمل بما يقول من صحة وابطال وكذا حكم البينة واليمين والزام الحق وعدمه في حال الغيبة وعدم المجتهد ابن فهد وكتب بعدها منقول هذه الحاشية من الشيخ حسن بن العشارة فضله فيحتمل ان يكون مراده في الجمع عليه في المختلف فيه انهم بفتوى لا علم الذي كان حيا لكان الحكم له او المتجزي الذي اجتهد في ذلك الحكم فيعلم منه جواز الفتوى عنده بالطريق الاولى وظاهر الادلة اشتراط العلم بالمسئلة فيهما في العقل والنقل كتابا وسنة واجماعا والاحتياط واضح لا يترك الحكم ان امكن وينبه عليه على هذا القول انهم في كتاب الامر بالمعروف قالوا قد نقل عدم جواز الحكم والاحلاف والاثبات بالبينة وسائر جميع شرائط الحكم انهم لفقيه مع عدم اتصافه بشرائط الفتوى ولا يبعد ذلك وحكى هذا القول الشهيد الثاني في رسالته المنسوبة اليه قائلا ان تقليد الميت على تقدير جوازه وتحقق طريقه انما يكون في احاد المسائل الجزئية التي يتعلق بالمكلف في صلوته وباقي عباداته ومعاملاته لا في كل شيء مما افضى الى بعض اهل العصر حتى جوزوا به الحكم والقضاء وتحليف المنكر ومن ماثله وتفريق مال الغائب ونحو ذلك من وظائف المجتهد للاولين وجوه منها اطلاق دعوى الاجماع على عدم جواز القضاء والحكم بمجرد التقليد في الخلاف والغنية ور وض ومسالك والكفاية وفي الكشف والمفاتيح والرياض وبعضد الاطلاق المذكور الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بل القائل بالقول الثاني صريحا غير معلوم والنقل عن ابن فهد غير ثابت ونفي البعد عن هذا القول في مجمع الفائدة ليس صريحا في اختياره واهل العصر الذين اشار اليهم الشهيد الثاني في تلك الرسالة ليسوا من اهل التحقيق والفتوى كما يستفاد من هذه الرسالة وقد يقال ان اطلاق الاجماعات المحكية وعبارات المعظم ينصرف الى صورة التمكن خصوصا كما ان اطلاقات النصوص وفتاوى الاصحاب في ابواب العبادات والمعاملات وغيرها تنصرف الى حال الاختيار دون الضرورة والاضطرار كما لا يخفى وقد يجاب عما ذكر بان صورة عدم التمكن من المجتهد لما ذكر هي الصورة الغالبة في جميع الاعصار والامصار فيلزم حمل الاطلاقات المذكورة عليها فتكون صريحة او كالصريحة في افادة المدعى ويؤيد ذلك ان الحكم بالتقليد لو جاز في هذه الصورة عند الاصحاب ومعظمهم او جماعة منهم لوقع التنبيه عليه في كلماتهم لتوفر الدواعي عليه وبطلان التالي ظاهر فتامل ومنها العمومات المانعة عن العمل والحكم بغير العلم من الكتاب والسنة ونحو ذلك الضرورة وعدم التمكن م

والسنة

كتاب القضاء

والمستند وقد تقدم الى جملة منها الاشارة ومنها العمومات المانعة عن القضاء لغير النبي (ص) والوصي (ع) خرج منها المجتهد بما سنشير اليه ولا دليل
على خروج المقلد فيبقى مندرجا تحتها وللآخرين وجوه اهمها انه لو لم يجز الحكم والقضاء بالتقليد لغير المجتهد للزم الحرج العظيم والمفاسد
العظيمة والضرر الجسيم والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان الدعاوى التي يجب قطعها والحكم فيها في النفوس والاعراض والاموال و
والحقوق في جميع الاعصار والامصار والقرى وغيرها في غاية الكثرة والمجتهد الذي يصلح للحكم والقضاء غير موجود في اكثر الاماكن من البلاد والقرى
وغيرها وما يوجد فيه من بعض الازمنة يتعذر او يتعسر الوصول اليه والترافع عنده غالبا لان الشخص الواحد يستحيل عادة تنظيم الامور في
غاية الكثرة فلو انحصر جواز الترافع في المجتهد لزم الحرج العظيم بالنسبة الى نفس المجتهد والى سائر الناس فيلزم تعطيل الحقوق والاموال وبقاء
التداعي وذلك موجب لثوران الفتن وحدوث العداوات والبغضاء بين العباد التي تنتهي الى تلف النفوس والاموال والاعراض والترافع عند حكام
الجور وعند الكفار وكل ذلك مفسدة عظيمة ومضرة جسيمة واما بطلان التالي فللادلة الاربعة الدالة على نفي الحرج ونفي المفسدة ونفي الضرر شرعا
ومما يؤيد ذلك ان اكثر الاحكام الشرعية من الواجبات والمحرمات التي قام عليها الادلة القاطعة والبراهين الساطعة من الكتاب والسنة تسقط
باستلزامها الحرج والضرر فمن جملة ذلك وجوب سقوط الاجتهاد على من لم يبلغ درجته وجواز التقليد له ومن جملة ذلك انهم سقوط وجوب
تقليد الاعلم والاورع والحرج حيث يتعسر تقليدهم ومن جملة ذلك سقوط الاجتهاد عن المجتهد لضرورة من ضيق الوقت ونحوه وجواز التقليد له
فان العمدة في جميع ذلك القواعد المشار اليها وان دل على غيرها ايضا وبالجملة هذه القواعد مجمع عليها بين الاصحاب معول عليها عندهم في جميع ابواب
الفقه وانما الخلاف بينهم في ان قاعدة نفي الحرج هل هي كقاعدة نفي التكليف بما لا يطاق فلا يجوز تخصيصها بشيء من ظواهر الكتاب والسنة ولو كانت خاصة
او لا بل هي كسائر القواعد المستفادة من العمومات التي يجوز تخصيصها بالاخص والاقوى منها وقد احتج بها على هذا القول في مجمع الفائدة قائلا بعد الاشارة
اليه لا يبعد ذلك الا ان يلزم الحرج والضيق المنفيان عقلا ونقلا لا يقال يعارض ما ذكره وما ذكرناه اطلاقات الاجماعات والعمومات المانعة من التقليد هنا و
هي اولى بالترجيح لكثرتها واعتضادها بالاصل وبالشهرة المحققة والحكمة لانا نقول لا نسلم ذلك لان التعارض بين المتعارضين هنا من قبيل تعارض العمومين
من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح مع القواعد التي اشرنا اليها لكثرتها واعتضادها بترجيحها في اكثر المقامات عند الاصحاب على العمومات التي
يعارضها تعارض العمومين من وجه واعتضادها بالاعتبار العقلي بل الاقرب عندي ان قاعدة نفي الحرج كقاعدة التكليف بما لا يطاق في عدم قبول
التخصيص والتاويل فاذن ترجيح تلك الاطلاقات والعمومات باعتضادها بالاصل والشهرة في غاية الضعف على ان هذه الشهرة ليست حاصلة من تنصيص
المعظم بعدم جواز التقليد هنا بل انما حصلت من اطلاقاتهم ومن الظاهر ان دلالة الاطلاق ضعيفة ولا يبقى الحرج كما يندفع بالحكم والقضاء بالتقليد
كذلك يمكن بالاصلاح بين المتخاصمين هذا هو الغالب في قطع الدعاوي وكذا يمكن بتاخير النزاع حتى يتمكن من الترافع عند المجتهد فان لم يتمكن من الاصلاح
وكان ابقاء النزاع مستلزما لمفسدة عظيمة فيمكن ان يكون المناط قطعه بالظن بحقية احد الخصمين والصلح القهري من باب الحسبة وبالجملة غاية ما يستفاد
من عموم دليل نفي الحرج على تقدير تسليم جريانه هنا هو لزوم قطع الدعوى لا خصوص العمل بما تقرر في الشريعة لقطعها من الاحلاف والعمل بحجية الاقرار
والشهود ونحو ذلك لعدم انحصار قطعها فيه ودعوى تعين العمل بما تقرر في الشريعة لقطعها تحتاج الى دليل وليس ولا يرد مثل هذا بالنسبة الى
المجتهد لقيام الادلة القاطعة على تعينه بما تقرر في الشريعة لقطعها فتامل ثم انا نقول ان القاعدة المذكورة لو دلت على جواز القضاء بالنحو المقرر
شرعا للعالم الغير المجتهد لدلت على جوازه للفساق والجهال حيث لم يتمكن من معرفة المسائل وتقليد المجتهد وانتم لا تقولون به فما هو جوابكم هنا فهو جوابنا
في محل البحث لانا نقول الاندفاع بالامور المذكورة غير ممكن اما الصلح الاختياري فهو حيث يجتمع شرائطه وان كان الى القطع النزاع شرعا ولا يشترط فيه
الاجتهاد ولا اذن المجتهد لكنه لا يتفق للمتنازعين غالبا لعدم اختياره ولو اتفق المصلحين على الالتماس منهما ذلك وقد اتفق لنا ذلك مرارا عديدة ومع
ذلك فقد يتفق النزاع بعد الصلح باعتبار ادعاء الغبن منهما ودعوى احدهما او كليهما الغبن فيه فيبطل به ولا يحسم مادة النزاع في جملة من الاحوال واما الصلح
القهري فهو كالتقليد خلاف الاصل ولا دليل على ترجيحه على التقليد فيتوقف على الدليل وليس بل التقليد اولى بالترجيح اما اولا فلان القائل بجواز
التقليد في الحكم والقضاء من اصحابنا موجود وقد نبهنا سابقا وربما يظهر من بعضهم اشتهار مباشرة غير المجتهد لهما في جميع الاعصار والامصار مع ان المباشرين
لهما الذين لم يبلغوا درجة الاجتهاد من اهل الفضل والتقوى والصلاح ظاهرا ولا نجد من العلماء المجتهدين نهيهم عن هذا الفعل والاعراض عنهم من هذه
الجهة مع الاحتراز من مراتب النهي عن المنكر والنسبة اليهم ونجد الفرق الواضح بين اشتهار الكذب والغيبة واشباههما وهذا الذي ذكرناه وانهم لم نجد مصرحا
بالمنع عن التقليد في الحكم والقضاء في محل البحث من اصحابنا المحققين سوى الشهيد الثاني في المسالك وهو نادر جدا واما سائر اصحابنا فلم نعثر على
كثير منهم في هذا الباب بنفي ولا اثبات واما الباقون فهم اطلقوا المنع من التقليد في الحكم والقضاء فليس كلامهم صريحا في المنع من ذلك في محل البحث
اقصى ان الاطلاق ليس مثل الدلالة التصريحية بل من الدلالة الظاهرة بل ظهورها اضعف من ظهور العام في العموم كما لا يخفى ومن الظاهر ان
الصلح القهري ليس كذلك اذ لم نجد قائلا بجوازه هنا بل الظاهر اتفاق الاصحاب على بطلانه ولا ريب ان المخالف للاصل الذي يكون القائل به
موجودا ارجح من الذي لا يكون القائل به ظاهرا حيث هو ولا اشتهار واما ثانيا فلان الصلح القهري كما لم نجد له مصداقا في الشريعة وان وجد
فهو في غاية الندرة بخلاف التقليد فان مصداقه في الشريعة اكثر من ان يحصى بل قوام فروع الدين بالنسبة الى معظم المكلفين به كما لا يخفى
فيكون هذا اولى بالترجيح واما ثالثا فلان الصلح القهري غالبا موجب للاضرار بالمتداعيين ولمفاسد اخر بخلاف التقليد فانه ليس كذلك

بل من جملة مصالح حفظ الشريعة وترويجها بين الامة وانقيادهم الى الطاعة وتجنبهم عن المعصية كما ان التقليد في العبادات والمعاملات كذلك كما لا
يخفى واما التاخير الى زمان التمكن من الترافع عند المجتهد الجامع للشرائط فلا يستلزم بقاء الظلم اللازم شرعا وعقلا دفعه والمفاسد كثيرة لا يخفى
خصوصا اذا كان غير معلوم المقدار كما هو الغالب او معلوم الطول مع ان المتخاصمين لا يرضيان غالبا بالتاخير الى ذلك الزمان فيترتب عليه مفاسد
عظيمة من اراقة الدماء وهتك الاعراض واتلاف الاموال ونحو ذلك من المعاصي فتم ومنها اصالة بقاء جواز الحكم والقضاء لمن كان مجتهدا ثم
عليه التقليد باعتبار زوال وصف الاجتهاد عنه واذا جاز لهذا المقلد جاز مطلقا لعدم القائل بالفصل بين افراد المقلدين في هذه المسئلة وربما
كان في مجمع الفائدة ايماء الى هذا الوجه حيث ان ظاهر كلامه يفيد الاحتجاج بالاستصحاب على جواز الامر بالتقليد لا وجه له على الظاهر الا ما نبهنا
عليه فقد يجاب عنه اولا بمعارضته باصالة بقاء جواز الدعوى في عدم تسلط احد المتنازعين على الاخر وهذا اولى بالترجيح لو سلم صحة المعارض له
لانه فرض نادر جدا بل لم يتحقق موضوعه اصلا ومن الظاهر ان مبنى المطالب الشرعية غالبا على الغالب كما لا يخفى وثانيا بمعارضته بادلة القول الاول المتقدم
اليها الاشارة وهي اولى بالترجيح فتم ومنها ما احتج به في مجمع الفائدة ايضا قائلا بعد الاشارة الى القول الثاني ولا يبعد العموم لبعض الاخبار مثل ما في
صحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانكم ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرافعه
الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون الاية وقد يناقش فيما ذكره بالمنع من نهوضه لاثبات المدعى اما اولا فلانا لا نسلم ان في كلام الامام
دلالة على جواز الترافع عند الاخوان بل غايته نقل وافتراء وهو لا يستلزم التجويز واما ثانيا فلان دلالة الرواية على المدعى لو سلمت فانما هي باعتبار
الاطلاق اللفظي والاطلاق انما يفيد العموم حيث لم يرد في بيان حكم اخر كما في هذه الرواية كما لا يخفى فلا يفيد العموم بل يكون مجملا اولا ريب ان الاجمال
يمنع الدلالة لذلك يقتضي الاستدلال واما ثالثا فلانا لو سلمنا دلالة الرواية على تقدير ذلك لنا ما ليس المدعى معارضة باطلاقات الاجماعات المحكية على عدم جواز الحكم
والقضاء بالتقليد المعتضدة بعمومات كثيرة وقد تقدم الاشارة الى جميع ما ذكر ومن الظاهر ان هذه الاطلاقات اخص مطلقا من اطلاق هذه الرواية فيجب
تقييده بها فتم ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله وفي رواية اخرى جعل قضاء الحق وهو يعلم فهو في الجنة وقد يجاب عما ذكره اولا بعدم ثبوت اعتبار
سند الرواية وثانيا بمعارضتها بالاطلاقات المتقدم اليها الاشارة وهي اخص من اطلاق هذه الرواية فيلزم تقييدها بها فتم ومنها انه لو توقف القضاء
على كون القاضي مجتهدا لما جاز القضاء لغير المجتهد ولو كان عالما بالحكم الواقعي بضرورة من الدين والمذهب او بغيرها من الادلة المفيدة للقطع
والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان العلم ببعض الاحكام لا يستلزم الاجتهاد قطعا والا لكان جميع الامة مجتهدين اذ ليس احد منهم الا
يعلم بعض الاحكام الشرعية بل كثيرا منها واما بطلان التالي فلما سيأتي اليه الاشارة واذا جاز لغير المجتهد القضاء بعلمه جاز له بالتقليد اذ لا
قائل بالفرق بين الامرين وفي هذا الوجه نظر ومنها انه لو توقف القضاء على ما ذكر لما جاز للمجتهد ان يوكل من يقضي بالتقليد والتالي باطل فالمقدم مثله
اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللعمومات الدالة على صحة التوكيل من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقولهم عليهم السلام في عدة اخبار معتبرة المؤمنون
عند شروطهم ومنها ان القضاء بالتقليد قد يكون امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر كما ان القضاء بالاجتهاد قد يكون كذلك كما صرح به بعض الاصحاب
فيجوز ذلك بل يجب فتم ومنها انه لو لم يجز القضاء بالتقليد لما وجب على غير المجتهد معرفة احكام قطع الدعاوى في العقود والايقاعات والتالي باطل
فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللعمومات الدالة على وجوب معرفتها نحو عموم قوله تعالى فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وقولهم عليهم السلام
في اخبار كثيرة طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة فتامل والمسئلة في غاية الاشكال ولكن القول الثاني اقرب الا انه لا ينبغي ترك الاحتياط فيها مهما امكن
الاصلاح بين المتخاصمين على الوجه المعتبر شرعا برضا منهما فالاحوط ترك القضاء بالتقليد بل عدم جوازه في غاية القوة ولا يشترط في الصلح وقوعه باذن
المجتهد نعم يشترط معرفة احكامه كما ان الاحوط ترك القضاء بالتقليد حيث يتمكن من تاخير النزاع من غير مفسدة ولا ضرر الى زمان التمكن من المجتهد الجامع
للشرائط بل المنع منه في غاية القوة وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق على القول الاول بين تقليد الحي والميت الثاني يشترط في القضاء بالتقليد حيث
يجوز تقليد الاعلم والاورع مع التمكن منهما والا جاز تقليد مطلق المجتهد الجامع للشرائط الثالث لا يشترط في القضاء بالتقليد حيث يجوز
اذن المجتهد به ولا توكيله فيه لا خصوصا ولا عموما ولا تنصيصا ولا نحوه الرابع لا يشترط في ذلك ان يكون القاضي منصوبا من السلطان الخامس لا
يشترط في ذلك ايضا ان يكون المتنازعان مقلدين لمن يقلده القاضي السادس اذا توقف التمكن من المجتهد لقطع النزاع على مسافرة او بذل مال
كثير او توكيل للغير المتمكن من المجتهد لم يكن في جميع ذلك حرج ولا مفسدة ولا ضرر لا يتحمل وجب ذلك ولم يجز القضاء بالتقليد السابع هل يكون حكم
القاضي بالتقليد نافذا اولا بل يجوز ابطاله وان حصل التمكن من المجتهد كما في حكم القاضي بالاجتهاد اولا بل ينتهي مراعى الى زمان التمكن من المجتهد
الصالح لقطع الدعوى فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول هو الاقرب منهل هل يشترط في القاضي كونه قادرا على الكتابة فلو لم يتمكن من ان يكتب
لم يصح قضاؤه ولو كان مجتهدا عالما او لا يشترط ذلك اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه يشترط ذلك وهو للصريح يع وفع والتحرير واللمعة



والدروس وغاية المراد والتنقيح وضه وحكي هذا في جملة من الكتب عن الشيخ وفي الكشف عن ابن الجنيد وفي التنقيح عن جماعة من المتقدمين قائلا
قوم هي شرط واختاره الشيخ في كتابه واتباعه وابن ادريس وتبعه المص وفيه من الكتب ذلك على دعوى الاشهر بقوله هذا اختيار الشيخ والمص والاكثر
الاصحاب وبعضها ذكره قول الرياض وهل يشترط علمه بالكتابة وقد يرد على قرائته او كتبه الاشبه نعم وفاقا للاكثر كما في المسالك الاشهر كما في الروضة

وثانيهما

كتاب القضاء

وثانيهما انه لا يشترط ذلك وقد حكاه في التنقيح عن قوم وفي غاية المراد عن بعض بلفظ قيل قائلا وهو احتمال المختلف والمعتمد وربما يظهر من جمع القائم الميل اليه للاولين وجوه منها ما نبه عليه في الرياض من ان الاصل يقتضي الاشتراط ولكن صرح في غاية المراد بان الاصل يقتضي عدم الاشتراط ولعله اشار به الى العمومات الدالة على صحة القضاء من العالم بالحكم مطلقا الا ان ما ذكره في الرياض هو الاحوط ومنها العمومات عن القضاء لغير النبي والوصي تم خرج العالم القادر على الكتابة بالدليل ولا دليل على خروج من لم يقدر فيبقى مندرجا تحتها ومنها انه استشعر في الرياض من السرائر دعوى الاجماع على الاشتراط وعزاه فيها الى عامة المتاخرين قائلا ونسبه في السرائر الى مقتضى مذهبنا مع عدم نقل خلاف فيه اصلا مشعر به بدعوى الاجماع عليه مؤيدا عليه عامة متاخري اصحابنا بحيث كاد ان يكون ذلك اجماعا وان اشعر عبارة المتن وما ضاهاها بوقوع خلاف فيه بينهم لكنهم لم يصرحوا بالمخالف نعم في التنقيح نسبه الى قوم ولم يعرف عنهم اهم منا ام من مخالفينا وحيث كان الامر بهذه المثابة ينبغي القطع بما عليه الجماعة سيما مع موافقة الاصل المتقدم اليه الاشارة ولا مخصص له وفيما ذكره نظر ومنها ما نبه عليه في غاية المراد والتنقيح والمسالك وغيرها والرياض من افتقار القاضي الى معرفة الوقايع والاحكام التي لا تنضبط غالبا الا بالكتابة وقد يجاب عما ذكروه بعد تسليم الافتقار الى ما ذكر بالمنع من عدم انضباطها الا بالكتابة الفاقد بنفسه بل تنضبط بكتابة غيره غالبا ولذا لا يخلو القضاة المتصدين للامور العامة عن الكتاب سلمنا ولكن الافتقار الى الكتابة لا يستلزم فساد حكمه دونها فتم وللاخرين وجوه اهمها منها ان الكتابة غير معتبرة في النبوة التي هي اكمل المناصب ومنها تفرع احكام القضاء ولان قضاء النبي ص فيلزم ان لا تكون معتبرة في قضاء سائر القضاة اما المقدمة الاولى فلان النبي ص كان اميا لا يحسن الكتابة كما يدل عليه قوله تعالى وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك اذا لارتاب المبطلون واما المقدمة الثانية فلان الاستلزام المذكور ثابت بطريق الاولى وقد يجاب عن الوجه المذكور اولا بالمنع من المقدمة الاولى كما حكاه في غاية المراد والمسالك عن الشيخ قائلين في ط ان النبي ص كان عالما بها انتهى وانما كان فاقدا لها قبل البعثة الاول بقول الشيخ ويعضده وجوه احدها ما ذكره في التنقيح ولا نسلم ان النبي ص لم يكن عالما بالكتابة بعد البعثة بل كان عالما بها والاية غير دالة على عدم ذلك لان لفظ كنت يدل على انقطاع خبرها كقوله ما كنت اكتب اي ما كتبت بعد ان لم اكتب كذا قوله ولا تخطه بيمينك اي وما كنت تخطه ثم انقطع الحكم وخطه بعده وكذا كونه ص اميا لا يدل على عدم كتابته لاحتمال كونه منسوبا الى ام القرى لا بمعنى عدم علمه بالكتابة وعدم كتابته لا يستلزم عدم علمه بالكتابة وثانيها قول الكشف انتفاء علمه ص بالكتابة ممنوع لانه انما كان فاقدا لها قبل البعثة وثالثها ما حكاه في الرياض عن ابن ادريس قائلا بعد الاشارة الى قول ط ويعضده الحلي ايضا فقال والنبي ص عندنا كان يحسن الكتابة بعد النبوة وانما لم يحسنها قبل البعثة وظاهره الاجماع عليه منا ولا يقدح فيما استظهره من الحلي تصريح لك بان الاظهر خلافه فانما لان شهادة الاثبات مقدمة على شهادة النفي مع انه ليس في كلامه شهادة النفي تم ورابعها ما نبه عليه في الكشف قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا ويؤيده ما في العلل من خبر جعفر بن محمد الصوفي انه سال الرضا ع لم سمي النبي ص الامي فقال ما يقول الناس قال يزعمون انه انما سمي الامي لانه لم يحسن ان يكتب فقال كذبوا عليهم لعنة الله انى ذلك والله يقول في محكم كتابه وهو الذي بعث في الاميين رسولا منهم يتلو عليهم اياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة فكيف يعلمهم ما لا يحسن والله لقد كان رسول الله ص يقرا ويكتب باثنين وسبعين او قال بثلثة وسبعين لسانا وانما سمي الامي لانه كان من اهل مكة ومكة من امهات القرى وذلك قول الله عز وجل لتنذر ام القرى ومن حولها واستشهد في الرياض بنحو هذه الرواية على ما حكاه عن ابن ادريس قائلا بعد الاشارة الى الكلام الجملة من اخبارنا ففي مجمع البحرين عن كتاب بصائر الدرجات لمحمد بن الحسن الصفار في باب ان رسول الله ص كان يقرا ويكتب بكل لسان باسناده الى جعفر محمد بن علي الرضا ع يا ابن رسول الله لم سمي النبي الامي قال ما يقول الناس قال ... وخامسها ما نبه عليه في الكشف ايضا قائلا ويؤيده مرفوع علي بن حسان وعلي بن اسباط عن ابي جعفر الباقر ع قال لم ان الناس يزعمون ان رسول الله ص لم يكتب ولم يقرا فقال كذبوا لعنهم الله انى يكون ذلك وقد قال الله عز وجل وهو الذي بعث في الاميين رسولا منهم يتلو عليهم اياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة وليس يحسن ان يقرا او يكتب قال فلم سمي النبي الامي قال نسب الى مكة وذلك قول الله عز وجل لتنذر ام القرى ومن حولها فام القرى مكة فقيل امي لذلك وسادسها ما نبه عليه في الرياض قائلا بعد الاشارة الى رواية بصائر الدرجات المتقدمة وفي رواية اخرى في الكتاب المشار اليه عن عبد الرحمن بن الحجاج قال قال ابو عبد الله ع ان النبي ص كان يقرا ويكتب ما لم يكتب وثانيا بالمنع من المقدمة الثانية كما نبه عليه في غاية المراد قائلا بعد الاشارة الى الوجه المذكور وهو ضعيف قال الشيخ خصصنا بصحابة لا نخونه ولان عدم الكتابة في النبي ص زيادة بخلاف غيره فانه نقص واقول واختصاصه بالعصمة المانعة عن السهو والغلط الرافعة للاحتياج اليها ويعضده ما ذكره اولا قول التنقيح سلمنا دلالة الاية على عدم كتابته لكن عصمته وقوة تمييزه وضبطه وقوة الحافظة تغنيه لها عن الكتابة وليس كذلك غيره من القضاة الذين يجوز عليهم الخطأ والنسيان وضعف التمييز والحفظ وثانيا قول لك والنبي ص محفوظ بالعصمة المانعة من السهو والغلط الرافع للاحتياج وثالثا ما نبه عليه في الكشف بقوله وفي اشتراط علمه بالكتابة اشكال من انتفائه في النبي ص فغيره اولى وكل من الانتفاء والاولوية ممنوع اما الاول فلانه ص انما كان فاقدا لها قبل البعثة واما الثاني فلاختصاصه بالعصمة والوحي المغنيين عن الكتابة ورابعا قول الرياض بعد الاشارة الى الوجه المذكور وذلك قياس فاسد لا اولوية فيه اصلا بل مع الفارق جدا لانه ص معصوم فعصمته وقوة حافظته لا يحتاج اليها ولانه يمتنع عليه السهو والنسيان قطعا خصوصا مع نزول الوحي اليه مكررا ولا كذلك القاضي لاضطراره بعد عدم عصمته وامكان سهوه ونسيانه وغفلته الى الاستعانة لغير النبي ص المعرفة الا بها ومنها ان العالم باحكام قطع الدعاوي والمجتهد فيها اذا لم يجز له الحكم والقضاء حيث

يعجز عن الكتابة بناء على ما يأتي يا الغير العالم من هذه الجهة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلعموم قوله تعالى هل يستوي
الذين يعلمون والذين لا يعلمون ومنها عموم قول الصادق عم في رواية ابي خديجة ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم
ومنها قوله عم في مقبولة عمر بن حنظلة ينظران الى من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضوا
به حكما ومنها غير ذلك من العمومات وقد يجاب عن جميعها بلزوم تخصيصها بادلة القول الاول فهو المعتمد وينبغي التنبيه على امور الاول لا يخفى
ان الفائدة في النزاع في هذه المسألة قليلة جدا اذ لم يوجد مجتهد يصلح للقضاء الا عينا ولا اثرا الا وهو قادر على الكتابة وان كان خطه كثيرا ما
غير جيد ونبه في مجمع الفائدة على الفائدة قائلا ولا شك في منصب حكم من جعله المعصوم حاكما وانما الكلام في انه هل يجوز له نصب هذا الاعمى
ام لا وهل يجوز له الحكم في زمان الغيبة ام لا لان كان ما ذكر شرط الثاني لا فرق في الشرط المذكور بين القاضي المنصوب وغيره كما هو مقتضى اطلاق كلام
الاصحاب الثالث لا يشترط جودة الخط بل يشترط كتابة نافعة وهل يجزي انتفاعه بنفسه خاصة او يشترط انتفاع نفسه مع غيره اشكال الرابع
لا يشترط خط مخصوص قطعا وهل يشترط معرفته خط كل طائفة يحكم بينهم فيجب عليه معرفة خط اليهود والنصارى وغيرهم اذا حكم بينهم او لا الاقرب
الثاني والا ما جاز من علماء المعصومين من سائر العلماء الحكم بين الناس لعدم معرفتهم خطوط جميع الامم وبطلان التالي في غاية الوضوح **منهل**



اختلف الاصحاب في اشتراط البصر وعدم العمى في القاضي على قولين احدهما انه يشترط فلو كان القاضي اعمى لم ينعقد قضاؤه وهو للشرائع والنافع ويرو
القواعد ود وغاية المراد والكشف والرياض وهو ظاهر التنقيح والمسالك وحكى هذا القول في غاية المراد عن ابن الجنيد وفي الكشف عن الشيخ وابن سعيد
بل صرح في المسالك بدعوى الشهرة عليه قائلا والاشهر الاشتراط ونبه على ما ذكره في الكفاية بقوله الاكثر على عدم الانعقاد وفي الرياض بقوله والاشهر
الاشهر كما في لك وضه وشرح يع للصيمري بل عليه عامة من تأخر ان الاعمى لا ينعقد له القضاء وصرح في س وضه بانه يشترط البصر في القاضي المنصوب من
الامام عم وانتصر عليه وثانيهما انه لا يشترط ذلك وقد حكاه في لك وضه عن بعض بلفظ قيل وبه كان في عبارة يع ونع وعد والارشاد وير و
الدروس وغاية المراد اشعار بوجود هذا القول وبانه مما يعتبر به واختاره في الكفاية حيث صرح فيها بان الاقرب انعقاد قضاء الاعمى ومال اليه في مجمع
الفائدة قائلا وكذا النظر فيما يحتاج فيه الى البصر لم يجد له دليلا واحتج للاولين بوجوه منها الاصل ومنها ما نبه عليه في الرياض بقوله والاقرب انه لا
ينعقد له القضاء الا ما ذكروه في توجيهه القصور بجميع ما تسمعين افادة الحكم بل المثل ما ذكرناه في اشتراط الكتابة من بلوغ الشهرة حد الاجماع لعدم
معروفية القائل بالخلاف من الاصحاب ولذا شمر بوجوده بعض العبارات وقد يناقش فيما ذكره بان اكثر العبارات كالصريحة في عدم تحقق الاجماع على
الاشتراط فان المحقق في يع ونع صرح بان الاشتراط محل تردد وبانه الاقرب والاظهر وقد بقي بركه صرح بانه يشترط ذلك على اشكال وفي د بانه يشترط ذلك
على رأي والشهيد في س بانه يشترط ذلك في القاضي المنصوب على الاصح وفي غاية المراد صرح بان هذا الشرط قول جماعة والفاضل الهندي صرح في الكشف
بانه الاقرب حاكيا له عن الشيخ وابني سعيد ومن الظاهر ان هذه العبارات كالصريحة في انها ادعياه مضافا الى القول بالاشتراط لم نجده ممن اشرنا
اليهم وهم جماعة قليلة لا اظن تحقق الشهرة بهم مع عدم ظهور موافقة الباقين من المتقدمين والمتأخرين بل هم اكثر ممن اطلعنا على مصيره الى
القول بالاشتراط ولكن مجرد هذا لا يكفي في دعوى الشهرة فضلا عن الاجماع ولعله لذا ما ادعاها كثير من الاصحاب الذين شأنهم الاشارة اليها في
ابواب الفقه ومسائله ولذا ايضا عدل في لك وضه والكفاية عن التعبير بلفظ المشهور الى التعبير بلفظ الاشهر والاكثر فتم ومنها ما تمسك به في الشرائع
والتنقيح من ان القاضي يفتقر الى التمييز بين الخصوم ويتعذر ذلك دائما او غالبا مع العمى واورد عليه في لك وضه والكشف بامكان الضبط بالحفظ
والبينة المعتبرة شرعا وغيرهما وقد يجاب عما ذكروه بان البينة ونحوها لا يفيد ان العلم بالمدعي غالبا بخلاف البصر فانه يفيده دائما فيلزم انا اذا الحكم
به والتحقيق ان الكلام في صحة الحكم مع عدم البصر من حيث هو فيلزم فرض تحقق جميع شرائط الحكم لغير البصر ومن جملة تلك الشرائط التمييز ومع عدم
امكانه غالبا بدون البصر لا يلزم منه عدم صحة الحكم حيث يمكن منه ولو نادرا نعم لو قيل بتوقف التمييز على البصر في جميع الاحوال اتجه الحكم بتوقف الحكم على
البصر لكن هذا القول باطل لامكان التمييز من غير جهة البصر بحيث يحصل العلم به ولا نسلم انه نادر بل هو الغالب مع انه لو توقف التمييز على البصر التام
لكونه شرطا عقليا غير الحكم بكونه شرطا شرعيا تعبديا وظاهرهم بكونه شرطا هو الثاني لا الاول فتم ومنها ما نبه عليه في التنقيح ولك والكشف من
ان الاعمى لا ينعقد شهادته في بعض القضايا والقاضي ينفذ شهادته في الكل وفيما ذكروه نظر ومنها ما نبه عليه في التنقيح قائلا لان الكتابة شرط
فيلزم كون البصر شرطا استدلالا بالملزوم على اللازم ومنها العمومات المانعة عن القضاء لغير النبي والوصي وللآخرين وجوه منها ما اشار اليه في التنقيح
ولك والكشف من الاصل وفيه نظر الا ان يراد منه استصحاب صحة القضاء منه فيما اذا حصل العمى بعد صحة القضاء منه ويلحق الباقي بعدم القائل بالفصل
ولكن فيه نظر من وجه آخر فتأمل ومنها ان شعيبا ويعقوب على نبينا وعليهما السلام كانا يقضيان في حال عماهما وقد يجاب عنه اولا بالمنع من عروض العمى لهما
فانه عيب عظيم والانبياء منزهون عن العيوب بدنية كانت او غيرها وينبغي ارتكاب التأويل في الظواهر التي تدل على عماهما من الكتاب والسنة وقد
نبه على ما ذكر في التنقيح بقوله يمنع كون شعيب عم اعمى بالكلية ونبه عليه ايضا في لك والكشف والرياض وثانيا بما نبه عليه في لك قائلا لو عمي شعيب عم على
تقدير تسليمه لم يجز في شرعنا ولا على القاضي غير النبي وثالثا بما صرح به في التنقيح ولك والكشف والرياض من عصمتهما وتأييدهما بالنبوة والوحي
فالقياس مع الفارق كما صرح به في الرياض ومنها ما نبه عليه في الكفاية قائلا والاقرب الانعقاد لعموم الادلة ونبه على ما ذكره في غاية المراد بقوله ولانا

وقيل

قبل الجواز للاصل وقد يجاب عما ذكره بانه يخصص عموم ما دل على عدم جواز القضا لغير المعصوم لاعتضاده
باشتهار القول الاول وبالاجماع المحكي في الرياض وان ناقشنا فيهما سابقا فاذن القول الاول
هو الاقرب وينبغي التنبيه على امور الاول هل فيه وفي العمى يفتقد لتكن العينين او يتوقف على فقد
ضوئهما المعتمد هو الثاني والثاني الظاهر ان شرطية البصر لا يختص بالقاضي المنصوب بل يعم جميع
الحكام كما هو مقتضى كلام الاكثر الثالث اذا انحصر الجامع لشرائط القضاء عدا البصر في الاعمى فهل
يصح قضاؤه او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة واذا دار الامر بين قضاء الاعمى
وقضاء البصير بالتقليد للبصر وعلى تقدير جوازه ففي الترجيح اشكال ولكن احتمال ترجيح الاعمى هو الا
قرب بل واحوط واذا دار الامر بين قضاء الاعمى والبصير المتجزي ففي الترجيح اشكال ايضا ولكن ايضا ترجيح
الثاني في غاية القوة واذا دار الامر بين قضا الاعمى الاعلم الاورع او الاعلم فقط او الاورع فقط وا
لبصير الذي ليس كذلك فالاقرب ترجيح الثاني بناء على المختار من عدم جواز قضاء الاعمى الرابع هل
يشترط في القاضي ان لا يكون اخرس او لا فيه احتمالان احدهما انه يشترط ذلك وصار اليه في القواعد
قائلا والاقرب اشتراط السلامة من الخرس وكذا صار اليه في الدروس قائلا يشترط في القاضي المنصوب انتفاء
الخرس ونبه على وجه ما صار اليه في الكشف بقوله لبعد الاشارة الى العبارة عند اذ لا طريق الى
معرفة حكم الاخرس الا بالاشارة وهي انما تورث الظن فلا يجوز الشهادة بحكمه اذ لا شهادة الا عن علم
ويؤدي الى جهل المتخاصمين بالحكم غالبا وقد يجاب عما ذكره اولا بالمنع من ان اشارة الاخرس لا تفيد الا الظن
غالبا بل الغالب حصول العلم منها عادة وثانيا بانه لا يستلزم فساد الحكم حيث يحصل العلم من اشارته ولو قلة
وثانيهما انه لا يشترط ذلك وهو المستفاد من المعظم لانهم اطلقوا جواز القضا للمجتهد من غير تنبيه على توقفه
على انتفاء الخرس عنه ونبه على وجه هذا الاحتمال في الكشف بقوله ويحتمل العدم للاصل والعموم وامكان
الكتابة وفهم الاشارة وما ذكره في غاية الجودة فهذا الاحتمال هو الاقرب الخامس هل يشترط في القاضي انتفاء الصمم
عنه فلا ينفذ قضاء المجتهد او لا فيه قولان احدهما انه لا يشترط ذلك وقد صار اليه في الدروس قائلا اما الصمم
فلا يمنع من القضاء مطلقا وكذا صار اليه في الكشف بل هو ما يستفاد من المعظم لعدم اشارتهم الى كون
ذلك شرطا في القضاء ونبه على وجهه في الكشف قائلا ولا يشترط السلامة من الصمم فانه لعله وعد الائمة
لا يحكم الا اذا علم بالحال مع الاصل والعموم وما ذكره في غاية الجود فهذا الاحتمال هو الاقرب وثانيهما
ما نبه عليه في الايضاح بقوله لو امتنع في الايضاح لوقوعه اجماعا لامتناع سماع البينات والاقرارات والايمان وقد يجاب عما
ذكره من الاجماع موهون بظهور مصير المعظم الى الاحتمال كما تقدم اليه الاشارة وثانيا بان عدم سماع البينة
والاقرار واليمين لا يستلزم عدم العلم بها فقد يعلم بها من غير جهة السماع كما يعلم بكثير من الامور
التي تراها العوام النظام من غير جهتها الا ان يدعى اشتراط المذكورات تعبدا لكن والى الان لم اعثر
على دليل عليه منها هل يشترط في القاضي ان يكون ضابطا فلو غلب عليه النسيان لم ينعقد له القضا او
جميع

فيه ذلك اختلف في ذلك على قولين احدهما انه يشترط فيه ذلك وقد صار اليه في النافع والقواعد
الارشاد والرياض قائلين لابد ان يكون ضابطا وزاد في الاول والرابع قائلين فلو غلب عليه النسيان لم ينعقد
له القضاء ولم يجز نصبه وصرح في الدروس بكون ذلك شرطا في القاضي المنصوب وحكى في الكشف منها
في القواعد عن جملة من الكتب قائلا او يوافق الكتاب في الاشتراط الارشاد والتبصرة والتلخيص والد
روس وثانيهما انه لا يشترط ذلك وقد صار اليه في الكشف وحكاه عن التحرير قائلا بعد ما حكيناه عنه
سابقا ويخالفه التحرير وظاهر غيره ويظهر من مجمع الفائدة المصير اليه ونفى عنه البأس في موضع الرياض
للاولين وجوه منها ما نبه عليه في الرياض قائلا والظاهر عدم الخلاف في الاشتراط ويدل عليه عبارة
صنه ظاهرا او وجهه واضح وقد يناقش فيما ذكره اولا بان الخلاف صريحا موجود من جماعة تقدم
اليهم الاشارة فلا وجه لاستظهار عدمه وثانيا فان الظاهر من المعظم القول بعدم الاشتراط ومنه
على ثبوته ولا نقل عنهم ناقله فتامل ومنها ما نبه عليه في الكشف قائلا بعد عبارة عد ويجب ان يكون
ضابطا غير نساء ليكون على ذكر من الاحكام والاخبار من قضاياه وما يثبت لديه وفيما ذكره نظر لما
سياتي اليه الاشارة انشاء الله تعالى ومنها فحوى ما دل على اشتراط الضبط في الراوي وفيه
نظر ايضا العمومات لما نعم عن القضاء لغير النبي صلى الله عليه واله وللاخرين وجوه ايضا ومنها
عموم روايتي ابي خديجة وعمر بن حنظلة ومنها عموم قوله تعالى هل يستوي الذين الذين
يعلمون والذين لا يعلمون ومنها ما نبه عليه في الكشف بقوله فان علم الله وعلمه من
الحكم لا بعد تذكر المنسي ويعضد ما ذكره ما نبه في مجمع الفائدة بقوله اما الضبط فهو مما لا
بد منه في محله مطلقا اذ ما تجد ما نع الحكم من لا ضبط له كثيرا مع اتصافه بالشرائط وضبط حكم
هذه الواقعة وصرح في الرياض بان نكره لا باس به والمسئلة محل اشكال والتحقيق ان يقال الراجح
شارطو الضبط ان يكون حفظ القاضي اكثر من نسيانه بحيث يساعد عنه معظم الناس في هذه
الصفة فالاقرب عدم اشتراط الضبط بهذا المعنى لاصالة بقاء صحة القضاء مع اذا كان متصفا بالصفة
المذكورة ثم زالت عنه ويلحق غيره به لظهور عدم القائل بالفصل بين الامرين ولانها لو كانت
لورد التنبيه عليه في خبر لتوفر الدواعي عليه والتالي باطل ولما تقدم مثله للعمومات الدالة
على القول الثاني التي تقدم اليها الاشارة ولانها لو كانت شرطا للزم الحرج وتعطيل القضاء غالبا
كما لا يخفى ومع هذا فالظاهر ان القائلين بالاشتراط لم يقصدوا المعنى المذكور وان ارادوا انه
يشترط في القاضي ان لا يكون كثير النسيان كما هو ظاهر كلام النافع والدروس والكفاية ففيه
اشكال بل الاقرب عدم الاشتراط بهذا المعنى لما مر من الوجوه المتقدمة وان ارادوا انه يشترط ان يكون
متذكرا الحكم في الواقعة التي وقعت فيها المنازعة وتغير بالنسبة اليها فلا ريب في كون
الضبط بهذا المعنى شرطا ولكن اشتراط العلم فيه يغني عن هذا تتمة اختلف الاصحاب في تولي القضاء

على الحر بنفي على قولين احدهما انه يشترط في القاضي الحرية فلا يصح قضاء المملوك وهو للمحرر ويحكى في الكشف والرياض والمحكي في يع وغاية المراد عن ح و
ز ادق الثاني لحكاه عن القاضي والكيدري وبحيى بن نجيب الدين بن قانلا ويلوح من كلام ابن حمزة وحكاه في المسالك عن الشيخ واتباعه بل صرح بانه مذهب
الاكثر وصرح في الكفاية بانه اشهر القولين وفي الرياض انه مذهب اكثر اصحابنا قائلا ولا شبهة في شهرته ونادرة القائل بخلافه حتى لم يقل
احد بعد الماتن في يع وهنا مع انه احوط ايضا وصرح في س باشتراط ذلك ولكن اقتصر فيه على القاضي المنصوب وثانيهما انه لا يشترط ذلك وهو للشيخ
وقع ويحيى الفائد والكفاية وظ غاية المراد ولك للاولين وجوه منها الاصل ومنها عموم ما دل على انه لا يصح القضاء الا للنبي صلعم او وصيه ع ومنها ان
القضاء ولاية والعبد ليس محلا لها لاشتغاله عنها باستغراق وقته بحقوق المولى وقد ناقش فيه بما نبه عليه في غاية المراد والمسالك والرياض ومنها
منع من عدم اهلية الولاية مع اذن السيد ومنها ان القضاء من المناصب الجليلة التي لا تليق بحال العبد وقد ناقش فيه بما ذكره في غاية المراد والمسالك
والرياض من انه مجرد دعوى ومصادرة على المدعي ومنها ما نبه عليه في التنقيح والكشف من ان العبد مأمور ومقهور ومولى عليه والقاضي آمر ووال
قاهر فلا يكون عبدا وقد يجاب عما ذكره بان الحيثية هنا مختلفة كما في الحر فانه عبد الله تعم ومأمور ومقهور ومولى عليه وآمر ووال وقاهر بالنسبة
الى الناس ومع اختلاف الحيثية لا اشكال عقلا ولا شرعا ومنها ما نبه عليه في التنقيح من ان العبد لا تسمع شهادته مطلقا عند بعض الاصحاب فقضاؤه
اولى وفيما ذكره نظر ومنها قوله تعم عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقد نبه على هذا الوجه في الرياض وفيه نظر ايضا وللآخرين وجوه ايضا منها ما نبه عليه
في غاية المراد والتنقيح والمسالك والكشف من الوجل وأورد عليه في الرياض قائلا اما الاصل فيعلم دليل عليه ان اريد منه اصالة الجواز بل الاصل يقتضي
العدم كما مضى بناء على ان ثمرة هذا الاختلاف انما هو بالاضافة الى نصب القاضي او انتصابه في زمان غيبة الامام ع لا في زمان حضوره فان البيع ولا اختلاف
في فعلهم ح فالاصل عدم جواز صرف منصبه الى غيره والتصرف فيه بغير اذنه وان اريد منه عموم الاذن فيما ورد من النص الآتي ففيه انه ح نفس العمومات
مغايرة بينهما وقد جعل احدهما الآخر بالعطف مغايرا فيكون مستنبطا لا دليل عليه اصلا فيكون الحكم به قياسا ومنها ما نبه عليه في غاية المراد والمسالك
ان مناط العلم وهو حاصل في العبد وقد يجاب عما ذكره بالمنع منه الا ان هو الشرط فقط دون غيره وهو باطل لما عرفت سابقا ومنها ما نبه عليه في
غاية المراد والمسالك من عموم قوله انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم قاضيا فاني قد جعلته قاضيا وبعضد ما ذكراه قول
الكفاية والاقرب الانعقاد لعموم الادلة وثانيا تصريح الكشف به لا لانه العمدة على عدم الاشتراط وقد يجاب عما ذكره اولا بما نبه عليه في
الرياض من المنع من عموم الرواية المذكورة بل غايتها الاطلاق الغير المنصرف بحكم التبادر الى غير العبد وثانيا بانه معارض بعموم قوله تعم عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء كما نبه عليه في الرياض والتعارض هنا من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع عموم الآية الشريفة من وجوه عديدة
كما لا يخفى ولا يكفي في ترجيح عموم الرواية اعتضاده بعموم قوله تعم هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون على تقدير شموله لمحل البحث فتم ومنها ما نبه عليه
في التنقيح قائلا ولان العبد ان لم يحصل فيه الشرائط فلا كلام في الامتناع وان حصلت ثم لم يحصل اذن فلا كلام ايضا في الامتناع وان حصلت الشرائط
والاذن معا فلا كلام في الجواز ويؤيد قوله عم لو امر عليكم عبد حبشي فاسمعوا له واطيعوا وقد يجاب عما ذكره اولا بالمنع من الاتفاق على الجواز في صورة
حصول اذن السيد وتحقق الشرائط كيف وقد عرفت ان الاكثر على المنع في هذه الصورة التي هي محل الخلاف اذ غيرها لا يحتمل الا ان يكون محل النزاع
كما لا يخفى وثانيا بان ما ذكره من الرواية ضعيفة السند بالارسال فلا يصلح لاثبات حكم مخالف للاصل وثالثا بان الرواية التي ذكرها على تقدير
اعتبار سندها لا دلالة فيها على المدعى بشيء من الدلالات الثلث لانه عم نفيها بالمفهوم قوله تعم قل لو كان للرحمن ولد فانا اول العابدين فكما ان
هذه الآية الشريفة لا تدل على ثبوت ولد الرحمن بل تدل على عدمه بقرينة لفظة لو المفيدة لامتناع مدخولها فكذلك هذه الرواية لا تدل على المدعى
بل تدل على خلافه بالسبب المذكور وربعا بان هذه الرواية على فرض تمامية سندها ودلالتها على المدعى معارضة بادلة القول الاول وهي اولى بالترجيح
لاعتضادها بالشهرة فاذن الاقرب هو القول الاول مع ان هذه الحاجة الى هذه المسئلة قليلة جدا بل منفية عادة منهل في ح ز ب
يشترط في القاضي مطلقا امور غير ما تقدم اليه الاشارة منها التمكين عن امضاء الحكم وقد نبه على هذا القول بقوله واعتبرنا التمكين من امضائه على وجه
من حيث كان تقليد الحكم بين الناس مع تعذر تنفيذ الحق يقتضي الحكم بالجواز فيه مع كونه كالمنافي للحكم بغير علم وفيما ذكره نظر والتحقيق ان يقال انه
ان اراد القدرة على الحكم بالحق فلا اشكال في كون ذلك شرطا فمن لم يقدر على ذلك اما للجهل بالحكم او لتقية مثلا فلا ينفذ حكمه وان اراد القدرة
على اجراء حكمه وبسط يده في تنفيذ الحق فالاقرب ايضا ليس بشرط للاصل والعمومات وخلو الاخبار عن بيان كونها شرطا ومع ذلك فلم اجد احدا
غيره قال به ولا نقله عن قائل نعم ربما يستفاد رجحان ذلك من قول الغنية وينبغي ان يكون ذا قوة على القيام بما فوض اليه ومنها الجماع
والرأي لشدة حاجة الحكم اليها وتعذره صحيحا من دونها وفيما ذكره نظر والتحقيق ان يقال انه ان اراد كونه عاقلا فلا اشكال في كونه شرطا وقد نبه
وان اراد الزيادة على ذلك فالمعتمد عدم اشتراطها لما مضى اليه الاشارة وربما يستفاد من الغنية اولوية ذلك فانه صرح بانه ينبغي ان يكون كامل العقل
حسن الرأي ومنها سعة الحلم وقد نبه على هذا بقوله واعتبرنا سعة الحلم للتعرض بالحكم بين الناس للبلوى فيشقاقهم فيتسعهم حلمه وفيما ذكره نظر بل الاقرب
عدم اشتراط ذلك حيث لا يتوقف عليه شيء مما بيناه من الشروط المتقدم اليه الاشارة وربما يستفاد اولوية ذلك من قول التنقيح وينبغي ان
يكون ذا حلم ومنها البصيرة بالوضع وقد نبه على هذا بقوله واعتبرنا البصيرة بالوضع من حيث كان الجهل ابنية المتحاكمين لم يدفع بطريق العلم

الارسال

مصلح

الولد

تنبيه

بالحكم عنه ويمنع من وضعه موضعه وما ذكره حسن حيث لا يتمكن من معرفة مرادهما اصلا وان تمكن منها فيجوز على ومع فرض ذلك لا يقدح لما تقدم اليه
الاشارة ومنها الورع والزهد وقد نبه على هذا بقوله واعتبرنا الورع حيث كان انتفائه لا يؤمن معه الحيف في الحكم العاجل رجاء او خوف من غير
سجيته واعتبرنا الزهد لئلا يطمع نفسه الى ما يوفر الله فيبعثه ذلك على تناول اموال الناس لقدرته عليها وانبساط يده بالحكم وصرح في مقام اخر بانه
ينبغي ان لا يتعرض للقضاء حتى يثق من نفسه القيام به وليس يثق احد بذلك من نفسه حتى يكون عاقلا كاملا ويكون ورعا عن محارم الله تعالى زاهدا
في الدنيا متوفرا على الاعمال الصالحات مجتنبا للكبائر والسيئات شديد الحذر من الهوى حريصا على التقوى فان كان بالصفات التي ذكرنا جاز له
ان يتولى القضاء والفصل بين الناس وفيما ذكره نظر والتحقيق ان يقال ان اراد انه لا يتحقق العدالة الا به فهو صحيح وان اراد الزائد على ذلك فالمعتمد انه
ليس بشرط لما تقدم اليه الاشارة وربما يستفاد من اولوية الورع من قول الغنية وينبغي ان يكون ذا ورع ومنها التدبير وقد نبه على هذا
بقوله واعتبرنا التدبير من حيث كان تقليد الحكم رياسة دينية وتوليه الاستيلاء على النظر في المعيشة لا يؤمن معه حرزه ولا يبقى ضرره وفيما ذكره نظر
والتحقيق ان يقال ان اراد ما لا يتحقق الحكم الا به فهو جيد وان اراد الزيادة فلا ومنها القوة على القيام به وقد نبه على هذا بقوله واعتبرنا القوة
وصلابة العزيمة في تنفيذ الاحكام من حيث كان الضعف مانعا من تنفيذ الحكم على موجبه ومقصرا بصاحبه عن القيام بالحق لضعفه وعظم المشقة
في تحمله وفيما ذكره نظر والتحقيق ان يقال ان اراد ما لا يتحقق الحكم الا به فهو جيد والا فلا ومنها التواتر بالفتيا وقد نبه على هذا بقوله انما اعتبرنا
التواتر بالفتيا فانه لا يجوز القضاء لمن كان ليس كذلك والاقرب عندي عدم اشتراط ذلك واعلم انه حكي في الكشف عن بعض القول باشتراط ان يكون محافظا
على فعل الواجبات امينا ثم صرح بانهما داخلان في العدالة كما نص عليه في النافع قائلا وان اريد بهما الزيادة على ما يعتبر في العدالة لم يكن على اشتراطهما دليل
وما ذكره من التفصيل جيد **منهل** يجوز في زمان الغيبة كهذا الزمان للفقيه المجتهد الجامع للشرائط المتقدمة للقاضي الحكم والقضاء بين الناس وقطع
الدعاوي على النحو المعتبر شرعا كالقاضي الذي ينصبه الامام عم بالخصوص لذلك كما في ير وسم وبغ وفع وعك وكره وهي والتبصرة ويه واللمعة وس ولك
وضه ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك كما صرح به في مجمع الفائدة قائلا لظ انه لا خلاف في الحكم
للفقيه بل وجوبه عليه وبعضها ما ذكره اولا في لك ويفذ عندنا قضاء الفقيه العدل الامامي الجامع لباقي الشرائط وان لم يتراض الخصمان وثانيا
قول مجمع الفائدة بعد الاشارة الى الحكم المذكور ودليله كانه الاجماع وقوله في مقام اخر ووجوب الترافع الى المجتهد متفق عليه ومدلول الاخبار وثالثا قول
الكشف ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الافتاء وان لم يرضيا بحكمه من رأس اتفاقا ومنها ما تمسك به في نع وهي ولك وغيرها من رواية
ابي خديجة عن الصادق عم وفيها اياكم ان يحاكم بعضكم الى اهل الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه حكما بينكم فاني قد جعلته قاضيا
فتحاكموا اليه ومنها ما احتج به في هي ولك ومجمع الفائدة والكفاية من خبر عمر بن حنظلة قال سالت ابا عبد الله عم عن رجلين من اصحابنا يكون بينهما منازعة
في دين او ميراث فتحاكما الى السلطان او الى القضاة ايحل ذلك فقال من تحاكم الى الطاغوت فحكم له فانما ياخذ سحتا وان كان حقه ثابتا لانه اخذ بحكم
الطاغوت وقد امر الله تعالى ان يكفر به قلت كيف يصنعان قال انظروا الى من كان قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا فارضوا به حكما فاني
قد جعلته عليكم فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا راد على الله وهو على حد الشرك لا يقال هذه الرواية والتي تقدمت
من والاية لا بحث بضعيفتان سندا فلا يجوز الاعتماد عليهما في اثبات الحكم المخالف للاصل والعمومات المانعة من العمل بغير العلم من الكتاب والسنة لانا نقول
ضعف السند هنا غير قادح لانجباره بعمل الاصحاب هنا كما صرح به في لك قائلا وفي طريق الخبرين ضعف لكنهما مشتهران بين الاصحاب متفق على العمل بمضمونهما
بينهم فكان ذلك جابرا للضعف عندهم وبعضد ما ذكره اولا قول مجمع الفائدة بعد الاشارة الى الحكم المذكور ودليله كانه الاجماع والاخبار الدالة
على جعل عم العالم بالاحكام قاضيا وحكما وان خلافه لا يجوز بل الراد عليه هو الراد على الله وهو على حد الشرك بالله وان لم يكن سندها معتبرا على ما عرفت
الا ان مضمونها موافق للعقل وكلامهم وقواعدهم المقررة ولعل عندهم غيرها تلك انهم اوعلوا واصدوه تلك عنهم وان كان الراوي غير ثقة الا انها
عامة بل ظاهرة في حال الحضور فلا يحتاج في حال الحضور الى النصب بالخصوص لعلمهم خصوصا بحال الغيبة وعدم امكان النصب فالاذن للاجماع ونحوه
وثانيا قول الشرايع وسم وهي ويعتقد فوضوا عم الى الفقهاء اقامة الاحكام بين الناس فان هذا الكلام يدل بظاهره على ان مضمون الخبرين المذكورين
ثابت بطريق القطع واليقين ومنها النبوي المرسل الذي نبه عليه في لك قائلا وله عم القضاة ثلثة واحد في الجنة واثنان في النار فالذي في الجنة
رجل عرف الحق فقضى به الحديث ونبه على هذه الرواية في الخلاف ايضا ومنها ما نبه عليه في الكفاية بقوله وعن ابي عبد الله عم القضاة اربعة الى ان
قال ورجل قضى بالحق وهو يعلم فهو في الجنة ومنها ان علماء الامامية ومجتهديهم في جميع الاعصار والامصار كانوا يباشرون القضاء والحكم بين الناس
ولم يعهد من احد منهم انكر عليهم فكان ذلك اجماعا مستفادا من السيرة مفيدا للقطع بالحكم ومنها ان الجاهل بالحكم لا يجوز له الحكم فلو كان ان لغا لم
المجتهد سائر الناس باسرهم هذه الجهة والاصل عدمه لعموم قوله تعالى هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون ومنها ما احتج به في الكفاية من قوله
تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة الاية ومنها ما استدل به في الكفاية ايضا من قوله تعالى ان الذين يكتمون الاية ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة
انه لو لم يجز القضاء والحكم للفقيه الجامع للشرائط لزم اختلال نظام العالم وبه اثبت بعض وجوب ثبوت النبوة والامامة فتامل ومنها انه لو لم يجز
ذلك للفقيه المذكور لما وجب القضاء في زمن الغيبة والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فلان غير المجتهد لا يصلح للقضاء في زمن الغيبة

قطعا فلو لم يجز للمجتهد ايضا فيلزم ذلك واما بطلان التالي فلعموم الادلة الدالة على وجوب القضاء وقد تقدم اليها الاشارة ومنها ان انبياء بنى اسرائيل كان لهم القضاء جائز قطعا وكذا للمجتهد المذكور لعموم قوله عم علماء امتى كانبياء بنى اسرائيل فان الاصل في التشبيه اشتراك المشبه مع المشبه به في جميع الاحكام التى يمكن فيها الاشتراك ومن المعلوم ان محل البحث من جملتها ولم يقم دليل على خروجه من العموم المذكور فيكون مندرجا تحته ومنها الاخبار الدالة على ان العلماء ورثة الانبياء فتامل وينبغى التنبيه على امور الاول صرح في المنتهى على ان المراد من الفقيه الذى يجوز له القضاء قائلا لا قد فوض الائمة عليهم السلام الى فقهاء شيعتهم المامونين المحصلين العارفين بالاحكام ومداركها الباحثين عن الماخذ الشرعية القيمين بنصب الاحكام لذوى الامارات والحكم الجامع لشرائط الحكم الاثنى عشر تقليد في الشرايع ومع عدم الامام ينفذ قضاء الفقيه من فقهاء اهل البيت ع الجامع للصفات المشترطة في الفتوى الثانى لا يجوز لغير المجتهد الحكم والقضاء حيث يتمكن من الترافع الى المجتهد بل يجب الترافع اليه كما صرح به في عد ود وس والمهذب وضة ومجمع الفائدة والكفاية وقد حققنا الكلام في هذه المسئلة سابقا ولا فرق في غير المجتهد بين ان يكون جاهلا بالحكم الشرعى او عالما به في الواقع الى اما عدم صحة قضائه في صورة الجهل فلما بيناه سابقا من اشتراط العلم في القاضى واما عدم صحة قضائه في صورة العلم بحكم الواقعة فللاصل وظهور اتفاق الاصحاب عليه والاجماع المحكى على اشتراط اجتهاد القاضى في صحة القضاء والعمومات الناهية عن العمل بغير العلم من الكتاب والسنة فان حكم القاضى ولو كان عالما لا يفيد العلم بالنسبة الى المتخاصمين فتامل الثالث لا فرق في صحة قضاء المجتهد في زمن الغيبة بين ان يتراضى به الخصمان اولا كما صرح به في التنقيح والمسالك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الرابع كما نبه عليه في الكشف بقوله ينفذ قضاء الفقيه الجامع لشرائط الافتاء وان لم يرض بحكمه من رام اتفاقا الخامس صرح في ضه بانه يجب قبول قول الفقيه المفروض والتزام حكمه وانه ياثم بالرد عليه قائلا لان الراد عليه كالراد على نبيهم وائمتهم عم وعلى الله عز وجل وهو على حد الكفر على ما ورد في الخبر وصرح في المعتبر والاخير ايضا ولا اشكال فيما ذكراه من الحكم وهل يحكم بكفر الراد عليه وترتب احكام الشرك والمرتد عليه فيه اشكال من ظهور بعض الاخبار المتقدمة في ذلك ومن الاصل وضعف الرواية سندا وعدم ثبوت جبره هنا وان ذلك لو كان موجبا للارتداد لاشتهر فتوى ونصا ولعدم الاصحاب من اسباب الارتداد ولزوم الحكم بارتداد كثير من الناس ولزوم الحكم بتخصيص كثير من العمومات الدالة على حصر اقسامه بالحمل فتامل فالاحتمال الثانى في غاية القوة وعليه فهل ذلك من الكباير اولا فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة الخامس انما يجوز للفقيه الجامع للشرائط القضاء والحكم على الوجه المقرر في الشرايع مع الامن من الضرر كما صرح به في ير وعد وهى ويره والمسالك والكفاية بل هو مما لا خلاف فيه فلو تضرر بحكمه من ظالم مخالفا كان او موافقا لم يجز له الحكم وكذا لو تضرر غيره منه بذلك كما صرح به في ير وهى وضة ولا فرق في الضرر بين تلف النفس وغيره بالجملة فالمدار على الاحتمال عادة الشاس هل يجوز عند اهل الخلاف تقية فيه اشكال والاصح الاول في الماء في ير مع الاضطرار اليه ولم يكن في الدماء وتوحيد السابع هل الفقيه المفروض في زمن الغيبة نائب عن الامام عم في القضاء والاصح الاول في ير وسم ويمكن وضة والكفاية والكشف وموضع من ك لما تمسك به بعضهم من خبر عمر بن حنظلة وغيره مما يظهر من س وموضع اخر من ك الثانى والامر هنا سهل **تنبيهات** اذا تعدد الفقيه الجامع لشرائط الفتوى والحكم فان كان احدهم افضل تعين الترافع اليه في زمن الغيبة كما صرح به في عد وس ونبه عليه في الكشف انتهى وقد حققنا المسئلة في المفاتيح ولا فرق فيه بين ان يكون غير الاعلم ازهد اولا كما صرح به في عد وان تساووا في العلم والورع او لم يظهر الترجيح في الامرين المذكورين بعد الفحص عنه تخير المدعى في الترافع الى من شاء منهم فان اختار احدهم فليس للمنكر الى القبول كما صرح به في عد ود ير وس ولك والكشف ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا ما نبه عليه في الكشف قائلا ولو تعدد الفقيه الجامع للشرائط تخير المدعى فانه الذى يترافع ولو ترك ترك لا المنكر الترافع الى من شاء ان تساووا في العلم والزهد وينبغى التنبيه على امور الاول اذا اختار المدعى الحاكم الذى هو في مكان بعيد كما اذا وقع النزاع في اصفهان مثلا واراد المدعى الذى هو فيها الترافع الى من هو في احد المشاهد المشرفة مثلا فهل له ذلك ولا بل يتعين بالنسبة الى الموجودين في البلد فيه اشكال من اطلاق ما دل على ان المدعى له الاختيار في الرجوع الى من شاء ومن ان ذلك يستلزم الضرر على المنكر غالبا وهو منفى شرعا وفيه نظر والتحقيق ان يقال ان ترتب الضرر على المنكر بالرجوع الى ما اختاره المدعى من الحاكم الغائب اما باعتبار بذل المال او باعتبار كونه متعسرا لا يتمكن المنكر من ارتكابه الا بمشقة لا يتحمل عادة فليس للمدعى اجبار المنكر بما اراده والا فالاحوط بل اللازم اختيار ما اختاره المدعى ويحتمل ما ذكر ينبغى التفصيل بالنسبة الى الموجودين في البلد اذا اختار احدهم المدعى الثانى واذا اختار المدعى الرجوع الى رجل لم يعلم المنكر كونه مجتهدا جامعا لشرائط الحكم او علم انه ليس كذلك فلا يلزمه اتباع المدعى بل لا يجوز له حيث يكون هناك من يصح الرجوع اليه باعتقادهما الثالث اذا وقع الاختلاف بين المدعى والمنكر اللذين يعتقدان ان اعتقد احدهما ان زيدا افضل والاخر ان عمروا افضل وحصل الاختلاف في المسئلة فهل الترجيح لمن اختاره المدعى نعم اولا لم اجد احدا نبه على هذا والمسئلة في غاية الاشكال ولكن احتمال الرجوع الى القرعة في غاية القوة وكذا يحتمل في غاية القوة الرجوع اليها حيث يقع الاختلاف في تعيين الحاكم ولكن لا شبهة في ان الرجوع في القرعة في المقامين اولى **منهل** اذا نصب الامام عم قاضيا بين الناس واختار المتنازعان غيره ممن لم ينصبه الامام عم وتراضيا بحكمه جاز لهما العدول عن المنصوب الى من اختاراه ويسمى هذا بقاضى التحكيم ويترتب على صحة حكمه ونفوذه في يع وعد وس والتنقيح ولك وضة والكفاية والكشف والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما نبه والمشهور بين الاصحاب جواز التحكيم وهو ان يحكم الخصمان واحدا من الناس جامعا لشرائط الحكم سوى نص من له التولية بل لم يذكروا فيه خلافا فيما

مع المشبه
يرجع فيها اليه
المعصوم
مخالفة في بعض

وبعضهم يعبّر الشرائط المعتبرة في القاضي المنصوب من الامام عم كما صرح به في الشرائع والقواعد والتحرير والارشاد والدروس والتنقيح والمسالك ومجمع الفائدة والكشف والكفاية والرياض وغيرها اولا الاصل وثانيا ظهور الاتفاق عليه وثالثا انه صرح في الروضة بدعوى الاجماع على ذلك قائلا استجماعه لشرائط الفتوى شرط اجماعا ثم قال ان الاجتهاد شرط في القاضي مط في جميع الازمان والاحوال وهو موضع وفاق ويعضد ما ذكره امور احدها قول في المسالك واعلم ان الاتفاق على ان القاضي التحكيم يشترط فيه ما يشترط في القاضي المنصوب من الشرائط التي من جملتها كونه مجتهدا وثانيها قول الكشف مما يلزم حكمه ولا يجوز نقضه اذا كان بشرائط القاضي المنصوب عن الامام عم اتفاقا وثالثها تصريح الرياض بظهور الاجماع على ذلك فعلى ما ذكرناه يعتبر في قاضي التحكيم ما نبه عليه في التنقيح قائلا ويشترط فيه شرائط المعتبرة في القاضي المنصوب من البلوغ والعقل والايمان والعدالة والعلم وغير ذلك من الامور المعتبرة اذ لو لم يشترط فيه لزم جواز حكم الجاهل والفاسق مع تبعه على اشتراط الاجتهاد فيه وقد صرح به في المسالك ومجمع الفائدة مدعيا فيهما الاتفاق على ذلك وقد فرع في الاول على هذا الشرط سقوط قضاء التحكيم في نحو هذا الزمان قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا وعلى هذا فقاضي التحكيم مختص بحال الحضور الامام عم ليفرق بينه وبين غيره من القضاة بكون القاضي منصوبا وهذا غير منصوب من الخصمين اما في حال الغيبة فسيأتي ان المجتهد ينفذ قضاؤه لعموم الاذن وغيره لا يصح حكمه مط فلا يتصور حالها من قاضي التحكيم ويعضد ما ذكره اولا قوله في ضر واعلم ان قاضي التحكيم لا يتصور في حال الغيبة مط لانه ان كان مجتهدا نفذ حكمه بغير تحكيم والا لم ينفذ حكمه مط اجماعا وانما يتحقق حكمه مع جمعه للشرائط حال الحضور وعدم نصبه بتاتا وقد تقدم من المسالك ان الاجتهاد شرط في القاضي مط في جميع الازمان والاحوال وهو موضع وفاق وثانيا قول الرياض ولذا البحث في هذه المسئلة قليل الفائدة بناء على اختصاصها بزمان حضوره لا في غيبته وذلك لاجماعهم على ما صرح به في المسالك على اشتراط الحكم فيهما باستجماع الواحد الذي تحاكما اليه وتراضيا بجميع صفات القاضي المنصوب من قبله عم وشرائطه التي قدمنا ما سوى نصّه من له الولاية بالعموم والخصوص وفي ضمن زمان الغيبة غير متصور وما ذكرناه في غاية الجودة

منهل من جملة

عن الفقيه المجتهد الذي يصح قضاؤه شرعا وهو الذي بيّناه سابقا الى قضاة الجور لا لضرورة كان عاصيا ومرتكبا للمحرم كما صرح به في فوائد الشرائع والقواعد وهي والمعتبر والتنقيح والمسالك والكشف ونبه عليه في الدروس ومجمع الفائدة والرياض وغيرها وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك كما نبه عليه في المسالك ونبه عليه في مجمع الفائدة انه قال بقول بتحريم الترافع الى غيره ظ متفق عليه وهو لولا الاخبار ويعضد ما ذكره قول الرياض ومايستفاد من الروايات من حرمة التحاكم الى حكام الجور مجمع عليه بيننا ومنها ما تمسك به في هي قائلا اذا طلب احد الخصمين المرافعة الى قضاة الجور كان متعديا بالحق مرتكبا للاثم مخالفا للامر مساعدا للظالم ومعاونا على الاثم والعدوان ومنها قوله تعم ولا تركنوا الى الذين ظلموا الاية ومنها ما احتج عليه في المنتهى والكشف من خبر ابي بصير عن ابي عبد الله عم قال ايما رجل كان بينه وبين اخ له مماراة في حق فدعاه الى رجل من اخوانه ليحكم بينه وبينه فابى الا ان يرفعه الى هؤلاء كان بمنزلة الذين قال الله عز وجل الم تر الى الذين يزعمون انهم امنوا بما انزل اليك من قبلك يريدون ان يتحاكموا الى الطاغوت وقد امروا ان يكفروا به ومنها ما استدل به في الكتابين المذكورين ايضا من خبر اخر لابي بصير قال له عم قول الله عز وجل في كتابه ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام فقال يا ابا بصير ان الله عز وجل قد علم ان في الامة حكاما يجورون اما انه لم يعن حكام العدل ولكنه عنى حكام الجور يا ابا محمد انه لو كان لك على رجل حق فدعوته الى حاكم اهل العدل فابى عليك الا ان يرافعك الى حاكم اهل الجور ليقضوا له لكان ممن حاكم الى الطاغوت وهو قول الله تعم الم تر الى الذين يزعمون الاية ومنها ما تمسك به في الكشف من خبر محمد بن مسلم قال مر بي ابو جعفر عم او ابو عبد الله عم وانا جالس عند قاض بالمدينة فدخلت عليه من الغد قال لي ما مجلس رايتك فيه امس قال قلت جعلت فداك ان هذا القاضي لي مكرم فربما جلست اليه فقال لي وما يؤمنك ان تنزل اللعنة فتعم من في المجلس وكان مايأخذ ويحكم به سحتا ومنها ما احتج به في هي والمسالك من خبر عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم قال ايما مؤمن قدم مؤمنا في خصومة الى قاض او سلطان جائر فقضى عليه بغير حكم الله فقد شركه في الاثم وينبغي التنبيه على امور الاول هل الترافع الى قضاة الجور كبيرة فيحكم بسلب العدالة عن المترافع اليهم ام لا بل هو من الصغائر التي لا تخل بالعدالة صرح بالاول في الروضة قائلا بعضد مؤثر المخالف ويفسق لان ذلك كبيرة عندنا وكذلك صرح به في المسالك قائلا باختياره المضي الى قاضي الجور يكون مرتكبا للمنكر فاسقا لان ذلك عندنا كبيرة وكذا القول في المدعي اذا قدم غير خصمه اليهم مع امكان تحصيل حقه بعدمهم وربما يستفاد ما ذكره من قول التحرير وغيره الى فقيه من فقهاء اهل البيت عم ليفصل بينهم فلم يجب واثر المضي الى المتولي من قبل الظالم كان ذلك متعديا بالحق مرتكبا للاثام مخالفا مرتكبا للسيئات العظام واقتصر في يع على الحكم بكونه مرتكبا للمنكر وفي ير وهي على الحكم بكونه متعديا بالحق ومرتكبا للاثم ومخالفا للامام عم وفي عد على الحكم بكونه عاصيا واثما وفي دعلى الحكم بكونه ظالما وفي المعتبر والكشف على الحكم بكونه عاصيا وفي س على الحكم بكونه عاصيا وفاسقا وفي التنقيح ومجمع الفائدة والرياض على الحكم بالتحريم وفي الكفاية على الحكم بالاثم وبالجملة لم يظهر من الكتب المذكورة كون ذلك من الكبائر والاقرب عندي انه منها لظهور عبارة المسالك في دعوى الاجماع وتؤيده الاخبار المتقدمة الدالة على ذلك الثاني يلحق بقضاة الجور والمتولين من قبل الظالم وقد صرح بحرمة الترافع اليهم في الكفاية والرياض بل الظاهر انه لا خلاف فيه وقد صرح بدعوى الاجماع عليه في الرياض ونبه عليه في مجمع الفائدة وقد يدعى اندراجهم تحت قضاة الجور لصدق اللفظ عليهم حقيقة لغة فتامل الثالث لا فرق في الجائر هنا بين المؤمن والمخالف والكافر كما هو ظاهر اطلاق المعظم وقد صرح به في الكفاية وكذا لا فرق في الحكم المذكور بين ان يقضي الجائر بالحق اولا كما صرح به في الكشف وهو ظاهر اطلاق الباقين واطلاق اكثر الاخبار

والتبع

ثالثها

حكام الجور

المنفذة وكذا لا فرق في ذلك بين صورتي التمكن من الترافع الى الفقيه الجامع للشرائط وعدمه كما صرح به في الكشف ايضا وهو ظاهر الباقين وظاهر
اطلاق الاخبار المتقدمة وكذا لا فرق بين ان يترتب الضرر بالترافع الى الجائر عليهما او على احدهما او لا كما هو ظاهر النص والفتوى الرابع صرح في مجمع
الفوائد بانه يجب على كل متمكن منع الطالب لقضاة الجور ومساعدة المحق على المرافعة الى قضاة الحق وذلك في الاول فادعى نفي الخلاف في ذلك وهو جيد ان كان
هل يختص الحكم المذكور بالترافع الى قضاة الجور وحكامهم او يعمهم وكل من لا ينفذ حكمه ولا يصح قضاؤه وان لم يصدق عليه حقيقة انه من قضاة الجور وحكامهم
فيحرم الترافع الى غير المجتهد الذي لم يتقلد منهم فيه اشكال ولكن الثاني احوط بل هو ما يشير اليه في الكشف قال لان من عدل عنه الى قضاة الجور لغير ضرورة كان
عاصيا وان اتفق انه حكم بحق وكذا ان تعذر الفقيه الجامع للشرائط ولم يدع ضرورة الى الترافع اليهم لانهم ليسوا اهلا لذلك **منهل** او لو ترافعا
الى قضاة الجور على الوجه المنهي عنه واخذ المدعي ما يدعيه من المنكر بحكمهم وان كان محقا في الواقع وهو يعلم به فهل يستحقه ويملكه ويجوز له التصرف فيه
او لا فيه احتمالات احدها انه لا يستحقه ولا يملكه ولا يجوز له التصرف فيه ولا اثر ولا ضرر سواء كان عينا خارجية كالسيف او الكتاب او الدار ونحوها او
دينا في الذمة وربما يستفاد المصير الى هذا الاحتمال من قول الكفاية والرياض ويستفاد من الخبرين عدم جواز اخذ ما حكموا به وان كان له حقا وهو في الدين
كذا وفي العين لا يخلو عن اشكال لكن مقتضى الخبرين التعميم والمراد من الخبرين خبر عمر بن حنظلة وخبر محمد بن مسلم وقد تقدم اليهما الاشارة وثانيها
انه يستحقه ويملكه ويجوز له التصرف فيه مطلقا وربما يستفاد المصير الى هذا الاحتمال من [illegible] والتنقيح والمسالك [illegible] ومجمع الفائدة
والكشف لانها انما صرحت على ثبوت الحكم التكليفي وهو حرمة الترافع الى قضاة الجور ولم ينبه على الحكم الوضعي وهو عدم تملك المأخوذ بحكمهم مع انه اولى بالتنبيه
عليه كما لا يخفى ولا يخفى ما في هذا وقد صرح بهذا الاحتمال في [illegible] فانه قال ولو [illegible] الحق ما حكم له به مع علمه بانه الحق ولو جهل وكان الحكم صحيحا على معتقده
فالاقرب [illegible] لقوله عليه السلام امضوا احكامهم ومن دان بدين قوم لزمه حكمهم وثالثها انه يستحق ويملك ويجوز له التصرف حيث يكون المأخوذ بحكمهم عينا
وتنتفي الامور المذكورة حيث يكون دينا في الذمة والمسألة محل اشكال ولكن الاقرب عندي هو الاحتمال الثاني لوجوه منها اصالة بقاء الملكية والاستحقاق
وجواز التصرف حيث يكون المأخوذ عينا ومنها عموم النبوي الناس مسلطون على اموالهم لا يقال يعارضه الخبران المتقدمان لانا نقول هما
ضعيفا السند فلا يجوز الاعتماد عليهما فضلا عن معارضتهما لما ذكرناه ومنها انه لو لم يجز للمدعي اخذ عين ماله او دينه لزم ترتب الضرر عليه
وهو منفي بالنبوي لا ضرر ولا ضرار ومنها ان ترك المالك العين المذكورة في يد الغاصب اعانة له على الجور واخذها منه اعانة له على البر
والتقوى فلا يجوز الاول لما مر من قوله تعالى تعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان وقد يتعدى الى الدين كالعين هنا
فتأمل ومنها ان الاخذ منه نحو من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فيحويه الادلة الاربعة الدالة على شرعيتهما ومنها ان الاخذ منه احسان اليه لانه ينقذه
من العذاب الاخروي عن المفسدة الدنيوية والاصل جوازه لعموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل ومنها انه لو لم يجز له الاخذ لم يجز له بيعه ولا المعاملة
عليه والتالي باطل فالمقدم مثله اما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فللعمومات الدالة عليه نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله تعالى احل الله البيع
وقوله عليه السلام في عدة من اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم ولا يعارض ما ذكر عموم ما دل على النهي من الاخذ بحكمهم لان التعارض بينه وبين ما سبق
من قبيل تعارض العمومين من وجه لاختصاص ما سبق بصورة العلم بكون المأخوذ ماله الذي هو المفروض وشموله لصورتي الاخذ بحكمهم وبغيره واختصاص
هذا العموم بصورة الاخذ بحكمهم وشموله لصورتي العلم بكون المأخوذ ماله وعدمه ومن الظاهر ان وجوه الترجيح مع ما سبق فيجب المصير اليه ومنها انه لو لم
يجز ذلك لما وجب على الجائر في صورة علمه بحقية المدعي وكون خصمه عاصيا امره بالمعروف ونهيه عن المنكر والتالي باطل فالمقدم مثله والملازمة
ظاهرة ومنها ان ترك الاخذ قد يوجب سقوط جملة من التكاليف كحج الاسلام واداء الديون والاخماس والزكوات والكفارات وغيرها من
الحقوق المالية التي يجب اخراجها ودفعها الى مستحقها وذلك حيث لا يكون له مال غيره يفي باخراجها والاصل عدم السقوط ومستنده الاستصحاب
في بعض الصور والعمومات الدالة على وجوب اخراجها من الكتاب والسنة ومنها ان معظم الاصحاب لم ينبهوا على المنع من اخذ العين والتصرف
مع توفر الدواعي عليه فظاهرهم تجويز الامرين ومنها انه يجوز لصاحب الدين التقاص من المديون حيث لا يكون باذلا او يكون ممتنع الاداء و
الاخذ بحكمهم نوع منه بل العله اولى و[illegible] وينبغي التنبيه على امور الاول اذا لم يعلم المدعي بكون ما يأخذ من المنكر بحكمهم ماله لا يجوز له اخذه ولا
التصرف فيه مطلقا وان ظن بذلك بل يضمن بالاخذ مطلقا وان ظن بذلك الثاني اذا اعلم انسان بان ما اخذه المدعي من المنكر بحكمهم ماله و
يستحقه وبان دعواه مطابقة للواقع فيجوز لهذا الانسان اخذه من المدعي والتصرف فيه ولا فرق في ذلك بين العين والدين على المختار فيما سبق ولكن
اذا شك الانسان المذكور في صحة دعوى المدعي الموقوفة على القطع واليقين بمطابقتها للواقع واحتمل ان يكون ما اخذه المدعي بحكمهم من العين او
الدين ظلما فهل يجوز له اخذه منه والتصرف فيه مطلقا او لا فيه اشكال فالاحوط الاجتناب بل لزومه في غاية القوة وهل يجب ان يأمر المدعي
الاخذ برد ما اخذه الى المنكر المأخوذ منه وينهاه عن التصرف فيه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني في
غاية القوة **منهل** يجوز الترافع الى الجائر سواء كان كافرا او مخالفا او مؤمنا وسواء كان قاضيا او سلطانا او منصوبا من قبله كالحكام والولاة
في البلاد والقرى لتحصيل الحق دينا كان او عينا اذا لم يتمكن من تحصيله الا بذلك وقد صرح بجواز الترافع الى من ذكر في [illegible] والكشف والرياض
وغيرها ولهم اولا الاصل وثانيا انه استظهر في الرياض دعوى الاتفاق على ذلك من بعض الاصحاب قائلا و[illegible] وغيره استثنى من الحكم بحرمة التحاكم اليهم ما لو

توقف حصول حقه عليه فيجوز كما لا يجوز الاستعانة على تحصيل الحق بغير القاضي وظاهرهما عدم الخلاف حيث لم ينقلاه فيه كالفاضل في القواعد لكن
في صورة ما اذا كان احد المتخاصمين محقا والآخر مخالفا واما في صورة كونهما محقين فقد نقل المنع عن الترافع الى هؤلاء عن الحلبي واعترضه بالمنع في
الفرق بين الصورتين فقال منع ابو الصلاح من التوصل بحكم المخالف الى الحق اذا كان الغريمان من اهل الحق وان كان احدهما مخالفا جاز في موضع المنع
لان الانسان ان يأخذ حقه كيف امكن وكما جاز في موضع المنع لان للانسان ان يأخذ حقه كيف امكن وكما جاز الترافع مع المخالف الى المخالف توصلا
الى استيفاء الحق فليجز مع المؤمن الظالم بمنع الحق وهو ظاهر في اعتراف الحلبي بان علة الجواز حيثما يقول به هو التوصل الى الحق وثانيا ما نبه عليه في الكشف
قائلا واما عند الضرورة كما اذا توقف اخذ الحق على الترافع اليهم فلا بأس بل ربما وجب لانه لا ضرر ولا حرج في الدين ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في الرياض قائلا
ومرجع علة الجواز الى الادلة العامة بنفي العسر والضرر في الشريعة وقوله سبحانه فمن اعتدى عليكم الآية لا يقاوم ما ذكروا ان احدهما ما نبه عليه في الكفاية
قائلا لصاحب الكفاية وغيره استثنى من الحكم بتخطئة المحاكمة الى اهل الجور ما لو توقف حقه عليه فيجوز كما يجوز الاستعانة على تحصيل الحق بغير القاضي وفيه اشكال
لان حكم الجائر بينهما فعل محرم والترافع اليه يقتضي ذلك فيكون اعانة على الاثم وهي منهي عنه وثانيهما العمومات المانعة عن الترافع الى الظلمة والجائرين
من الكتاب والسنة لانا نقول الوجهان المذكوران لا يصلحان للمعارضة اما الاول فللمنع من شموله لمحل البحث سلمنا ولكنه مدفوع بما نبه عليه في الرياض
قائلا بعد الاشارة اليه وهو ضعيف غايته اذ ليس ما دل على حرمتها اقوى مما دل على حرمة التحاكم الى هؤلاء الظلمة كما يخصص ادلة نفي الضرر والعسر في الشريعة
وآية الاعتداء المتقدمة فليكن تلك الادلة ايضا مخصصة وتماجعلناه دلالة نفي الحرج المخصصة الادلة المانعة بنوعيها مع كون التعارض بينهما
تعارض العموم والخصوص من وجه فيحتمل العكس لا وقفيها باصالة البراءة التي هي حجة مستقلة لو فرض تساقط الادلة من كل جهة واما الثاني فللمنع من دلالته
على المدعى اذ عدم التعرض للحكم لا يدل على عدمه كما لا يخفى سلمنا ولكن ما دل على ما ذكرناه اقوى دلالة كما لا يخفى وينبغي التنبيه على امور الاول هل
يجب على المدعي اذا اراد الرجوع الى الجائر اعلام المنكر الممتنع برجوعه الى الجائر او لا مقتضى اطلاق الفتوى ومن ذلك والكشف الثاني وينبه عليه في الرياض
على الاول قائلا ينبغي اولا اعلام الخصم المانع عن الحق بدفعه الى الحاكم الجائر اذا اصر على حبس الحق فان ارتدع والا فليرافع اقتصارا فيما خالف الاصل
الدالة على حرمة الترافع اليهم على محل الضرورة وما ذكره احوط الثاني هل يتوقف الرجوع الى الجائر على اذن الحاكم او لا المعتمد هو الاخير ومنها
اذا ترافع الخصمان عند القاضي الجامع للشرائط وكان حكم الواقعة واضحا عنده فلا اشكال في انه يجوز له القضاء مع تحقق شرائطه وهل يجب عليه عينا
او لا بل له الاول من يع وعد ود وضه ومجمع الفائدة والكفاية والكشف وهو جيد حيث لم يتمكنا من المرافعة عند غيره واما مع التمكن منها ففي
ذلك اشكال لاصالة بقاء التخيير وعدم دليل على صيرورة الواجب عينيا بمجرد الترافع ومجرد اطلاق هؤلاء الجماعة وكذا بعض حجة خصوصا مع قوة احتمال كون
الوجوب في الجملة فاحتمال التخيير في غاية القوة ولكن الاحوط مراعاة ما ذكروه ثم ان لزوم القضاء عليه انما يكون حيث لم يمكن قطع المنازعة الا بالحكم
ولم يرضيا الا به واما اذا امكن بالصلح فلا يتعين القضاء ولا يلزم وان جاز وقد صرح في ... يع ... وعد ... وضه ومجمع الفائدة بانه يستحب له
قبل الحكم ترغيبهما في الصلح وهو جيد ونبه في الكفاية على دعوى الاتفاق عليه قائلا ويستحب ترغيبهما في الصلح وهو غير بعيد فان ابيا الا المناجزة
حكم بينهما ويدل على استحباب ما ذكروه اولا قاعدة التسامح في ادلة السنن وثانيا عموم قوله تعالى فاصلحوا بين اخويكم وثالثا ما نبه عليه في مجمع الفائدة
بقوله يستحب ان يرغب المتخاصمين في الصلح بعد ظهور ان الصلح خير ونحو ذلك لان الترغيب بالخير خير ويعضد ما ذكروه قول بعض ويستحب ترغيبهما في الصلح
فالصلح خير والترغيب فيه امر بالمعروف ولا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف او اصلاح بين الناس فان تعذر حكم بمقتضى الشرع
واذا لم يرضيا بالصلح ووجب القضاء فهل يكون الوجوب فوريا فيأثم القاضي بالتأخير لغير ضرورة او لا بل يكون موسعا صرح في ... بالاول ان
يطلب المحكوم تنجيز الحكم عاجلا قائلا الحكم باستحباب ترغيبهما في الصلح مع الحكم بلزوم القضاء يدل على ان الوجوب ليس فوريا والا لم يرجح الاشتغال
عنه بالترغيب بالصلح وهو حسن حيث لا يطلب المحكوم له تنجيز الحكم عاجلا والا فالاوجب المبادرة لا تمر حق ادعى مطالب ويعضد ما ذكروه ان القضاء من الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر كما صرح به جماعة وهما واجبان فورا فيجب القضاء فورا وقد يناقش في جميع ما ذكر اولا بالمنع من كون القضاء حقا للادمي بل يحتمل ان يكون
واجبا تعبديا كوجوب الصلاة سلمنا ولكن لا نسلم ان كل حق للادمي يجب فعله اليه فورا وثانيا بالمنع من كون القضاء من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
بل النسبة بينهما العموم والخصوص من وجه اذ قد لا يكون كل من المدعي والمنكر مرتكبا للاثم والمعصية سلمنا ولكن نمنع من وجوب الامرين فورا خصوصا
في محل البحث فيبقى اصالة عدم الفورية سليمة عن المعارض وثانيا بان القضاء لو كان واجبا فوريا للزم ترك الواجبات الموسعة والمندوبات
مطلقا والمباحات كذلك حيث تكون منافية للاتيان به فورا والتالي باطل فالمقدم مثله واما الملازمة فظاهرة واما بطلان التالي فلاطلاقات الكتاب
والسنة المتواترة واخبار الآحاد المعتبرة وفتاوى الاصحاب الدالة على التوسعة في الواجبات وعلى الحث الاكيد على الاتيان ببعضها في اول الوقت كالصلوات
اليومية وعلى استحباب المستحبات المذكورة واباحة المباحات المسطورة ولانه لم يعهد من احد من المعصومين عم ولا احد من العلماء الابرار
المجتهدين الاخيار ترك الواجبات الموسعة كالصلوة ونحوها الى الخواء فانها باعتبار منافاتها للقضاء ولا ترك المندوبات والمباحات المنافية لها
باعتبار بل تراهم في جميع الاعصار والامصار مع شدة ابتلائهم بالقضاء والحكومات وتواترها عليهم يواظبون على الصلوات في الجماعات في اول اوقاتها
وعلى المستحبات من النوافل والزيارات وغيرها مع منافاتها للقضاء وبالجملة لم نجد احدا ممن يصح منه القضاء اقتصر عليه مدة عمره والتزم بتركه

جميع

جميع ما هنا فيه من الواجبات الموسعة والمستحبات فالسيرة المستمرة من زمن المعصومين عم الى يومنا هذا تشهد بان القضاء ليس واجبا فوريا كما لا يخفى و
ثالثا بان القضاء لو كان واجبا فوريا ولو في صورة طلب المحكوم عليه تنجيز الحكم عاجلا لورد التنبيه عليه العلماء الابرار لتوفر الدواعي عليه وبطلان
التالي في غاية الوضوح ورابعا بان فورية القضاء يستلزم الضرر والحرج العظيمين بالنسبة الى القاضي وهما منفيان بالادلة الاربعة فعدم فورية
مط كما يظهر من اطلاق يع ود وعد وضه ومجمع الفائدة والكفاية هو الاقرب لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بمراعاة الفورية العرفية وان لم يكن حكم
الواقعة واضحا عند القاضي فصرح في يع ويه ود وعد وس وضه ومجمع الفائدة والكفاية والكشف بانه يؤخر الحكم حتى يتضح عنده وما ذكروه جيد
وهل يجب عليه تحصيل معرفة الحكم فيكون واجبا مط او يجب تحصيل مقدماته التي من جملتها معرفته فيكون واجبا كالحج بالنسبة الى الاستطاعة فيه احتمالات
احدها انه يجب تحصيل المعرفة ولو كان هناك قاض اخر يصح الرجوع اليه ولو كان الصلح ممكنا وربما يستفاد هذا من قول مجمع الفائدة عليه ان يتامل
ويجتهد ويطالع ويراجع بالبحث عنده ومشاورة العلماء ومن س وضه وعليه الاجتهاد في تحصيله وثانيها انه لا يجب مط ولو لم يتمكن من الامرين
يجب في صورة عدم التمكن منهما وهذا الاحتمال في غاية القوة وان كان لا يخ عن اشكال لعكسه فكان فالمعتمد عدم الوجوب في صورة التمكن من احد
الامرين المذكورين **منهل** اذا حكم حاكم بحكم منه الحكم شرعا بشئ وتحقق بطلانه عند حاكم اخر وعلم بفساده وانه اخطأ في المسئلة جاز له نقض ذلك
الحكم الفاسد كما صرح به في ف وط ويع ويه ود وعد ونهاية الاصول وتهذيب الاصول وس ومنية اللبيب ولك ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق
على ذلك ومنها انه صرح في ف بدعوى الاجماع عليه قائلا اذا قضى الحاكم بحكم فاخطأ ثم بان انه اخطأ وبان ان حاكما قبله اخطأ فيما حكم به وجب
نقضه ولا يجوز الاقرار عليه بحال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا فقد ثبت عندنا ان الحق واحد وان القول بالقياس والاجتهاد باطل
واذا ثبت فكلتي قال ابعد اقال بما قلناه وانما خالف فيما ذلك من جوز الاجتهاد وبعضه ما ذكره وثانيا قول العلامة في نهاية الاصول اما
قضاء القاضي فان كان قد خالف دليلا قاطعا كالنص او الاجماع او قياس جلي وهو ما نص فيه على العلة فانه ينقض لاجماع العلماء على خطائه وثالثا قول السيد
عميد الدين في منية اللبيب شرح يب لا يجوز نقض الحكم ما لم يكن منافيا للمقتضى دليل قطعي كنص او اجماع او قياس جلي وهو ما نص فيه الشارع على الحكم
علته فانه قاطعا وثبت تلك العلة في الفرع قطعا فانه ينقض لاجماع العلماء على خطائه قطعا ورابعا قول الفاضل الهندي في الكشف اذا حكم
الحاكم بحكم خالف فيه الكتاب او السنة المتواترة او الاجماع وبالجملة اذا خالف دليلا قاطعا وجب عليه وعلى غيره من الحكام نقضه ولا يسوغ امضاؤه عنه
سواء خفي الدليل على الحاكم به او لا وسواء انفذه الجاهل به او لا للاجماع ومنها ما تمسك به في الكشف قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا وللقطع بانه خلاف
حكم الله تع فامضاؤه ادخال في الدين ما ليس منه ومنها ما احتج به في الكشف ايضا من انه حكم بغير ما انزل الله تع فيدخل في نصوص من حكم او لم يحكم بما انزل
الله ومنها ما استدل به في الكشف ايضا قائلا وقد تواتر نقض امير المؤمنين عم الخطابات الظلمة في احكامهم ومنها ما احتج به في الخلاف وروى ان النبي صلعم قال
من ادخل في ديننا ما ليس منه فهو رد ومنها ما تمسك به في ف ايضا قائلا وقال عم ردوا الجهالات الى السنن وهذه حجة ايضا ومنها العمومات الدالة على وجوب الامر
بالمعروف والنهي عن المنكر من الكتاب والسنة او فحاويها وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين ان يكون الحاكم الاول قاطعا او ظانا ولا بين ان
يكون المسئلة اجتهادية او لا وبالجملة متى علم ببطلان الحكم جاز له نقضه مط وهل يجب عليه او لا المعتمد هو الاول كما صرح به جماعة كالشيخ في ف وط
في عد والشهيد الثاني في لك وهو ظ الارشاد ويه ونهاية الاصول وس ومجمع الفائدة بل لا يبعد دعوى ظهور الاتفاق عليه وهو الحجة مضافا الى
ظهور جملة من العبارات في دعوى الاجماع عليه ويؤيده النبوي المتقدم اليها الاشارة الثاني اذا حكم هو بحكم ثم علم ببطلانه وجب عليه نقضه كما في ف
ويع ويه ود وعد وس ولك وغيرها ويدل عليه كلما دل على وجوب النقض في الفرض السابق الثالث اذا حكم الحاكم بحكم وعلم حاكم اخر بانه قصر في الاجتهاد
في المسئلة سهوا فهل يجوز الا اذا علم انه اخطأ في الحكم احتمالان والمعتمد الاول لاصالة عدم النفوذ لان من قصر في الاجتهاد فهو كالعامي والعامي لا
ينفذ حكمه فكذا المجتهد المقصر ولان الظ اتفاق الاصحاب عليه لا يقال ينبغي الحكم بنفوذ حكمه اذا اصاب وان قصر في الاجتهاد لانه حكم بحكم شرعي
فينفذ لانا نقول كلية الكبرى ممنوعة واما اذا علم بان الحاكم السابق لم يقصر في اجتهاده وانه بذل مجهوده فيما حكم به وان اجتهاده الذي ترتب
عليه حكمه اجتهاد صحيح جامع للشرائط المعتبرة شرعا بحيث يجوز لغيره الرجوع اليه فح لا يجوز لهذا الحاكم نقض حكم الحاكم السابق اذا اجتهاد معتبر شرعا ما لم
يعلم بالبطلان فيجب الحكم بعدم النقض ولا فرق بين ان يكون الحاكم الاول اعلم او لا ولا بين الحاكم الثاني ممن تعلق به الحكم السابق كما اذا حكم عليه
باثبات نعته لعمرو او لا ولا بين ان يكون منشأ الخلاف المخالفة في الاصول في مقدمات الاجتهاد كما اذا استند الحاكم السابق في حكمه الى قاعدة
الاستصحاب او الى كون خبر الواحد حجة او الى كون الشهرة حجة او الى ان الامر لا يفيد الوجوب وكان الحاكم الثاني ينكر ذلك والاختلاف في الاستنباط
كما اذا فهم الحاكم السابق من انه مفيد وخالفه الحاكم الثاني الفهم واطلاع الحاكم الثاني على ما لم يطلع عليه السابق وبالجملة حيث فرض العلم بصحة اجتهاد
الحاكم السابق بمعنى انه مما يجوز لغير المجتهد الاعتماد عليه شرعا فلا يجوز للحاكم الثاني نقض حكمه وان كان مقتضى اجتهاده وغير المعتبر شرعا بطلان
حكمه فان العلامة في نهاية الاصول ويب وعد والسيد عميد الدين في المنية والشهيد الثاني في لك وصرح به من العامة الحاجبي في المختصر و
العضدي مع ما يظهر من يع ود ويه من انه يجوز له نقض حكم السابق ح وحكاه في الكشف عن جماعة قائلا لا يعتقد اطلق النقض جماعة كالشيخ وابن حمزة
وابن سعيد والمص في يه ود ونص فيهما على التسوية بين استناد الحكم الى دليل قطعي او اجتهادي وفصل بعضهم فانه ينقض الحكم اذا علم بطلانه سواء

في شئ من الاخبار ونبه عليه
ثالثها انه لا يجب في صورة التمكن من الامرين و
والامام
مقصرا ولا بين ان يكون
نقض حكمه او لا يجوز
الحاكم
ان يكون م
مجمع الفائدة و

كما هو ان الحاكم غيره وسواء انفذه الجاهل بحرام لا او بجهل ذلك بمخالفة نص الكتاب والمتواتر من السنة والاجماع او خبر واحد صحيح غير شاذ او مفهوم الموافقة او منصوص العلة عند بعض الاصحاب بخلاف ما تعارض فيه الاخبار وان كان بعضها اقوى بنوع من المرجحات او ما تعارض فيه عمومات الكتاب والمتواتر او دلالة الاصل اذ تمسك الاول بدليل يخرج عن الاصل فانه لا ينقض ويمكن تنزيل كلامهما على ما يوافق المختار بالحمل اما على صورة التقصير في الاجتهاد او على صورة حصول العلم بفساد الحكم الاول وقد اشار الى ما ذكر في مجمع الفائدة والكشف والمختار امور الاول اصالة بقاء الحكم الاول حتى يثبت المنافي عنه ولم يثبت ان اجتهاد الحاكم الثاني ان نقض الحكم السابق عبارة عن عدم قبول وهو في رواية عمر بن حنظلة قال سألت ابا عبد الله عن رجلين من اصحابنا بينهما منازعة في دين او ميراث كيف يصنعان قال ينظران الى من كان منكم ممن قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا فليرضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا الراد على الله تعالى وهو على حد الشرك بالله وقد يقال هذه الرواية ضعيفة السند ودلالته فلا يجوز الاعتماد عليها فتم الثالث ما اشار اليه جماعة كالعلامة في النهاية والشهيد في عد والسيد عميد الدين في المنية والحاجبي في المختصر والعضدي في شرحه قائلين لا ينقض الحكم بالاجتهاد لانه لو جاز نقض حكم نفسه او حكم غيره بمجرد تغير اجتهاده المفيد للظن لجاز نقض النقض عند تغير الاجتهاد مرة اخرى وهكذا الى غير النهاية ويفضي الى عدم الوثوق بحكم وعدم استقرار وهو خلاف المصلحة التي بعث الحاكم لها الرابع اذا حكم المجتهد بحكم على الوجه المعتبر شرعا ولم يكن متصرفا فيه ثم تغير اجتهاده وحصل له الظن المعتبر شرعا بفساد الاول لم ينقض السابق مع انه اذا حكم مجتهد اخر بحكم يخالف فانه لا يجوز نقض حكمه كما بيناه والحجة فيه تظهر من المسألة السابقة الخامس لو شك في التقصير في اجتهاد الحاكم الاول او اجتهاده ما الاول فهل ينقض الحكم السابق من غيره او منه اولا فيه اشكال ولعل الاظهر الثاني لاصالة الحمل على الصحة التي في كيفية الحكم ينبغي اذا ترافع الخصمان المؤمنان عند الحاكم لقطع الدعوى بينهما فهل يجب عليه من هذه الحيثية التسوية بينهما في الاكرام والتعظيم والاداب التي جرت العادة باعتبارها في المجالس والمعاشرات بالجملة هل يجب عليه من الجهة المذكورة التسوية بينهما في العشرة وفيما يتعلق اليها الاشارة او لا يجب عليه التسوية بينهما من الجهة المذكورة فقط نعم لا يكون موجبا لزيادة تكليف باعتبار السلوك العشرة معها اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يجب ذلك وهو للشرايع والنافع وعد وير وس والمقنعة والرياض ويمكن استفادته من النهاية وهو محكي في الخلاف والرياض عن الصدوق وقيل انه هذا هو المشهور بين الاصحاب في المسالك الاكثر وصرح بوجوب في الكشف فهو ويصرح المهذب ايضا ان كثيرا والاكثر في الرياض هو الاظهر الاشهر بين متاخري الطائفة الثاني انه لا يجب ذلك وهو الذي يلوح من مجمع الفائدة وحكاه فيه وفي غيره والرياض عن الديلمي وزاد في الاخير تبعا والكشف فحكيناه عن الحلبي في الكافي ويمكن استفادة هذا القول من الغنية وفيه نظر والكفاية وللاولين وجهان احدهما ما ذكره الذي من انه فضل التسوية يكسر قلب الاخر ويمنعه من اقامة حجته وفيه نظر فانه اخص من المدعى كما لا يخفى وعدم القائل بالفصل غير مسلم على ان التسوية قد توجب ذلك بالنسبة الى بعض الاشخاص فتم وثانيهما جملة من الاخبار احدها ما ذكره في الف وكذلك في مجمع الفائدة والكشف والرياض من خبر النوفلي عن السكوني الذي صفه بالقوة في الرياض معللا بوجود السكوني في السند قال قال امير المؤمنين عليه السلام من ابتلي بالقضاء فليواس بالاشارة وفي النظر وفي المجلس وثانيها ما ذكره في الكشف والرياض من الخبر المروي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال لشريح ثم واس بين المسلمين بوجهك ومنطقك ومجلسك حتى لا يطمع قريبك في حيفك ولا ييأس عدوك من عدلك وقال في الرياض وهو قريب من الصحيح بالحسن بن محبوب المجمع على تصحيح رواياته فينجبر جهالة الراوي وثالثها ورابعها ما ذكره في الرياض قائلا بعد الاشارة الى الخبر الاول والثاني وفي مثله النبوي نهى ان يضاف الخصم الا ومعه خصمه وفي الخبر منها ان حفظتهن وعملت بهن كفتك ما سواهن وان تركتهن لم ينفعك شيء اقامة الحدود على القريب والبعيد والحكم بكتاب الله في الرضا والسخط والقسم بالعدل بين الاحمر والاسود وهذه النصوص مع اعتبار اسانيد جملة منها وحجية بعضها ظاهرة الدلالة على الوجوب كما هو الاظهر الاشهر بين متاخري الطائفة وفاقا للصدوق وقيل بل حكى الشهرة المطلقة في ذلك بعضهم فهي ايضا لقصور النصوص او ضعفها لو كان جابرة وقد يقال هذه الاخبار لا تنهض لاثبات الدعوى اما اولا فلضعفها سندا وقد اجاب عنه في الحاق الف بالجواب عن الرواية الاولى بمنع صحة السند فان في طريقها النوفلي والسكوني وبعضها على ما ذكره اولا قول مجمع الفائدة سند الرواية ضعيف وثانيا قول الكفاية الرواية عامية ضعيفة لا يقال لا نسلم ضعف السند لما ذكره في الرياض من انه على الحسن بن محبوب لانا نقول ما ذكره مم فان المعتمد عندنا ان روايات السكوني ضعيفة وفاقا لمعظم الاصحاب ومنهم والد وكذا المعتمد عندي انه دعوى اجماع العصابة على التصحيح لا يقتضي تعديل غير من ادعى ذلك في حقه ولا صحة الرواية كما بيناه في المفاتيح ولا يقال يجبر ضعف سند الروايات المذكورة شهرة القول بالوجوب فتصلح للحجية كما بيناه في الترا وغيرها لانا نقول لا نسلم شهرة القول بالوجوب بين الجز ويؤيد ذلك اقتصار الف في مقام ذكر القائل بالوجوب على الصدوق وقيل وكذا يؤيده قول الفاضل الخراساني في الكفاية الوجوب هو المنقول عن الاكثر واما ثانيا فلمنع الدلالة وذلك في الاخيرين واضح واما في الاولين فلان الامر بالمواساة يحتمل الندب لان مقتضى اطلاقه وجوبها في حال الترافع وعدمها بالنسبة الى المسلم وكل قائل بذلك فيحمل على الاول او التقييد بمحل البحث ولا من الحمل على الندب لانه مجاز والتقييد اولى منه لانا نقول هذا التقييد يستلزم اخراج اكثر الافراد وهو مرجوح بالنسبة الى المجاز ويشهد بما ذكرناه اولا ما ذكره في مجمع الفائدة قائلا وانت تعلم ان ظاهر الرواية الوجوب لكن للندرة وضعف السند والاصل وورود الامر للندب كثيرا خصوصا في مقام بيان الاداب حملت على الندب وثانيا قول المحقق السبزواري في الكفاية بعد نقل ذلك ويستحب العمل

وضعف سند

وضعف سنده لوجوب صلاحيته للاستحباب وثالثا قول الكشف ونص على الاستحباب استضعافا لدليل الوجوب سندا ودلالة مع الاصل وثانيهما
تصريح لف بان الرواية الاولى لا تدل وان سلم اعتبار سندها وفي جميع ما ذكرناه وذكروه نظر بل قد يدعى ان الاطلاق يتصرف الى صورة الترافع
والمناقشة في الدلالة لتضعيفه الا ان يقال وجوب المواساة غير وجوب المساواة فلا تكون الروايات دالة على المدعى ولكن فيه نظر فتم واما ثالثا فلعدم
صلاحية الاخبار المذكورة المعارضة لما سياتي من ادلة القول الثاني لانها اقوى وللاخيرين ايضا وجوه منها ما تمسك به في لف ومجمع الفائدة ونبه
عليه في لك والكفاية والكشف من اصالة البراءة ومنها ان التسوية التي يذهب الاولون الى وجوبها لو كانت واجبة للزم الحرج العظيم والعسر الشديد
خصوصا بالنسبة الى الاشخاص الذين يترافع اليهم معظم الناس والتالي باطل فالمقدم مثله ومنها ان وجوب التسوية يورث غالبا العداوة و
نفرة الطباع عن الترافع وغير ذلك من المفاسد فيكون منافيا للحكمة وهو بعيد من منصب الشريعة فتم ومنها ان ذلك لو كان واجبا لاشتهر ولبان
بل تواتر وورد فيه الحث الاكيد والتوبيخ الشديد كما هو عادة الشرع في الامور المهمة والتالي باطل فالمقدم مثله فتم ومنها ان ذلك لو كان
واجبا لالتزم به القضاة والحكام من السلف والخلف والتالي باطل اذ لم يحك عن احد ذلك مع ان العادة تقضي بعدم تقديم الثبوت على [illegible]
من سيرة من الحكام عدم الالتزام بذلك فالمقدم مثله والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول الثاني هو الاقرب وينبغي
التنبيه على امور الاول القائلون بوجوب التسوية صرحوا بوجوبها في امور منها السلام وقد صرحوا بوجوبها فيه في يع والنافع ويرود و
الرياض وصرح في النافع بانه يجب التسوية في الجواب ايضا قائلا تجب التسوية بين الخصوم في جواب السلام عليهما ورده اذا سلما عليه ونبه على ما ذكره في
لك بقوله ومن وظيفة الحاكم ان يساوي بين الخصمين في السلام عليهما وجواب سلامهما ثم قال ولو لم يمكن التسوية بينهما في جواب السلام ابتداء بان سلم احدهما
دون الاخر فليصبر هنيئة رجاء ان يسلم الاخر فيجيبهما معا فان طال الفصل بحيث يخرج عن كونه جوابا للاول فليرد قبله على المسلم وقيل لا باس بان يقول
للاخر سلم فاذا سلم اجابهما وتعذر في الاشتغال بغير الجواب لئلا يبطل مع التسوية وما ذكره احوط فينبغي مراعاته ومنها الجلوس وقد صرح بوجوبها فيه في
الشرايع والرياض بكون مجلسهما بين يديه ونبه في لك على معنى التسوية هنا قائلا ومعنى التسوية بينهما في المجلس ان يجلسا بين يديه معا لما فيه من
التسوية من سهولة النظر اليهما والاستماع اليهما وفي النافع تجب التسوية بين الخصوم في المكان لهما ومنها النظر فلا يجوز ان يكون نظره الى احدهما اكثر من
نظره الى الاخر وقد صرح بوجوبها فيه في النهاية وفع ويع ويه وعد ود وس والرياض ومنها الكلام وقد صرح بوجوبها فيه في فع ويع ويرود
واللمعة والرياض وفي النهاية اذا دخل عليه خصمان فلا يبدأ احدهما بالكلام وفي ير لا يبدأ احد الخصمين بالكلام منفردا على جهة الكراهية ومنها الانصات
وقد صرح بوجوبها فيه في فع ويع ويه وعد ود واللمعة وس والرياض ومنها القيام وقد صرح بوجوبها فيه في عد ود ومنها ما حكاه في لك عن
الاكثر قائلا وظيفة الحكم ان يسوي بين الخصمين في السلام عليهما وجواب سلامهما والجلوس لهما والقيام لهما والنظر والاستماع وطلاقة الوجه وسائر انواع الاكرام
لا يخص احدهما بشيء من ذلك ومنه ما نصه احدهما ومسارته وانتهاره الا ان يفعل ما يقتضيه وهل التسوية فيما ذكر واجبة ام مستحبة الاكثر على
على الوجوب وقد صرح بوجوب التسوية في انواع الاكرام في عد ود وس وكذا صرح به في ضه قائلا لا يجب على القاضي التسوية بين الخصمين في الكلام معهما
والسلام عليهما ورده اذا سلما والنظر اليهما وغيرها من انواع الاكرام في الدخول والقيام في المجلس وطلاقة الوجه والانصات لكل منهما اذا وقع ما
يقتضيه هذا هو المشهور بين الاصحاب وصرح بجميع ما ذكره في الرياض الا دعوى الشهرة الثاني هل يستحب التسوية في الامور المتقدم
اليها الاشارة على المختار من عدم وجوبها اصلا او لا الاقرب هو الاول كما ذهب اليه في لف وحكاه عن الديلمي بل يظهر من جملة من الكتب ذهب
كل من قال بالمختار الثالث لا فرق في رجحان التسوية بين الخصمين الاثني عشريين بين ان يكونا عادلين او فاسقين او مختلفين ولا بين ان يكون
مرتبتهما واحدة او يكون احدهما ارفع من الاخر كما في تنازع الوالد مع ولده والسيد مع عبده والاستاد مع تلميذه والسلطان مع رعيته وذلك
لاطلاق النص والفتوى الرابع اذا كان المتخاصمان من اهل الخلاف من غير الشيعة الاثني عشرية فهل حكم التسوية بينهما كحكم التسوية بين المتخاصمين
المؤمنين فان كانت هناك واجبة كانت هنا كذلك ايضا وان كانت مستحبة هناك كانت مستحبة هنا ايضا او لا المعتمد هو الاول كما هو الظاهر من
اطلاق عبارات الاصحاب الخامس هل يجري حكم التسوية من الوجوب والاستحباب في المتخاصمين المؤمنين في الكافرين او لا الظاهر من عبارات الاول فهو المعتمد السادس
اذا كان احد الخصمين مسلما والاخر كافرا فهل يجب او يستحب التسوية بينهما اذا كانا مسلمين او كافرين او لا المعتمد هو الاخير وقد صرح به في يع ويه وعد
ود وس وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية فيجوز تفضيل المسلم على الكافر بل صرح في مجمع الفائدة بانه ينبغي ذلك وربما يظهر من اطلاق النهاية وفع
والسرائر وسم والمحكي في لف عن الصدوقين وجوب التسوية بينهما ومن اطلاق الغنية ولف والمحكي فيه عن الديلمي استحبابها وهما ضعيفان جدا
بل قد يمنع من مخالفة هؤلاء ولذا لم يشر احد من نقلة الاقوال الى وجود خلاف في المسئلة ولا فرق في الكافر بين الذمي والحربي فيجوز ان يكون المسلم
قاعدا والذمي وخصمه قائما او اعلى منزلا وارفع درجة كان يجلس قريبا او الى يمينه وقد صرح بخصوص هذا في يع وفع ويه وعد ود وس واللمعة
وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق على ذلك كما نبه عليه في الرياض بقوله يجوز ذلك قولا واحدا وثانيا ما
احتج به في س وضه ولك والكشف والرياض من ذلك من الرواية المرسلة ان عليا عليه السلام جلس بجنب شريح في حكومة له مع يهودي في درع وقال لو كان
خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت رسول الله [illegible] يقول لا تساووهم في المجالس وثالثا ما نبه عليه في الكشف بقوله يجوز ذلك تعظيما



للاسلام وبلحوق الحربي بالذمي كما فيما ذكر بالاولوية ومقتضى اطلاق المسلم في الكتب المتقدمة المصرحة بجواز ذلك عدم الفرق بين المؤمن مطلقا ولو
كان محكوما بكفره كالناصبي واعلم انه قال في شرحه والرياض بعد الحكم بجواز ذلك هل يجب التسوية بينهما فيما عدا ذلك نظ العبارة وضوهما ذلك
ويحتمل تعدية المنع الى غيره من وجوه الاكرام وزاد في الرياض نوع ضعف هذا الاحتمال بالقوة وادعى موافقة الشهيد الثاني ونبه على وجهه بانه لا
للاصل اختصاصا النصوص الموجبة للتسوية بحكم التبادر وغيره بغير مفروض المسئلة وهل تساوي الخصوص في الاسلام والكفر ايضا على بعد فيه خاصا بع
مع ان شرف الاسلام يقتضي ذلك وما ذكره جيد وربما يستفاد المصير لهذا الاحتمال من يع ويه وعد وغيره وس ولك ومجمع الفائدة والكفاية اذ ليس
الاشكال في انه يجب التسوية بين الخصمين مطلقا ولو كان احدهما مسلما والاخر كافرا في العدل في الحكم وقد صرح بذلك في يع ونع ويه وعد ود
وس وغيرها والكفاية والرياض بل الظ انه لا خلاف فيه كما صرح به في لك بقوله التسوية بين الخصمين في الحكم بغير خلاف وفي الكفاية بقوله التسوية بين الخصمين
في العدل في الحكم واجب بلا خلاف في ذلك ويدل عليه وجوه ما ذكره منها الى ما نبه عليه من دعوى الاتفاق قوله تعالى واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل ويعضده
دل على عدم الظلم من العقل والنقل الثامن انه لا يجب التسوية بين الخصمين ولو كانا مؤمنين عادلين في الميل القلبي بحيث لا يميل الى احدهما قلبا وقد صرح
بذلك في يع وعد وغيرها والمعتبر وغيره ومجمع الفائدة والكفاية والرياض ولو مال الى احدهما قلبا فلا يؤاخذ به ولا يحاسب عليه مطلقا ولو قلنا بوجوب التسوية في
غير ذلك وللظهور الاتفاق على ذلك كما نبه عليه في الرياض بقوله لا يجب التسوية بينهم مطلقا في الميل القلبي ولا في استحبابها بقدر الامكان وثانيا الاصل
وثالثا ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لان ذلك غير مقدور وثالثا وبعضه ما ذكره من ان احدهما ما نبه عليه في الكشف بقوله ولا يجب ذلك للتعذر
او التعسر ويشير اليه قوله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة وثانيا ما نبه عليه في لك بقوله لان الحكم
على القلب غير مستطاع ولذا كان رسول الله صلى الله عليه وآله لما قسم بين نسائه يقول هذا قسمي فيما املك وانت اعلم بما لا املك يعني الميل وخامسا ما نبه عليه في الرياض او
لا غضاضة فيه على احد فضلا لازال النصف لعدم اطلاعهما ولا غيرهما عليه وخامسا ان ذلك لو كان واجبا لورد التنبيه عليه في الاخبار الكثيرة لتوفر
الدواعي عليه والتالي باطل بل المستفاد من بعض الاخبار المتقدمة عدمه وبجوز ذلك كما لا يخفى فالمقدم مثله وهل يستحب ذلك بحيث يتمكن منه اولا الاقرب
الاول وفاقا للروضة والرياض بل صرح فيه بنفي الخلاف فيه معيد لا عليه وضعفا فالى ما ذكر اولا من عدم التسامح في ادلة السنن وثانيا ما نبه عليه في الكشف
قائلا بعد ما حكينا عنه سابقا ولكن قال الباقر عليه السلام ان رجلا كان في بني اسرائيل قاضيا يقضي بالحق فيهم فلما حضره الموت قال لامرأته اذا انا مت فاغسليني
وكفنيني وضعيني على سريري وغطي وجهي فانك لا ترين سوءا فلما فعلت ذلك ثم مكثت بعد ذلك حينا ثم انها كشفت عن وجهه لتنظر اليه فاذا هي بدودة تقرض
منخره ففزعت من ذلك فلما كان الليل اتاها في منامها فقال لها افزعك ما رايت قالت اجل لقد فزعت فقال لها اما لئن كنت فزعت ما كان الذي
رايت لاني اخيك فلان اتاني ومعه خصم له فلما جلسا الي قلت اللهم اجعل الحق له ووجه القضاء على صاحبه فلما اختصما كان الحق له ورايت ذلك بينا
في القضاء له على صاحبه فاصابني ما رايت لموضع هواي كان موافقة الحق التاسع صرح في يه بانه يستحب للخصمين الجلوس بين يدي الحاكم وبانه لو كانا قائمين
بين يديه جاز وبانه ليس له ان يجلس احدهما ويدع الاخر مع تساويهما في الاسلام والكفر وبانه لا يضيف الخصمين الا ومعه الاخر وما ذكره اولا قوي
جيد واما المذكر بعد ذلك فهو احوط ولكن الاقرب عدم تحريمها العاشر هل حكم التسوية من الاستحباب او الوجوب يثبت عند الشروع في سماع الدعوى
او عند الدخول في مجلس القضاء او عند الدخول في دار القضاء الراجح ما نبه على شيء من ذلك وهل هو باق حتى ينقطع الدعوى وان طالت سنين
او لا لم اجد احدا نبه على ذلك وكيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط هنا الحادي عشر صرح في يع ونع ويه وعد وغيرها وس ولك وغيرها والكشف والرياض بانه لا يجوز
للحاكم ان يلقن احد الخصمين ما فيه ضرر على خصمه وزاد في يع ود وعد وغيرها وغيره والكشف قائلين بعد ذلك وكذا ان يهديه لوجوه الحجاج ولهما اولا انه
نبه في الرياض على دعوى الاتفاق على ذلك قائلا لا خلاف في ذلك على الظ ويعضد ما ذكره قول الكفاية فالواو ذلك فانه يشعر بدعوى الاتفاق على
ذلك نصوصا بناقش في هذا المنع من فاهر الظ من مجمع الفائدة والكفاية الاصل الحجي انه ذلك ساغما عدم مخالفتهما ولكن المفتي بالتحريم على ما وجدناه
هو الجماعة الذين تقدم اليهم الاشارة وبمجرد ذلك كيف يمكن دعوى نفي الخلاف فتامل وبالجملة الخروج عن الاصل القطعي المعتضد بعدم ورود ذليل
ولو كانت ضعيفة فلدل على التحريم وبعدم تعرض قدماء الاصحاب الذين الذكورين بعموم قوله تعالى وما على المحسنين من سبيل في بعض الصور مشكل وثانيا ما تمسك
به في يع ويه وعد وس ولك والكشف قائلين لانه يجور لذلك لانه يفتح باب المنازعة وقد نصب لسدها فيجوز بعينه الحكم الباعث المقصر وقد يناقش
فيما ذكروه بما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله وما ذكر لا يصلح دليلا للتحريم مطلقا اذ فتح باب المنازعة الحقة التي يصير سببا لعدم ابطال حقوق الناس ما يعرف
فتأمل الا ان يكون لهم دليل اخر من اجماع وغيره فتتبع وتنبه على ما ذكره في الكفاية بقوله بعد الاشارة الى الوجه المذكور وفي التعليل تامل ولا اعرف على اصل
الحكم حجة للتامل فيه مجال وثالثا عموم قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وفيه نظر والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط بمراعاة القول الاول وينبغي
على امور الاول عد الجماعة المصرح بتحريم ذلك وغيرهم منها امور منها ان يعلمه دعوى صحيحة مع عدم اتيانه وقد صرح بهذا في لك ومجمع الفائدة ومنها
ان يلقنه انكار اصل الحق لئلا يصير مقرا اذا ادعى عليه خصمه قرضا او اداء وحبسه الايفاء وقد صرح بهذا في يه ولك ومجمع الفائدة والكشف ومنها
ان ينبهه على الاقامة اذا احس منه التردد وقد صرح بهذا في لك ومنها ان يلقنه النكول اذا اراد اليمين وقد صرح بهذا في يه والكشف ومنها ان يجرئه
على اليمين اذا اراد النكول وقد صرح بهذا في التحرير والكشف ايضا ومنها ان يجرئ الشاهد على الشهادة اذا احس منه بالتوقف وقد صرح بهذا في

التحرير

التحرير ومنها ان يرهب عن الشهادة اذا كان مقدما عليها وقد صرح بهذا في ير ايضا ومنها ان يامر احد الخصمين بالكلام وقد صرح بهذا في ير
ايضا الثاني هل يجوز للحاكم الاستفسار من المدعي حيث يجهل تحرير الدعوى وتلقينه له كما كان يدعي دراهم فيقول اهي صحاح او مكسورة اولا
يجوز ذلك فيه قولان احدهما انه يجوز ذلك وان ادى الى صحة الدعوى وهو للتحرير والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية ولهم اولا الاصل وثانيا تعليله
في ير بقوله لو جهل المدعي فهل للقاضي تلقينه ير فيه نظر اقربه الجواز لان ذلك تحقيق الدعوى وهذا القول هو الاقرب عندي وثانيهما انه لا
يجوز ذلك وهو المستفاد من قول ير ان لم يحرر الدعوى ولم يحسن ذلك فلا يجوز للحاكم ان يلقنه تحريرها واحتمل هذا القول في لك وثالثها
ما نبه عليه في الكشف قائلا لا يجوز ذلك اذا علم الحاكم بالحال والا فاراد احقاق الحق ولم يهتد الى التحرير للدعوى لعدم الحاجة ورابعها ما نبه عليه في مجمع
الفائدة قائلا نعم لا باس بالاستفسار والتحقيق وان ادى بالاخرة الى تحرير دعواه بل لا يبعد جواز الاول ايضا اذا كان المدعي جاهلا لا يهتدي ير والقاضي
علم بالحال واورد عليه في الرياض قائلا لا يبعد الاشارة اليه وهو حسن الا ان فرض علم القاضي تحقيقه الحال لا يتصور مع فتح باب المنان عندنا على ما مر من
جواز القضاء بالعلم بل لا يحتاج ح الى تلقين المدعي بل يحكم ابتداء على الخصم بعلمه الثالث هل يحرم على غير الحاكم ما لم عليه من التلقين او لا بل
صرح بالمنع الاخير والاقرب عندي الجواز **منهل** اذا جلس الخصمان بين يدي الحاكم فله ان يسكت حتى يتكلما كما صرح به في ير وغيره وعلل
بان الحق لهما وان طال سكوتهما فيستحب للحاكم ان يقول لهما كما صرح به في ير والغنية والمراسم ويع وفع ويه وعد وس
ومجمع الفائدة والكشف والرياض وذلك يحصل بعبارات منها ما ذكره في فع ويع وير وعد وس وضة وغيرها من ان يقول لهما تكلما او ليتكلم المدعي
منكما ومنها ما ذكره في الغنية والمراسم والنافع وغيرها من ان يقول ان كنتما حضرتما لشيء فاذكراه ومنها غير ذلك من نحو العبارات المذكورة عربيا
كان او فارسيا او غير ذلك وقد صرح بما ذكر في الرياض وهل يختص استحباب ذلك بصورة طول سكوت الخصمين او لا يظهر من الغنية ولك الاول وتمام
من الكتب المتقدمة الثاني وهو الاقرب وهل يشترط في ذلك ان يكون الحاكم هو المباشر للاذن او لا بل يتحقق بامر الحاكم غيره بان يقول لهما ذلك يظهر من
الشرايع ويه وعد وس ومجمع الفائدة والرياض الثاني وهو الاقرب وعليه فهل يختص بصورة ان يحتشم الخصمان الحاكم او لا بل ما يظهر من كثير من الكتب الاول
ويظهر من اطلاق بعضها الثاني وهو احوط وهل يشترط فيمن امره الحاكم الامانة او لا مقتضى اطلاق اكثر الكتب الثاني ولكن في لك ولو خاطبهما الامين الواقف
على راسه كان اولى وهل يجوز للحاكم ان يخص احدهما بالخطاب كان يقول للمدعي تكلم انت ودعواك او لا بل يجب عليه ان يتكلم بحيث لا يختص
الخطاب باحدهما اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يجوز وهو للشرايع وعد ود وضة ولهم الاصل السليم عن المعارض مع خلو النصوص عن
الحكم بالتحريم الثاني انه لا يجوز ويحرم وهو للتحرير والرياض وحكاه في لك والكشف عن ط واستحسنه في لك قائلا والعلامة في ير والشيخ في ط التحريم
لاتباعهما بصيغة النهي كالسابق وهو حسن لاشتراكهما في المقتضي له وفي س لا يجعل التسوية في الكلام من الواجب وفي كره تخصيص احدهما بالخطاب
هنا وهو يدل على كراهته مطلوبا لنم ما نبه عليه في لك قائلا ويكره تخصيص احدهما لمنافاته التسوية المامور بها وقد تقدم ان التسوية واجبة وههنا
جعل هذا النوع من الخطاب مكروها فاما انه استثناء من السابق او رجوع عن الحكم وبعضهم ذكره ما نبه عليه في الرياض بقوله لا خلاف في شيء من ذلك على
الظاهر حتى في النهي عن مواجهة الخطاب لكن اختلفوا في الاخذ بظاهره كما هو مقتضى وجوب التسوية او الكراهة والوجه الاول الا ان فيه وفيما ذكره نظرا اما
اولا فللمنع من منافاة ذلك من وجوب التسوية كما تقدم اليه الاشارة واما ثانيا فللمنع من منافاة ذلك لوجوب التسوية كما نبه عليه في الكشف بقوله
والقول بكراهة التخصيص مع ايجاب التسوية كما في الكتاب وط ويع والتلخيص يعطي انه لا ينافي التسوية وفيما ذكره نظر فتم ولكنه مكروه كما صرح به في الكتب
المصرحة بالجواز ولهم اولا قاعدة التسامح في ادلة الكراهة المؤيدة بقاعدة الاحتياط وثانيا ما نبه عليه في يع بقوله لما يتضمن من ايحاش الاخر وبعضه
ما ذكره في الكشف قائلا لا الايجاب لانكسار قلب الاخر وثالثا ما نبه عليه في ختم بقوله لما فيه من الترجيح الذي اقل مراتبه الكراهة وبعضد الوجه
الكفاية الشهرة انه يكره تخصيص احدهما بالخطاب وفي ط بعضهم التحريم **منهل** اذا ورد عند القاضي الخصوم المختلفون في الدعوى بان كان لكل اثنين
منهم دعوى غير دعوى الاخر فلا يخلو اما ان يردوا مترتبين بان يرد اثنان للدعوى ثم يرد اثنان لاخرى وهكذا او بان يردوا دفعة واحدة فان كان الاول
فصرح في ير ويع ويه وعد ود وس ومجمع الفائدة والكشف والرياض بانه يبدأ بالاول فالاول وظاهرهم وجوب ذلك عليه وهو المعتمد ولهم اولا ظهور
الاتفاق عليه كما يستفاد من الكتب المذكورة لانهم افتوا به من غير اشارة الى خلاف في ذلك وثانيا ما نبه عليه بقوله لانه لا يمكن الحكم بين الكل دفعة ولا ان
يقدم احدا لوضعه في نفسه او لحكومته فلم يبق الا اعتبار السبق كما تقدم السابق في مقاعد الطرقات والاسواق والمياه والمعادن كما قال من سبق الى
مباح من سبق وقد يناقش بان الجزء فيما ذكره ابطال احتمال التخيير الذي هو مقتضى الاصل المؤيد بعدم ورود التنبيه على وجوب ذلك في شيء من النصوص
المعتبرة بل وغيرها الا ان يكون مراده الاشارة الى الاستقراء وحجيته وفيه نظر فتامل وثالثا ان تاخير من تقدم قد يكون منافيا للعدل ومستلزما
للضرر المنفي بقوله لا ضرر ولا ضرار فتم ورابعا ان مراعاة الترتيب ابعد للتهمة واقرب لانقياد الناس الى الطاعة وانفى للمفاسد العادية من التحاسد
والتباغض وغيرهما فتم وان كان الثاني فصرح في فع ويه وعد ود وس ومجمع الفائدة والرياض بانه يقرع بينهم ح فاذا خرجت القرعة لمعين من المتخاصمين
حكم بينهما ويمكن استفادته من النهاية وير وس بل يظهر من المسالك انه مذهب اصحابنا وهو المعتمد لظهور الاجماع عليه محصلا ومركبا وبعضده
ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله ومع الاتفاق والمعية في الدخول على القاضي يستعمل القرعة لانها لكل امر مشكل وهنا كذلك لاشكال الترجيح بغير مرجح

ويحتمل جعل الامر الى القاضي والقرعة اولى وفيما ذكره نظر لان اشتباه الحال في الورود مرتبا او دفعة فيظهر من الكشف لزوم استعمال القرعة هنا ايضا وهو
في غاية القوة وينبغي التنبيه على امور الاول هل يجوز الاقتصار في القرعة على خصوص اسماء المدعين من غير تعرض لذكر اسماء الخصوم او لا بل يجب ان يذكر مع
اسمائهم اسماء خصومهم فيه فلو كان لاحدهم خصمان كتب له رقعتان قولان احدهما انه يجوز الاكتفاء بذكر اسماء المدعين من غير حاجة الى ذكر اسماء الخصوم
وهو صريح الشرايع وموضع من الكشف وظاهر النافع والارشاد وموضع من عد وثانيهما انه لا بد من ذكر اسماء خصومهم ايضا وقد نبه على هذا القول في يع
قائلا ان وردوا جميعا قيل يقرع بينهم ويعمل بكتب اسماء المدعين ولا يحتاج الى ذكر الخصوم وقيل يذكرهم ايضا لتنحصر الحكومة وليس معتمدا وكذا نبه على هذا
القول في الكشف ايضا ويمكن ان يستفاد هذا القول من النهاية والمسألة لا تخلو عن الاشكال ولكن القول الاول لا يخلو عن قوة وعليه فيجوز تقديم جميع دعاوي
المدعي الاول واما على القول الثاني فلا يقدم الا الدعوى التي خرج فيها اسم خصمه بعض على ما يظهر من بعض الاصحاب بل في يع وعد والكشف و
هو احوط الثاني للاصحاب في كيفية القرعة هنا عبارات مختلفة منها عبارة النهاية وهي قوله فاذا جلس تقدم الى من يامن كل من حضر للتحاكم اليه ان يكتب اسمه
واسم ابيه وما يعرف به من الصفات الغالبة عليه دون الالقاب المكروهة فاذا فعلوا وكتبوا اسماءهم واسماء خصومهم في الرقاع قبض ذلك كله فجعلها تحت
شيء يستره عن بصره ثم ياخذ منها رقعة فينظر فيها ويدعو باسم صاحبها وخصمه فينظر بينهما ومنها عبارة المراسم وهي قوله ثم يتقدم الى كل من حضر
للتحاكم ان يكتب اسمه واسم ابيه وما يعرف به من الالقاب الغالبة دون المكروهة وياخذ واحدة فمن خرج اسمه استدعاه ومنها عبارة ئر وهي قوله
فان لم يعلم بالاول او خلط عليه دفعة روى اصحابنا انه يتقدم الحاكم الى من يامن كل التحاكم اليه ان يكتب اسمه واسم ابيه وما يعرف به من الصفات الغالبة
دون الالقاب المكروهة فان كتبوا ذلك خلط الرقاع وجعلها تحت شيء ثم ياخذ منها رقعة فيدعو باسم صاحبه وخصمه ومنها عبارة يع وهي قوله بعد
ما حكيناه عنه سابقا يخلطها تحت ساتر ثم يخرج رقعة رقعة ثم يستدعي صاحبها وقيل انما يثبت اسماءهم مع تعسر القرعة ومنها عبارة ير وهي قوله ولو كثر الورود
دفعة كتب اسماءهم في رقاع ووضعها بين يديه برقعة رقعة فينظر في امر صاحبها ومنها عبارة الكشف وهي قوله فان تساووا في الورود واقرع او اشتبه
السابق اقرع بان يكتب اسماءهم في رقعات ويجعل كل رقعة في بندقة من طين او شمع او نحوهما ويجعل عند من لم يحضر او لم يعلم ويقال له اخرج باسم
السبق فكل من خرج اسمه حكم عليه فان كثروا كتب اسماءهم في رقاع وجعلت بين يدي الحاكم مستورة فياخذ رقعة رقعة ولم اجد مستند الشيء من العبارات
المذكورة والاقرب الاكتفاء بالقرعة والحصول الطلب من غير اعتبار كيفية خاصة معينة كما يظهر من كلام جماعة ولكن الاولى ان يكتب اسم المدعي واسم
ابيه وما تعرف به من الصفات الغالبة دون الالقاب المكروهة وان يكتب اسم خصمه في الرقاع ثم يجعل كل رقعة في بندقة من طين او شمع او نحوها ثم
يجعل ساترا ثم ياخذ منها بحضرة الاخراج فمن خرج اسمه قدم الثالث اذا اتفق احد المدعين التاخر قدم سواء وردوا مترتبين وكان هو واردا اخيرا او وردوا
دفعة واحدة وقد صرح بذلك في الارشاد ومجمع الفائدة وكذا صرح به في الرياض قائلا دفعا للضرر الرابع اذا اطلع المدعى عليه المدعي بدعوى
لم يسمع حتى يجيب عن الدعوى وتنتهي الحكومة ثم يستانف هو وقد صرح بما ذكر في يع وفع وير وعد ولك والكفاية والكشف والرياض بل الظاهر انه مما لا
خلاف فيه الخامس لو اتفق مسافر وحاضر فهل يستويان او لا بل يقدم المسافر فيه قولان احدهما انهما متساويان وقد صار اليه في يع وير وعد ولك
والكفاية والكشف قائلين ان اتفق مسافر وحاضر فهما سواء ما لم يستضر احدهما فيقدم دفعا للضرر وما ذكروه جيد وقد نبه على وجهه في لك قائلا
لما كان المقتضي للحكم بتقديم السابق ثم بالقرعة من المجتمعين رعاية التسوية بين الخصوم ولم تعرف فيه بين شخص واخر بين المسافر والحاضر وكذا بين
الرجل والمرأة الا ان يتضرر احدهم بتضرر بعض على تقدير كالمسافر الذي قد شد الرحال ويؤدي تخلفه الى فوت المطلوب او فوت الرفقة وكذا المرأة
التي تتضرر بالانتظار وثانيهما انه يقدم المسافر وحكاه في الكشف عن بعض قائلا او بعضهم قدم المسافر على المقيم نظرا الى غلبة الضرورة ولا دليل عليه
يقتضي التخصيص فان اشترك الملم بينهم وبين الحاضر في تقديم المستضر منهما وان كان احدهما امرأة فصرح في عد بانها تقدم وعلله في الكشف بانها
احق بمراعاة الستر وفيه نظر والاقرب عندي ان المناط في الترجيح هو التضرر بالتاخير والا فالمساواة منهل اذا حضر المتخاصمان عند الحاكم
وبدر احدهما الى الدعوى وجب على الحاكم ان يسمع تلك الدعوى منه دون الاخر اذا قال انا المدعي كما في النهاية وئر ويع وفع وير وعد ولك
والكفاية ومجمع الفائدة والكشف والرياض وهؤلاء وان لم يصرحوا بالوجوب الا النهاية فظاهر ينبغي لكن الظاهر منهم ارادة الوجوب
بوجوب السماع من المبادر في غير مقابل الكلام لا نزاع فيه وقد صرح به في مجمع الفائدة فلا اشكال في ذلك والظاهر عدم الفرق بين سعة الوقت لسماع الدعويين
وضيقه عنه لظهور اتفاق الاصحاب على ذلك اذا كان صرح بوجوب سماع دعوى المبادر فقد اطلق منهل اذا ابتدرا معا بالدعوى على صاحبه ولم
يتقدم احدهما على الاخر في اظهار الدعوى فقد صرح في الانتصار والنهاية وئر ويع وفع وير وعد ولف وكره والمقدس وضه والرياض بانه يسمع دعوى
من على يمين صاحبه التي بادر بها ولا يلتفت الى دعوى الاخر وهو ظاهر التنقيح والمسالك وهو محكي في لف والتنقيح عن المفيد في المقنعة وعلي بن بابويه
وادعى عليه الشهرة في لف والتنقيح ولك ومجمع الفائدة والكفاية وغيرها بل في الرياض انه اشهر متاخري اصحابنا بل متقدميهم عدا الشيخ
وحكي في الكشف عن بعض القول بانه يقرع بينهما لترجيح سماع احدى الدعويين ويظهر من التنقيح انه قول الشيخ في ط فانه قال قال في ط القرعة اولى ويظهر
من الخلاف تقويته والميل اليه فانه قال لو قلنا بالقرعة كان قويا والمعتمد عندي هو القول الاول لوجوه منها الاول ظهور عبارة الانتصار في دعوى
الاجماع عليه فانه قال مما اشتهر ان المختار على المطابق للطائفة ويعضده اولا تصريح الشيخ في الخلاف بدعوى الاجماع عليه ودلالة الاخبار عليه وثانيا فيه قوله

لو قلنا

لو قلنا بالفرعة كان قوياً العدم ظهوره في اختيار القول بالقرعة خصوصاً مع ملاحظة تعبيره بلفظ لو الامتناعية واستفادة الميل منه اليهم بعيد بل يحتمل
في لف هذه العبارة دليلاً على تردده في المسئلة وفيه نظر لانهم ولعله اراد بذلك الاشارة الى كون القول بالقرعة قوياً لولا الاجماع لا الاشارة الى
ميله اليه اذ يبعد في الغاية دعوى الاجماع ودعوى دلالة الاخبار على القول الاول بقاء اصلحية ويؤيد ما ذكرناه عدم تعرض الحلي للاشارة الى خلافه
والتكلم عليه مع ملاحظة دعبته الى ذلك غالباً حتى انه توهم منه انه ملتزم بذلك وما ذكره يمكن منع مخالفته فيما ذكر وثانياً الشهرة العظيمة القريبة
من الاجماع بل جعلها في المسئلة حجة مستقلة على المختار وانتصر عليها ولم يذكر بدلاً لانحو عليه فانه قال مشيراً الى المختار لا نه اشهر فيكون ارجح الثالث جملة
من الروايات منها ما اشار اليها في ط وثري ولف قائلين بعد الاشارة الى المختار رواه اصحابنا اذ يظهر من هذه العبارة كون المختار مما ورد عن المعصومين ع
المنصوص عليه وكونه متلقى بالقبول عند الاصحاب ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع ان رسول الله ص قضى ان تقدم صاحب اليمين في المجلس بالكلام لان الذي منه
الرواية على المطلوب لاحتمال ان يكون المراد من صاحب اليمين المدعى الذي يرد عليه الحلف كما اشار اليه الاسكافي فيما حكاه عنه في الانتصار لاحتمال ان يكون المراد
من صاحب اليمين القاضي كما اشار بعض لانا نقول الظاهر ضعف الاحتمالين المذكورين كما لا يخفى وقد صرح بضعف الاول في الانتصار ومجمع الفائدة والكفاية والثاني
ويضعف الثاني في الرياض والرواية ظاهرة الدلالة على المطلوب ومما يؤيد ذلك ولا ما نبه عليه في الك قائلاً بعد الاشارة الى كون الدليل على المختار الرواية المتقدمة
وهذه الرواية ليست صريحة في المدعى الا ان الاصحاب اتفقوا على ارادة ما ذكروه منها وثانياً قول الرياض لاحتمال الا ان المتقدم اليهما الاشارة مخالفان للظاهر
سيما بعد الاتفاق على كون المراد منها ما ذكرناه على الظاهر من الانتصار والخلاف وط وثري المصرح به في الك ومنها ما اشار اليه بعض قائلاً بعد الاشارة الى
المختار ويمكن ان يجعل دليلاً له صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال اذا تقدمت مع خصم الى وال او قاض فكن عن يمينه يعني يمين الخصم فان الفائدة ذلك وتمام ذكر
نظر لا يقوى بعارض جميع ما ذكر عموم ما دل على ان القرعة لكل امر مشكل بناء على ان الترجيح هنا مشكل لانا نقول هذا لا يصلح للمعارضة من وجوه شتى كما لا يخفى و
ينبغي التنبيه على امور الاول الظاهر ان السماع هنا على الوجوب كما يستفاد من كلام كل من قدم صاحب اليمين الثاني الظاهر انه لا فرق بين سعة الوقت
لسماع الدعويين وضيقه عنه لاطلاق كلام الاصحاب الثالث اذا لم يسمع صاحب اليمين بل سمع من صاحبه سهواً وغفلة صح او لا فيه اشكال من اصالة عدم
الحكم ومن اطلاق قوله ع في مقبولة عمر بن حنظلة فاذا حكم بحكمنا فلم يقبل عنه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد الرابع اذا تزاحم الطلبة عند مدرس
المستفتون عند مفت فان لم يمكن التدريس والافتاء واجبين تخير المدرس والمفتي في تقديم من شاء مط ولو كان احدهما اسبق كما صرح به في
ظاهر س وغيرهم للاصل وعدم الدليل على خلاف ذلك لعدم اشتهاره مع توافر الدواعي عليه وان كانا واجبين فان كان الوقت يسع الجميع لم
يكونا واجبين على الفور فمقتضى اطلاق س وغيره تقديم الاسبق ومع التساوي يقرع بينهم والحق في هذه الصورة التخيير بالسابق قائلاً اشتغالهم ذكر
لو جمعهم على درس واحد فقاربا فهامهم جاز والا فلا وعندي في ذلك اشكال بل الحكم بالتخيير هنا متجه لاصالة البراءة عن وجوب تقديم السابق وعن وجوب
القرعة مع امكان اعطاء كل ذي حق حقه على وجه لا يترتب على منهم ضرر ولعدم اشتهار ذلك مع توفر الدواعي عليه لان معظم الواجبات الموسعة
لا يجب تقديم احدها على الاخر اذا اجتمعت فكذا هنا عملاً بالاستقراء وان كان الوقت لا يسع الجميع بل ما يفي به فحاجة البعض فحكم الجماعة المتقدم
اليهم الاشارة هنا بجميع ما حكموا به فيما سبق من لزوم تقديم الاسبق والقرعة مع التساوي وغيرها ذلك وعندي فيه اشكال ولكن الاحوط ما ذكروه
فيما اذا لم يختلف باب الحوائج بالقرابة والايمان والفسق والكفر والحاجات بالاهمية والاشدية **منهل** يكره للحاكم ان يشفع الى المستحق في اسقاط حق
بعد ثبوته والى المدعي في ابطال دعوى قبله كما صرح به في يع وفع ود وعد ه ود س وضة ومجمع الفائدة والكشف والرياض وعلم اولا ظهور الاتفاق عليه
كما يشعر به قول الكفاية يكره للحاكم ان يشفع في اسقاط حق بعد ثبوته او ابطال دعوى قبله وثانياً قاعدة التسامح في ادلة الكراهة وثالثاً ما نبه عليه
في مجمع الفائدة بقوله اما كراهة الشفاعة في اسقاط بعد ثبوته فلانه منصوب لاستيفاء حقوق الناس لا لاسقاطها فقد يستحيي الخصم او لكونه محتاجاً
اليه فيسقط لاجله فيضيع حقه وكذا في ابطال الدعوى فانه منصوب لسماعها نعم يجوز له طلب الصلح بل يستحب ذلك ونبه على ما ذكره في الرياض بقوله يكره
ان يشفع الى الغريم وصاحب الحق في اسقاط او ابطال الدعوى خوفاً من ان يستحي الغريم في وجه القاضي فيجيبه سؤاله مع عدم رضاه في الباطن
هذا اذا كان بعد ثبوت الحق والا فلا يكره بل يستحب الترغيب في الصلح ورابعاً ما نبه عليه في الكشف بقوله يكره ان يشفع في بعض الحق او ابطال كله او اسقاط
الحق كلا او بعضاً بعد الاثبات او ابطال دعوى قبله فعن النبي ص انه سأل اسامة حاجة لبعض من خاصمه اليه فقال له يا اسامة لا تسألني حاجة اذا جلست مجلس
القضاء ليس فيها و ينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في ذلك بين بعض الحق وكله الثاني لا يكره شفاعة الحاكم الى المستحق في اسقاط حق قبل ثبوته
كما يستفاد من مجمع الفائدة والكشف والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه الثالث لا يكره للحاكم ان يطلب من المدعي الصلح لاسقاط الدعوى كما نبه
عليه الحلي في الكافي والمحقق الاردبيلي في مجمع الفائدة والعلامة في الرياض وكذا نبه عليه في السرائر قائلاً وله ان يأمرهما بالصلح ويشير بذلك لقوله
تعالى والصلح خير فللانسان ان يفعله بغيره حصل ويشتبه هذا على كثير من المتفقهة ويظن انه لا يجوز للحاكم ان يأمر بالصلح ولا يشير به وهذا خطأ من
قائله وشيخنا ابو جعفر قد نص عن ذلك فقال اذا ترافع اليه اثنان وكان الحكم واضحاً بينهما بلا اشكال فيه لزمه ان يقضي بينهما وصرح في مجمع الفائدة و
الرياض باستحباب الصلح هنا ونبه في الك على وجه الجمع بين كراهة الشفاعة في اسقاط الدعوى والصلح قائلاً طريق الجمع بين ذلك وبين الترغيب في الصلح
غالباً الاسقاط بعض الحق اما بجعله متوسطاً بين الاسقاط وعدمه او جعله مستثنى كما يقتضيه كلام الاصحاب ان الصلح خير وبعث غيره على ترغيبهما في

فالك في الوساطة بينهما بالصلح كما صرح به ابو الصلاح وهذا اولى وصرح الحلبي في الكافي بانه لا يتولى الحاكم الصلح بنفسه وقال فان اقام على الانكار اعرض
عليهما الصلح فان اجابا اليه دفعهما الى من يتوسط بينهما ولا يتولى ذلك بنفسه لان الحاكم نصب للقطع بالحكم فيثبت في الوسيط شافع ويجوز الاصلاح
ما يخرج عن الحكم ونحوه ما في الغنية الرابع حكي في الكشف عن المقنعة انه قال فان اقر المدعى عليه بما ادعاه خصمه وقال اريد ان تنظرني حتى احتال
قال الحاكم لخصمه اتسمع ما يقول خصمك فان قال نعم قال له ما عندك فيه فان سكت علم بكلم شيئا اقامه ونظر في امر غيره وان قال انظره فذاك له وان
ابى لم يكن للحاكم ان يشفع فيه ولا يشير عليه بالانظار ولا غيره ولكن يثبت الحكم فيما بينهما وصرح بما ذكره في النهاية والكامل وكذا صرح به في سم لكن
لم يذكر غير الانظار وفي ير وان ابى يعني الانظار فليس للحاكم ان يشفع اليه عنه ولا يشير اليه بالانظار ولا باس بمراعاة ما ذكروه ولكنه غير واجب كما
هو ظاهر كلام بعض الاصحاب للاصل السليم عن المعارض المعتضد بخلو النص ومعظم الفتاوى عن بيان الوجوب **منهل** لا اشكال في صحة الدعوى وجواز
سماعها اذا كان محلها ومتعلقها معلوما ومعينا شخصا كالاجارة نحو هذا الفرس وهذا الثوب وهذه الدار وهذه الزوجة ونحو ذلك وقد صرح
بدعوى الاتفاق عليها في الروضة قائلا اذا ادعى المدعي دعوى ملزمة معلومة جازمة قبلت اتفاقا وهل تصح اذا كانت محلها ومتعلقها مجهولا غير معلوم
ولا معين في غير الوصية والاقرار كفرس ما وثوب ما ودرهم ودينار ما وشيء وجنس وغير ذلك من الاشياء التي تختلف اصنافها وانواعها واجناسها
وافرادها قيمة ورغبة على قولين احدهما انها لا تصح وتكون مردودة فلا يتعلق بها حكم الحاكم فتكون من شرائط صحة الدعوى تعين المحل وعدم جهالته
كما ان من شرائط صحة البيع تعيين العوضين وعدم جهالتهما وهو للقدوس والمحكي عن الشيخ في ط والحلبي في [illegible] وثانيهما انها تصح وتكون مقبولة كما
في صورة عدم الجهالة وهو للنافع [illegible] وجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكاه فيه عن فخر المحققين في الايضاح للاولين اولا
الاصل وقد يجاب عنه بانه خاص بادلة القول الثاني وثانيا العمومات المانعة عن العمل بغير العلم من الكتاب والسنة خرج منها صورة التعيين بالدليل
ولا دليل على خروج صورة الجهالة التي هي محل البحث فتبقى مندرجة تحتها وقد يجاب عنه بنحو الجواب عن الوجه الاول وثالثا ما نبه عليه في التنقيح
والكشف والمهذب بقولهم قال الشيخ لا تسمع الدعوى المجهولة كفرس وثوب مطلقين لانتفاء فائدتها وهو حكم الحاكم بها لو اجاب المدعى
عليه بنعم ثم اعترض عليه بنفسه بصحة الاقرار بالمجهول واجاب بالفرق بينهما فانا لو كلفنا بالتفصيل ربما يرجع عن اقراره المدعى فانه لا يرجع عن الدعوى مطالبته
التفصيل وقد يجاب عما حكوه عن الشيخ بالمنع من عدم الفائدة بل هي موجودة كما نبه عليه في الروضة قائلا وما ذكره لا يصلح للتقييد لما دل على صحة
الدعوى لامكان الحكم بالمجهول فيحبس حتى يبينه ويعضده ما ذكره هنا ولا قول في الاقرار واما فرق الشيخ بين الاقرار بالرجوع وعدمه ففرق ظاهر لا
يصلح لتاسيس الحكم وثانيا قول الكفاية يتجه الشيخ على ذلك غير تام ورابعا ما [illegible] الشيخ لو ادعى شيئا مجهولا لم تسمع لان الحاكم يسال المدعى عليه
فان اعترف به لزمه ولا يمكنه ان يلزمه بالمجهول وفيه نظر وللاخيرين وجوه ايضا منها عموم النبوي المرسل المشهور البينة على المدعي واليمين على من انكر
ويعضده ما ذكره في الروضة والرياض قائلين السماع هو الاقوى لاطلاق الادلة الدالة على وجوب الحكم ومنها انه لو كان عدم الجهالة له والتعيين
شرطا لورد التنبيه عليه في شيء من الاخبار لمسيس الحاجة اليه وتوفر الدواعي عليه والتالي باطل فالمقدم مثله ومنها ان عدم سماع الدعوى
المجهولة مستلزم للفساد العظيم الذي يترتب عليه الدعاوي غالبا وهو مناف للحكمة التي شرع القضاء لاجلها ومنها ما نبه عليه في التنقيح والك والروضة
والمهذب البارع ومجمع الفائدة والكشف قائلين تسمع الدعوى المجهولة لان المدعي ربما علم حقه بوجه ما كما لو علم ان له فرسا او ثوبا ولا يعرف شخصه ولا
صفته ولا قيمته فلو لم يجعل له الى الدعوى به طريقا لادى الى ابطال حقه من غير دليل فالمقتضي للسماع موجود والمانع مفقود فيلزم الحكم به
ومنها ما نبه عليه في المهذب البارع والرياض قائلين ولانه تسمع دعوى الوصية المجهولة والاقرار به ويستفسر الحاكم بلا خلاف فكذا يصح الدعوى و
يستفسر الحاكم والا لزم الحرج والضرر [illegible] الاول [illegible] عدم تعقل فرق بين الاقرار والدعوى الا من حيث ان المقر لو طولب بالتفسير ربما رجع عنه
والمدعي لا يرجع لوجود داعي الحاجة فيه [illegible] وهو غير كاف في ذلك لما ذكرناه ويعضد ما ذكرنا ما حكيناه سابقا عن جماعة تقدم اليهم الاشارة
والمسألة لا تخلو عن اشكال ولكن الاقرب عندي هو القول الثاني وينبغي التنبيه على امور الاول يتفرع على المختار من عدم اشتراط التعيين في صحة الدعوى
المذكور في [illegible] والمهذب البارع ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والرياض من انه يلزم الخصم ببيان الحق المقر به او المثبت عليه بالبينة ويقبل تفسيره
بمسمى الدعوى ويحلف على نفي الزائد ان ادعي عليه وزاد في الرياض قائلا او يحلف على عدم العلم ان ادعي عليه وهو جيد وصرح ايضا بانه يحبس
ان لم يفسر وان علم الحاكم بان الخصم لا يعلم بما ثبت عليه ولا يقدر على تعيينه فلا خلاف هنا بل ينبغي الرجوع الى اصالة البراءة حيث يمكن ولعل
الصلح اولى واحوط الثاني يتفرع على مختار الخصم امور منها انه يلزم حيث يكون متعلق الدعوى اثمانا ذكر القدر والجنس والنوع وقد صرح
بهذا في [illegible] والرياض وكذا صرح به في [illegible] قائلا لا يقول عشرة دنانير مضروبة صحاحا مثلا وفسر الجنس في الكشف بان يقول ذهبا او فضة وابدل
في [illegible] وعدد النوع بالنقد وصرح في الكشف بان يقول من الغالب او غيره ان تعدد ثم حكى عن الشيخ انه صرح باشتراط انه كان هناك خلاف في صحاح
او مكسرة فلا بد ان يقول صحاحا او مكسرة محتجا بان التفاوت كثير في هذا والظاهر ان مراد الجميع ولعله ان الاختلاف انما هو في العبارة ولذا لم يشر
الى خلاف هنا وفي [illegible] ابدال الجنس بالوصف والظاهر انهم ان المراد واحد وهل اطلاق النقد هنا ينصرف الى نقد البلد اولا بل يجب التعيين صار الى
الاخير في [illegible] والرياض قائلين لا بد من ضبط المثلي بصفاته والقيمي بقيمته والاثمان بجنسها ونوعها وقدرها وان كان البيع وشبهه يتصرف الاطلاق الى

النقد

الى فقد البلد لانه ايجاب في الحال وهو غير مختلف والدعوى اخبار عن الماضي وهو مختلف ويبتنى على التعليل الذي ذكره الشيخ فيما حكاه عنه في الكشف
فيه نظر ومنها انه يلزم اذا كان متعلق الدعوى مثليا الضبط بصفاته وقد صرح بهذا في الشرايع و س وبع وعد وضه والرياض وصرح في يع وعد ولك
بانه لا يفتقر هنا الى ذكر القيمة وعلله في الاخير والكشف بامكان ضبطه بدونها وصرح في يع بان التعرض لها احوط وكذا صرح به في لك محتجا بانه اضبط خصوصا
اذا كانت العين مفقودة وصرح فيه ايضا بانه لو تلفت العين تعين اشتراط التعرض للقيمة وسقط اعتبار العين محتجا بان القيمة هي الواجبة عند التلف ومنها انه يلزم اذا
كان المتعلق قيميا ولا مثل له كالجواهر والعبيد والثياب ذكر القيمة وقد صرح بهذا في يع وعد وير و س وضه والرياض وكذا صرح به في الكشف قائلا بناء على
ان الجهالة انما ترتفع بذكرها فلو فرض ارتفاعها بدونه لم يلزم الثالث انه لا يشترط في دعوى الاقرار ولا في دعوى الوصية التعيين مطلقا لان شرطناه في دعوى غيرهما فلو
ادعى الوصية بمجهول او الاقرار بمجهول سمعت فقد صرح بعدم اشتراط ذلك هنا في يع وعد وير و س والتنقيح ولك والمهذب البارع ومجمع الفائدة والكفاية
والكشف والرياض وصرح في ير بعدم اشتراط ذلك في الوصية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على عدم الاشتراط في المقامين ومنها انه ادعى الاجماع عليه في
التنقيح قائلا لان المدعى به اما ان يصح الحكم به وان كان مجهولا او لا فالاول يصح الدعوى فيه مع الجهالة اجماعا كالوصية بالمجهول والاقرار به ويعضد ما ذكره اولا
قول المهذب البارع اذا ادعى الوصية بمجهول سمعت قطعا وكذا لو اقر له عند الحاكم او الشهود وكان له المطالبة بتلك الدعوى بلا خلاف في هاتين
الصورتين وثانيا قول مجمع الفائدة يجوز الاقرار والوصية وكذا دعواهما به بالاجماع وثالثا قول الكفاية لا اعرف خلافا في صحة الوصية بالمجهول
الاقرار بالمجهول فيقبل دعوى الوصية به ودعوى الاقرار ورابعا قول لك لا اشكال في صحة سماع دعوى الوصية بالمجهول ودعوى الاقرار بالمجهول
كما يصح الوصية والاقرار بهما والخلاف في غيرهما بين الصورتين وخامسا ظهور الكشف في دعوى الاتفاق على ذلك وذلك بما يظهر من ذلك انهم من يع وعد
وير و س والرياض لعدم اشارتهم الى خلاف فيه ولا اشكال في ذلك فتنبه الرابع لا اشكال في صحة سماع الدعوى حيث يكون المدعي عالما وجازما بما يدعيه
ويكون عبارته دالة على ذلك ايضا كما اذا قال اعلم واجزم واقطع بان لي عليه كذا او ان هذا الشيء لي وهل تسمع اذا لم تكن عبارته دالة على جزمه وقطعه بما
يدعيه ولا يكون ايضا جازما قلبا كما قال اظن او اتوهم ان لي عليه كذا او ان هذا الشيء لي فلا يشترط في صحة الدعوى الجزم ولا ايرادها بصيغة الجزم
او لا تسمع بل يشترط ايرادها بصيغة الجزم اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال احدها انه يشترط ايرادها بصيغة الجزم وهو للغنية وفع ويع والتنقيح والرياض
وصرح في غاية المراد بانه جزم به الكندري بل ادعى في الكفاية الشهرة عليه قائلا المشهور بين الاصحاب انه لا بد من اعتبار الجزم في الدعوى قائلا
فلو قال اظن او اتوهم لم تسمع وثانيها انه لا يشترط ذلك بل تسمع اذا قال اظن او اتوهم وهو لظاهر لك ومجمع الفائدة والكفاية والكشف وثالثها ما اشار
اليه في س وضه قائلين لو صرح بالظن او الوهم فثالث الاوجه السماع فيما يعسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة دون المعاملات ورابعها ما حكاه في يع
عن بعض قائلا وكان بعض من عاصرناه يسمعها في التهمة ويحلف المنكر وهو بعيد ونبه على هذا القول في غاية المراد ايضا وكان الفقيه الشيخ نجيب الدين ابو ابراهيم محمد
ابن نما الحلي يسمع الدعوى في التهمة ويحلف المنكر ولا باس به وفسر في الكشف التهمة بما لا يتيسر الاطلاع عليه كالقتل والسرقة وينبغي التنبيه على ان محل
الخلاف في هذه المسألة هو صورة التهمة قائلا ومن الدليل السابق يظهر وجه اشتراط ايراد الدعوى بصيغة الجزم فلو قال اظن ان لي عليه ولم يقصر له
يسمع منه الدعوى بلا خلاف فيما اذا كان فيما لا يخفى واما في غيره كالتهمة فقولان ظاهر اطلاق المتن هنا وصريحه في يع وصريح الفاضل المقداد في
شرح الكتاب الكندري وابن نهرم العدل ونسبه في الكفاية الى المشهور وفخر الدين والشهيدان في نكت الارشاد ولك وضه والمحقق الثاني
كما حكى على الثاني وفاقا لبعض القدماء وتردد فيه الفاضل في عد ود وير وهو ظاهر الصيمري للقول الاول وجوه منها ما ذكره في غاية المراد ولك
والرياض من ان الدعوى توجب التسلط على الغير بالالتزام بالاقرار او بالانكار او التغريم وهو ان الضرر منفي بقوله لا ضرر ولا ضرار وفيما ذكره
نظر كما صرح به في غاية المراد فان مقتضاه عدم جواز الدعوى في صورة عدم حصول العلم للمدعي بما يدعيه وهو باطل وليس محل الكلام لما ياتي اليه الاشارة
من تصريح جماعة بانه لا يشترط في صحة الدعوى قطع المدعي وانما محل الكلام لزوم الاتيان بصيغة دالة على الجزم وليس في الوجه المذكور دلالة عليه اصلا اللهم
الا ان يقال ان مقتضى الوجه المذكور عدم جواز الدعوى مع عدم العلم مطلقا خرج صورة الاتيان بالصيغة الدالة على الجزم بالدليل ولا دليل على خروج
صورة الاتيان بالصيغة الغير الدالة على الجزم فيبقى مندرجا تحته وهذا وان اختص بصورة عدم الجزم قلبا ولفظا ولم يشمل صورة الجزم قلبا لا لفظا
ولكنه يلحق بالصورة المندرجة تحت الوجه المذكور بعدم القائل بالفصل وفيه نظر وقد يقال لا نسلم لزوم الضرر على تقدير صحة الدعوى مع عدم علم
المدعي سلمنا لزومه في بعض الصور ولكنه معارض بلزوم الضرر على المدعي اذا لم تسمع دعواه فتدبر ومنها ما نبه عليه في غاية المراد ولك ومجمع الفائدة
والكشف من ان الدعوى في معرض ان يتعقبها يمين المدعي او القضاء بالنكول وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق اما الاول فلامتناع الحلف
على الظن واما الثاني فلامتناع ثمرة النكول اذ لا يستحل الغريم ان ياخذ بمجرد انكار المدعى وقد نوقش في الوجه المذكور بما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله
يمنع لزوم اليمين على تقدير الرد او القضاء بالنكول فيحتمل ان يكون الدعوى بالظن فان سلم الخصم او اقر او شهد به الشهود ياخذ المدعي على الظن والا فلا ياخذه
بمجرد النكول عن اليمين وان قيل بالقضاء بالنكول في غيره في الصورة لعدم ثبوت الحق لاحتمال تعظيم اليمين ذكره اهنا ولا يحلف ان رد عليه ويكون من لوازم
الدعوى الجازمة اليقينية لا مطلقا ... انه اذا تحصل ان له عنده كذا ولم يعرف هو ونسبه فالظاهر انه يجوز اخذه ومع الظن بالطريق الاولى وكذا

لو شهد المشاهد لما قطع له النبي بمكن سماع الدعوى لاحتمال ان يحصل الاقرار او يثبت بالشهود ثم قال على انه قد يمنع لزوم اليمين بل رد القضاء بالنكول في غير
التداعوى بل انما يكون ان هنا اذا كان الدعوى مع العلم واذا لم يكن العلم ولم يكن الشهود لم تترتب الدعوى سواء حلف المدعى عليه او نكل او ورد مع انه قد يلتزم
بجواز الاخذ مع النكول كما احتمله في الشرح ولكنه بعيد ويؤيد عدم لزوم القضاء او رد اليمين باطلاق الدعوى ما نقل عن نجيب الدين بن نما سماع الدعوى
في التهمة وان لم تكن جازمة ويحلف المنكر وان ترتب عليها رد اليمين على المدعي لعدم امكانه وهو ظاهر وبعض ما ذكره قول الكفاية بعد الاشارة الى الوجه المذكور
وهذا يحتاج الى اثبات هذه الدعوى كذا الكلام في دعوى هو لزوم الحكم عند النكول على المدعي فيلزم اخذ الشيء منه قهرا بمجرد الظن اذ لا مانع ان يخ
عموم الحكمين وتخصيصهما بغير صورة دعوى الظن ولعله اشار الى ما ذكره في غاية المراد بقوله بعد الاشارة الى الوجه المذكور وفيه نظر ومنها ما اشار اليه في
التنقيح قال لا نقل عن ابن نما انه سمع في التهمة ويحلف المنكر وهو بعيد عن شبه الدعوى بان محل ان الدعوى ملزومة لسماعها المستلزم لحكم بحال لكن
الحكم والحال هذه باطل لا حاشا لها التفصيل ويعضده ما ذكره ما نبه عليه في غاية المراد والمسالك والكفاية والكشف في مقام الاحتجاج على هذا القول بقولهم
لانه بعيد عن شبه الدعوى اذ المفهوم القول الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه ومنها انه لو سمعت الدعوى المفروضة لزم الحكم بانتزاع عين من المدعى او التصرف في
عين او جارية بلا علم باستحقاقه اياها حيث لم يتأت دعوى ما نعتد به ويطلب بينة ويمينه وما لم يكن هناك بينة للمدعي ولا اقرار من المدعى عليه وذلك ممنوع
لكونه خلاف الاصل يعتد به جدا فتأمل ومنها ان الاصل عدم سماع الدعوى وعدم صحة الحكم وعدم نفوذه بالاسباب الغير المقبولة خرج صورة جزم المدعي
واليقين بما يتضمنه الدالة على الجزم بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا وقد يجاب عن ما ذكر بما صرح به في المسالك وغاية المراد والتنقيح والكشف
من ان الاصل عدم اشتراط الجزم في الدعوى فيخرج ما نبه عليه في الرياض قائلا والتمسك باصالة عدم الاشتراط حسن حيث يكون الاطلاق ينفع او عموم وهو
كل منهما منتف فيما معلوم وعموم لا ينصرف الى التقييد بتسليمه دليل اخر فلا يتم بل الاصل مع القول الثاني وجوه ايضا منها ما نبه عليه في المسالك وغاية المراد والتنقيح
والكفاية والكشف من عموم قوله تعالى وان احكم بما انزل الله وقوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم وقد يناقش في هذا الوجه بما نبه عليه
في الرياض قائلا بعد الاشارة اليه وفيه نظر لمنع العموم في الاية وانما غايتها الاطلاق الغير المنصرف الى محل النزاع ولو سلم فلا دلالة فيها على كون الحكم فيه
سماع الدعوى فقد يكون الحكم كما ثبت بعد فهم الدعوى عدم سماعها ومنها عموم قوله في المرسل المشهور البينة على المدعي واليمين على من انكر فان المدعي
يشمل المشهور ومن يدعي ظنا بمجرد الاحتمال والمنكر يشمل من ينكر الدعوى الظنية وقد يجاب عن هذا الوجه بان اطلاق المدعي ينصرف الى من يدعي على
وجه الجزم واليقين وان سلم كونه حقيقة في القدر المشترك بينه وبين من يدعي على وجه الظن وذلك لان الغالب في الدعاوى صدورها على وجه
القطع واليقين ويعضده ما ذكرناه اولا قول التنقيح انا المفهوم القول الجازم فلا يطابقها الظن ونحوه وثانيا قول مجمع الفائدة في مقام لان المتبادر من
الدعوى على تحقيق شئ كونه جازما بذلك ولكن انكر هذه الدعوى في مقام اخر قائلا ويمنع المتبادر بحيث يكون حجة ويعضده ما ذكره امران احدهما التصريح
في الكفاية والكشف بمنع تبادر ذلك لهم وثانيهما التصريح في المسالك بعدم ثبوت التبادر ونبه عليه في غاية المراد ايضا وفيما ذكره نظر بل الاقرب عندي ثبوت
التبادر المذكور فتأمل ومنها جملة من العمومات غير ما تقدم اليه الاشارة احدها قوله تعالى فان تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول وثانيها قوله تعالى وما
اختلفتم فيه من شيء فحكمه الى الله وثالثها عموم رواية سعد بن عمر بن حنظلة المتقدمة وقد يجاب عن جميع هذه العمومات بنحو ما اجاب به في الرياض
عن الوجه الاول فتأمل ومنها ما نبه عليه في غاية المراد بقوله ولانه لو كان شرطا لم يكتف باللفظ المحتمل بل كان يجب عليه الاستفسار فيقول له هل انت جازم ام
والتالي باطل فالمقدم مثله بيان الملازمة ان الجهل بالشرط يستلزم عدم المشروط فلا يحصل الجزم بسماع الدعوى ولكنه لم يرد على هذا الوجه قائلا
وفيه نظر لانا فسرنا الجزم باللفظ لا القلب ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في الرياض بقوله واشتراط الجزم انما هو في الصيغة لا في نفس الامر والعقيدة كما
صرح به الشهيدان في النكت والمسالك والصيمري في شرح الشرائع قالوا ومن المعلوم انه ربما كان للانسان بينة تشهد له بالحق وهو لا يعلم به وله ان يدعي عند
الحاكم ليشهد البينة ولعل لهذا انسب الجزم المعتبر في العبارة وغيرها الى الصيغة خاصة تنبيها على عدم اعتباره في العقيدة ومن ثم لا يجب على الحاكم
الاستفسار بعد ظهور الصيغة في الجزم وان احتمل خلافه حيث لم يصرح به لما عرفته من رجوع الاطلاق اليه هذا ولو سلمت هذه الادلة
فغايتها سماع الدعوى مطلقا ولو لم يكن هناك تهمة اصلا ولم يقولوا به بل ظاهرهم الاطباق على خلافه وان حكي القول بالاطلاق في شرح الشهيد فان قال به فمتروك
ولا في كلام اهله عدا شيخنا المذكور ولعله من التسامح على نقله لكونه منافيا للنقض ايضا جدا لما مع هؤلاء الجماعة ولو ثبت عنه الاجماع على التقييد لم ينفع كلا
الوهن في ادلتهم ولو بالاضافة الى ما تقدم من الادلة المعارضة وبالجملة فالظاهر ما عليه الماتن ومنها انه لو لم تسمع الدعوى المفروضة لزم الفساد العظيم
المترتب على المنازعة والمشاجرة وهو مناف للغرض من شرعية القضاء ونبه على ما ذكر في غاية المراد بقوله قال الشيخ نجيب الدين ابو ابراهيم محمد بن نما الحلي تسمع
الدعوى في التهمة ويحلف المنكر ولا بأس به لما فيه من حسم مادة النزاع ولو رد عليه قائلا ان حلف المنكر او قضينا بالنكول فلا كلام وان لم يقض الا برد اليمين
لم ينفع هنا لعدم امكانه بل توقف الدعوى وضعه ظاهر في استدلال الشهيد في النكت على اختياره له بان فيه قطعا لمادة النزاع لعدم انحصارها في انتفاء
النكول عن اليمين وصدق امكان الرد والقضاء نعم يتجه على القول بالقضاء وهو لا يقول به فلا يوافق دليله مختاره الا ان يلتزم بحبس المنكر الى ان يقر او يحلف
كما ذكره الصيمري ولكنه لم يذكره وكلامهم عام بل ظاهرهم ايقاف الدعوى وبه صرح بعضهم نعم جدا اسح ان حسم مادة النزاع غير منحصر في سماع الدعوى
لامكانه بوقوفها ايضا كما لو لم يرد فيه الدعاوى اجماعا كما مضى ومنها انه لو لم تسمع الدعوى المفروضة لزم ان لا يسمع اقرار المدعى عليه بها ولا شهادة الشهود

بطلان التالي باطلاق العموم وما دل على قبول الامرين فتامل ومنها ان الدعوى الظنية اذا عبرت بصيغة الجزم كانت مسموعة مطلقا ولو علم الحاكم بحقيقة الحال كما
سيأتي اليه الاشارة انشاء الله تعالى فينبغي ان يكون مسموعة اذا عبرت بغير صيغة الجزم لظهور عدم تأثير الصيغة فتامل واما حجة القول الثالث فلم اعثر عليها ولا وجدت
احدا نبه عليها ولعلها في غاية الاشكال من ان سماع الدعوى المفروضة مستلزم لترتب الضرر على المدعى عليه من جهات شتى فيكون منفيا بعموم
ما دل على نفي الضرر لا يقال عدم سماعها مستلزم لترتب الضرر على المدعي لانا نقول لا نسلم ذلك نعم ربما يكون في ذلك مظنة الضرر لكن لا يعارض اليقين
فتأمل ومن العموم الدال على جواز سماع دعوى المدعي قد يقال لا نسلم وجود هذا العموم سلمنا ولكن التعارض بين هذا العموم والعموم الدال على نفي الضرر من قبيل
تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح من هذا لان المشهور من الاصحاب ترجيح العمومات المعارضة حيث يكون التعارض بينهما من قبيل تعارض
العمومين من وجه كما لا يخفى ومع ذلك فهو هنا معتضد بالشهرة المحكية بل المحققة على الظاهر مضافا الى اعتضاده بالوجوه المتقدمة الدالة على القول
الاول سلمنا عدم الترجيح ولكن لا اقل من التوقف معه فيتوجه اصالة عدم صحة السماع سليمة عن المعارض فاذن القول بعدم صحة السماع في غاية القوة وينبغي
التنبيه على امور الاول لا فرق في عدم صحة سماع الدعوى المفروضة بين ان يكون للمدعي المفروض بينة تشهد بصحة دعواه اولا وكذلك اذا اقر المدعى عليه
بما ادعى عليه لان القائلين من المانعين من السماع لم يفرقوا بين الصورتين فالبينة والاقرار لا يثبتان هنا حقا للمدعي نعم ان قلنا بانه لا يشترط في جواز الاعتماد
على الامرين صحة دعوى المدعي بل يجوز الاعتماد عليهما مطلقا يلزم الحكم باثباتهما الحق للمدعي الثاني لا يختص عدم السماع بدعوى دون دعوى بل يعم جميع
الدعاوي الثالث هل يختص السماع في صورة عدم العلم على القول به بصورة ظن المدعي بصحة الدعوى اولا بل يعم صورة الظن والشك بل يعم صورة الظن
بعدم الصحة فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول في غاية القوة الرابع ان قلنا بصحة السماع في محل البحث فهل يجوز للمنكر رد اليمين على المدعي المفروض اولا
المعتمد هو الثاني كما صرح به في [illegible] وفي غاية المراد والرياض ومجمع الفائدة والكشف والرياض وعلله في الاخير بظهور عدم امكان الحلف
صرح في [illegible] وغيره بانه لا يجوز له الحلف مع اقامة شاهد وهو جيد [illegible] اذا حلف المنكر او قامت عليه البينة فلا اشكال واما اذا فقدت البينة ونكل
المنكر عن الحلف فهل يقضى عليه بالنكول فيحكم باستحقاق المدعي او بنفي الدعوى فيه قولان احدهما انه يقضى بالنكول حتى اذا قضينا به في غيره وقد
صرح به في [illegible] والكشف [illegible] على [illegible] قائلا لعل على القول بسماعها فيما يحتمل كالتهمة ان حلف المنكر فلا كلام والا فان قضينا بالنكول قضي
هنا الجواز لو تجري الاقرار او البينة فيستبيح الاخذ وان قلنا لا يقضى الا برد اليمين [illegible] لعدم امكانه وتبعه على ما ذكر في غاية المراد وان احتمل في الكشف القضاء
بالنكول هنا وان لم يقض به في غيره وثانيهما انه لا يقضى بالنكول هنا وصار اليه في مجمع الفائدة قائلا لا يحتمل ان يجوز الدعوى بالظن فان سلم الخصم واقر او
شهد الشهود ياخذ المدعي [illegible] الاخذ [illegible] بمجرد النكول عن اليمين وان قيل بالقضاء بالنكول في غير هذه لعدم ثبوت الحق لاحتمال تعظيم اليمين وكراهتها
قال في غاية المراد والكشف ان المعتبر من الجزم ما كان من اللفظ بان ياتي بصيغة جازمة دون ان يقول اظن او اتوهم سواء انضم الى جزمه بالصيغة جزمه بالقلب
واعتقاد الاستحقاق بجزم ام لا فان المدعي لا يشترط جزمه في نفس الامر كما اذا كان للمدعي بينة تشهد له بالحق وهو لا يعلم به فله ان يدعيه وان لم يعلم به
في نفس الامر وقد صرح بما ذكر في الرياض ايضا [illegible] وقد ينافي ما ذكره بان المدعي ان اتى بصيغة تدل على جزمه بالدعوى مع نصب قرينة
تدل على عدم جزمه قلبا وانه تجوز في تعبيره فلا فائدة في ذلك مع انه لم يرد بخصوصه نص ولا دليل غيره وان لم يقم قرينة على خلاف اللفظ فهو وان كان يقتضي ان
يسمع الحاكم او يحكم بحسب الظاهر ولكن ذلك يكون كذبا محضا وجواز مثله في هذا المقام لم يقم عليه دليل من الادلة الاربعة بل مقتضى العمومات الدالة على قبح
الكذب من الكتاب والسنة حرمة الكذب هنا ايضا وعليها فالحكم بحسب الواقع وبالنسبة الى المدعي الكاذب اشكال بل الاقرب عدم الفوز وبعض
ما ذكرناه اولا ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا لا يبعد الاشارة [illegible] مع ان الشيخ استدل [illegible] وكذب [illegible] مع انه اذكر التورية فلا يبعد [illegible] لا
شك في بعد كونه مقصود الحقوق كيف [illegible] المنع هو لزوم القضاء بالنكول ورد اليمين وانه لا بد من العلم لها فانه يحلف العجب ان الشارح اخذ ذكر ذلك و
ثانيا ما نبه عليه في الكفاية قائلا لا يبعد الاشارة الى العبارة الى المنقد منه وفيه ان ما حاصله الجزم من اعتباره بين المدعى عند الرد ولزوم القضاء عند النكول
وهما غير ممكنين مع عدم العلم باصل الحق يقتضي الجزم في نفس الامر بجواز الدعوى والجزم بحسب الصيغة انما ينفع بالنسبة الى حكم القاضي على الجزم
بحسب الصيغة مع عدم العلم في الواقع من غير تورية يقتضي الكذب والتدليس ويظهر من كلامه وكلام مجمع الفائدة ان الدعوى الظنية غير مسموعة مطلقا
ولو اتي بصيغة تدل على الجزم وهو لا يخلو عن قوة وما ذكره الشهيدان لم اعثر على دليل له واحتمال الاتفاق عليه بعيد في الغاية وما تمسكا به غير ناهض
باثبات مدعاهما لان سماع البينة كالاقرار هنا قد يكون لاجل كونهما سببين مستقلين في اثبات الحق لا باعتبار صحة الدعوى وفي الجملة لم اجد دليلا
يعتد به على الحكم بصحة الدعوى هنا وفي السابق فينبغي الحكم بعدمها فلا يترتب عليها ما يترتب على الدعاوي الصحيحة من جواز الاحلاف نعم لو كان للمدعي بينة
تشهد بصحة دعواه او اقر المدعى عليه فيحتمل قويا في الغاية الحكم بثبوت الحق للمدعي واستحقاقه وان لم يعلم به لعموم ما دل على حجية الامرين المذكورين مع ان
الغالب اعتبارهما شرعا في الحق مع الشك به ويؤيد ما ذكره الشهيدان وقد صار الى الاحتمال الذي ذكرناه قائلا نعم يمكن سماع الدعوى لاحتمال ان يحصل
الاقرار ويثبت بالشهود بل اذا سمع الاقرار من الشهود فالظاهر سماع الدعوى فيمكن ان يثبت عند الحاكم فيلزم ويلزم ويؤخذ ولكن ينبغي ان ياتي بعبارة دالة على
الظن لا الجزم حذرا من الكذب والتدليس لا لاتيان بالجزم ضرورة حتى يلزم ويضر وهو ظاهر الشامي اذا اطلق الدعوى فهو منصرف الى
الجزم كما صرح به في [illegible] قائلا لا طلق الدعوى فالاطلاق يحمل عليه الناسخ قال في غاية المراد والكشف على القول بسماع الدعوى الظنية لو ادعى بعد ذلك

واما العلم فالاقوى السماع لامكان تجدده ومقتضى كلامهم عدم الفرق في ذلك بين كونه قبل حكم الحاكم او بعده وقد يستشكل في الاخير **منهل** اذا تمت
الدعوى وحررها فهل يجوز للحاكم مطالبة المدعى عليه بالجواب من غير التماس المدعى او لا يجوز له ذلك الا بعد التماس المدعى اختلف الاصحاب في ذلك على قولين
احدهما ان مطالبة الجواب لا تتوقف على ذلك بل يستقل الحاكم بها وهو لصريح يع ولف وظا النهاية والغنية وموضع من ير وقواعد في كا قائلا وقال قوم له
مطالبته به من غير مسئلة المدعى وهو قوى انتهى وحكى في لف هذا القول عن الشيخين وابن ادريس وابن البراج في الكامل وسلار ثم صرح بانه الاقوى عنده و
صرح في الكفاية بان هذا القول لا يخ عن قوة وثانيهما ان المطالبة تتوقف على التماس المدعى وهو للقواعد ود وس وموضع اخر من ير وكره وحكاه في كا عن قوم قائلا
قال قوم لا يطالبه بغير مسئلة المدعى وهو الصحيح عندنا وحكاه في لف عن ابن البراج في المهذب بعض ابحاثه ويظهر من الكفاية التردد في المسئلة واستفاد
في لف فقط انهم قائلا بعد حكاية ما حكيناه عنه وهذا يدل على ترجيح الاولين وجوه منها ما ذكره في كا ويرس وغيرهما من ان شاهد الحال يدل على سؤال المدعى
المطالبة بالجواب للعلم العادى بان الانسان لا يحضر خصمه الى مجلس الحكم وينصرف من غير جواب وقد يناقش فيما ذكروه بان غاية ما يستفاد من ان شاهد
الحال يفيد العلم برضاء المدعى بسؤال الحاكم من المنكر الجواب ولكن ليس فيه دلالة على عدم التوقف على التماسه صريحا فلعل القائلين بالتوقف يوجبون
اظهار الالتماس تعبدا شرعيا كما ان الاصحاب يوجبون في صحة النكاح التصريح بالايجاب والقبول لفظا وان علم برضا الطرفين بمعناهما بشاهد الحال وكثير
منهم يوجبون في البيع ونحوه اكثر العقود وفي الايقاعات التصريح بالمعنى المراد لفظا وان علم بارادة معانيها بشاهد الحال سلمنا ولكن قد يمنع من افادة شاهد الحال
العلم بذلك في جميع الصور بل قد لا يفيد الا الظن والاصل عدم حجيته في امثال المقام فتم ومنها اصالة عدم وجوب توقف الحاكم حتى يلتمس المدعى مع عموم
ما دل على جواز الحكم مط فتم ومنها ما تمسك به في لف قائلا لان الحاكم منصوب لذلك ومما يخفى على المدعى ان ذلك حق له او يهاب الحاكم فيضيع حقه و
فيما ذكره نظر لامكان ان يبين الحاكم اولا صورة التوقف على سؤاله الا ان يمنع من جواز هذا للحاكم بناء على كونه تلقينا لاحد الخصمين بما فيه ضرر على خصمه وقد تقدم
بيان عدم جوازه وفيه نظر فتم ومنها خلو الاخبار عن الاشارة الى التوقف على التماس المدعى وللاخرين وجهان احدهما اصالة عدم نفوذ الحكم حيث
لم يلتمس المدعى ذلك وقد يجاب عنه بكونه صالحا لمعارضة ادلة القول الاول وثانيهما ما ذكره في كره ويرس والك من ان الجواب حق المدعى فليس للحاكم المطالبة
به من غير مسئلة لنفس الجواب وقد يجاب عما ذكروه بما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا بعد الاشارة اليه على انه قد يقال كون الحق له لا يستلزم توقفه على طلبه
او تقييده الا خصا كان حق الحاكم والمسئلة محل الاشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول الاول لا يخ عن قوة وينبغي التنبيه على امور الاول هل
التماس المدعى على القول الثاني شرط لصحة الحكم او لا بل لا يترتب على تركه سوى الاثم على طالب الجواب بدونه لم اجد احدا نبه على ذلك الثاني هل يشترط في الالتماس
اللفظ فلو اشار بما يفهم لم يكف او لا المعتمد الثاني وعليه فهل يشترط اظهاره بلفظ او فعل او كتابة او لا بل يكفي مجرد العلم في الباطن فيه اشكال والاحوط
بل الاقرب الاول الثالث اذا لم يكن المدعى عالما بتوقف مطالبة الجواب على التماسه فهل يجوز للحاكم ان يقول له ترخصني ان اسأل منه الجواب او لا وهل يكفي قول
المدعى بعد ذلك نعم او لا الاقرب عندي الجواز والكفاية الرابع اذا اجاب المدعى عليه بنفسه من غير مطالبة الجواب منه فهل يكفي ذلك او لا بل تجب المطالبة
مع ذلك انهم الاقرب الاول وحكى الكلام اذا كان الحاكم والمدعى عالمين بجواز اجابته واذا علم الحاكم بذلك دون المدعى فهل يكفي او يجب المطالبة فيه
اشكال ولكن الاحتمال الاول لا يخ عن قوة **منهل** اذا احضر المدعى المدعى عليه للجواب عن الدعوى عليه لا يخ اما ان يكون اقرارا او انكارا او سكوتا وقد صرح بهذا في
الشرائع ونعم والمعتمد وضة والك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهيئته في لك على وجه كون السكوت جوابا قائلا اذا جعل السكوت جوابا للانكار فاصر على السكوت
جعل كالمنكر الناكل ورد اليمين على المدعى فهو في الحكم كالانكار فكان في معنى الجواب بالانكار وفي الرو فجعل السكوت جوابا مجاز شايع في الاستعمال فكثير
ما يقترن الجواب بالمقال فان كان الجواب بالاقرار وكان جامعا للشرائط اعتباره فيلزم المقر الحق ويثبت باقراره ولا يتوقف على حكم الحاكم به كما في يع وفع
وعد ويم وغاية المراد وس والمعتمد وضة والك ومجمع الفائدة والكفاية وبالجملة الظاهر ان ذلك مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر قوله
اقرار العقلاء على انفسهم جائز مع شهادة سيرة المسلمين بذلك وانه لو لم يعتبر للزم الحرج العظيم والاصل عدمه وقد صرح في لك وغاية المراد ومجمع الفائدة
والرياض بان البينة ليست كذلك فان ثبوت الحق بها يتوقف على حكم الحاكم بها قالوا والفرق ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وهو غير معلوم
بخلاف الاقرار وينبغي على ما ذكر ان لا يكون الحكم الحاكم بالاقرار هنا لكن الكلام من الاصحاب تعرضوا هنا وانه يتعين ولا يقع لغوا وصرح بفائدته في غاية المراد
قائلا والفائدة في حكم الحاكم هنا انفاذ حاكم اخر اياه وفيه تنبيه على فائدة وهو ان الاقرار ليس كاقامة البينة فان الاقرار بمجرده يوجب ثبوت الحق ظاهرا سواء
حكم الحاكم او لا بخلاف البينة فانه لا يثبت الحق بمجرد اقامتها بل لابد معه من حكم الحاكم والفرق بينهما ان البينة منوطة باجتهاد الحاكم في قبولها وردها وهو غير
معلوم وقد حكى في الرياض الفائدة التي اشار اليها في غاية المراد عن لك ايضا وقد اختلف الاصحاب في توقف حكم الحاكم هنا على سؤال المدعى على قولين
احدهما انه يتوقف عليه وهو للشرائع وفع ويرو وعد وكره والمعتمد وضة والمحكى من كا وموضع من غاية المراد وفي لك والرياض وهو الاشهر وثانيهما انه
لا يتوقف على ذلك وهو الظاهر النهاية والغنية والمراسم وموضع من غاية المراد ويحتمل في ير للقول الاول ما ذكره في ير ويح وغاية المراد والك من انه حق المدعى
فلا يستوفيه الحاكم الا بمسئلته ولم يكن نفس الحق وللقول الثاني وجهان اشار اليهما في الك قائلا لا وجه له اصلا في توقف مطالبته بالجواب على التماسه من
شهادة الحال بكونه طالبا الحكم حيث احضره للحكومة ولا حرج عليه تعين الحاكم فوجب عليه اظهاره سواء طلبه مستحضرا ام لا ونبه في غاية المراد على الوجه
الاول الذي ذكره بقوله والاولى ان يقول ذلك لشاهد الحال وينبغي التنبيه على امور الاول اعلم ان حكم الحاكم الذي يلزم انفاذه ولا يجوز نقضه هنا

صور كثيرة منها ان يقول الزمتك وقد صرح بخصوص هذا في يع ويه وعد والكشف وغاية المراد وضه والكفاية والرياض وغيرها ونفى فيه الاشكال الاصحاب ومنها
ان يقول الزمت فقد صرح بخصوص هذا في س وضه ومنها ان يقول الزمت ذلك وقد صرح بخصوص هذا في س ومنها ان يقول قضيت عليك وقد صرح
بخصوص هذا في يع ويه وغاية المراد وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وغيرها ونسبه الى الاصحاب ومنها قضيت وقد صرح هذا في س وضه ومنها قضيت
عليك به وقد صرح بخصوص هذا في س ومنها حكمت فقد صرح بخصوص هذا في س وضه ومجمع الفائدة ومنها قد حكمت بكذا وقد صرح بخصوص هذا
في عد والكشف ومنها حكمت بكذا بغيره وقد صرح بخصوص هذا في الكشف ومنها حكمت عليك بكذا وقد صرح بخصوص هذا في غاية المراد ومنها انفذ
وقد صرح بخصوص هذا في عد وس وضه والكشف ومنها انفذت وقد صرح بخصوص هذا في عد وس وضه ومنها انفذت الحكم بكذا وقد صرح
بخصوص هذا في الكشف ومنها ادفع اليه وقد صرح بخصوص هذا في الكفاية وحكاه في الرياض عن الاصحاب فان الصورة الحكم على ما ذكره الاصحاب الزمتك او
قضيت عليك او ادفع اليه المال ونحو ذلك مما يكون صريحا فيه وتامل فيه في س قائلا وقيل يكفي ادفع اليه المال او اخرج اليه من حقه وبامره باخذ العين او بيعها او
ليس في محله بل المعتمد جوازه ومنها ادفع اليه وقد صرح بخصوص هذا في يه وغاية المراد ومنها اخرج اليه من ماله او من حقه او اخرج له وقد صرح بخصوص
ما ذكر في يه وعد والكشف وغاية المراد وهو موضع من س وتامل في ضه ويظهر من ضه التوقف في ذلك قائلا او في اخرج اليه من حقه او امره بالبيع او باخذ العين
او التصرف فيه قول جزم به العلامة وتوقف المصنف وليس في محله بل المعتمد جوازه ايضا وحد في عد والكشف من ذلك الامر بالبيع وغيره من المعاملات وزاد
في الثاني الامر بايفاء حقه والاستيفاء وصرح في عد ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والرياض بان كل لفظ صريح في الحكم يكون مجزيا وهو جيد وهل
تجزي الالفاظ الظاهرة فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول حيث يكون الظهور معتمدا عليه عند اهل اللسان في غاية القوة وهل يشترط العربية والماضوية
او الامرية وعدم اللحن فلا يجزي الفارسي والمستقبل والملحون او لا يشترط شيء من ذلك بل يكفي كلما يطلق انه حكم حقيقة المعتمد هو الثاني للاصل وعموم
ما دل على اعتبار الحكم وخلو النصوص وكلام المتقدمين عن بيان صورة الحكم وظهور كلام المتاخرين في عدم اشتراط ذلك وهل يشترط اللفظ فلا يكفي
الفعل او لا فيه اشكال ويؤيد الاول ما يظهر من جملة من العبارات الاول وهو احوط وان كان الاحتمال الثاني لا يخلو عن قوة الثاني يلحق بالحكم هنا الحكم فيما عدا
من سائر الموارد التي يعتبر فيها الحكم فكل صورة تكون هنا مجزية يكون فيها مجزية ايضا كما اشار اليه في الك قائلا انه على صورة الحكم في اول الباب ليكون مفيدا
له حيث يحتاج اليه وان كانت الحاجة اليه في غير صورة الاقرار كما نبهنا عليه ان ثبوت الحق في الاقرار لا يتوقف عليه وانما فائدته انفاذ حاكم اخر له اياه ونحو
ذلك بخلاف الحكم المترتب على البينة فانه تمام السبب في ثبوت الحق الثالث صرح في عد وس وضه والكشف والرياض بانه لا يكفي في الحكم ثبت عندي او
ان دعواك ثابتة وزاد في عد والكشف ثبت حقك او انت قد المجيز وبنه على وجهه في الكشف قائلا لانه ليس حكما بل هو شهادة فيسوغ ابطالها بان
يقول لم يثبت بعد ولا بد لك من زيادة في البينة او تزكية للشهود او تعريف لهم وقد صرح بتسويغ الابطال ح بعض حد وس انتهى **الرابع** اذا اجاب الحاكم
المدعي بعد اقرار المدعى عليه فان اقتصر المدعي على ذلك فلا كلام وان التمس من الحاكم ان يكتب اقراره لتكون حجة بيده فهل يجب اجابته ام لا صرح في الاول
في عد وهو ظاهر يع ود وس واللمعة وضه والك والكفاية بل ادعى في المفاتيح انه الاشهر وفصل في مجمع الفائدة قائلا ولو طلب المدعي بعد ان اعطى القرطاس
بل المداد والقلم ايضا او وجد من بيت المال من الحاكم ان يكتب على المدعى عليه حجة للمدعي بثبوت الحق عليه عنده سواء حكم لا اجيب الحاكم
على ذلك الظاهر وجوب الاجابة والقبول وفيه خلاف وفيه لو جوازه حجة له كالحكم والاشهاد ووجه العدالة الذي يجب عليه الحكم والاشهاد لا
غير لها الحكم للاصل العدم لعل الاستحباب انتج الان يكون وصول الحق موقوفا على الكتابة والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط
فيها ولكن ما صار اليه في مجمع الفائدة من التفصيل في غاية القوة اما عدم الوجوب في صورة عدم توقف وصول الحق الى المدعي على الكتابة
فللاصل وعدم التنبيه على الوجوب في شيء من الاخبار واستلزامه الحرج والعسر والضرر في اكثر الاحيان والمفروض عدم العلم بل الظن بانه نوع الضرر
التوهم بترك الكتابة بمجرد الاتيان بها وحصول فائدتها باشهادها المدعي واما الوجوب في صورة التوقف فلدفع الضرر عن الغير وكون الكتابة من مراتب النهي عن
المنكر الواجب وكونها اعانة على البر وامكان دعوى ظهور الاتفاق على الوجوب ح فتامل وهل يتوقف وجوب الكتابة ح على بذل الحاكم على دفع المدعي
مؤنتها من القرطاس والقلم او لا بل يجب مطلقا ولو لم يدفعها فيه اشكال ولكن الاحوط الثاني وان كان الاحتمال الاول في غاية القوة وهل يجب على الحاكم
مباشرة الكتابة بنفسه او لا فيه اشكال ولكن الاحتمال الثاني هو الاقرب لا اشكال ولا شبهة في جواز الكتابة حيث يعرف الحاكم المقر باسمه ونسبه وقد صرح
به في النهاية والمراسم والغنية وفع ويع ويه وعد وكره وس واللمعة وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وبالجملة هو مما لا خلاف فيه وتظاهرهم لا اشكال
في ذلك انهم اذا لم يعرف اسمه لكن عرفه بنسبه وبالجملة اذا عرف المقر بالشهادة كان بحيث لا يشتبه جاز ذلك والظاهر انه مما لا خلاف فيه ان كانت جملة من العبارات
تشعر بالخلاف واذا لم يعرفه بوجه من الوجوه ولكن شهد عليه عدلان على اسمه ونسبه على انه الذي اقر عندهم كما صرح في النهاية والغنية والمراسم وفع ويع ويه وعد
وس واللمعة وضه ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وبالجملة الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويلحق بشهادة العدلين هنا الشياع المفيد للعلم كما صرح به في الكفاية
واما المفيد للظن فلا عبرة به كشهادة النساء مطلقا ولو كن منضمات الى الرجال وكذا شهادة الواحد مع اليمين وكلما يفيد الظن واذا لم يعرفه بوجه من الوجوه
المتقدمة ولا قامت عليه البينة فهل يجوز ان يشهد بحليته وصفاته المميزة له عن غيره بحيث لا يحصل الاشتباه في محل الحاجة اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال احدها
انه لا يجوز ذلك وهو للنهاية والغنية وس والمحكي في الخلاف عن بعض اصحابنا وفي الغ عن الشيخ وابي الصلاح وابن البراج وحكاه في الخلاف

عن بعض

قال في المفاتيح [illegible] لعدم [illegible] الحكم [illegible] فيحتاج [illegible] اما [illegible] المداد [illegible] انتهى منه رحمه

ومن بعض اصحابنا انه قال اذا احضر خصمان فادعى احدهما على الآخر مالا واقر له به الى ان قال المقر له القاضي لا يعرفهما اذكر بعض اصحابنا انه لا يجوز له ان يكتب
لانه يجوز ان يكتب لانه يجوز ان يكونا استعارا النسب ليأخذا وتواطئا على ذلك به قال ابن جرير الطبري وبعضهم ذكر ما حكاه في الكفاية عن الشيخين الا
قال الشيخان ولذا اذا اقر انسان بدين لرجل اسمه ونسبه او بان المقر له بينة ... على التي اقر هو فلان بن فلان بينه واسمه ونسبه وقال ابن الجنيد
تمم فيما هذا سبيله فيحضر ... تواطئا على انتحال اسم انسان غائب اسم ابيه الا ... بانه يقر احدهما للصاحب ... له اصل واذا اثبت ذلك الحاكم
على غير بصيرة كان مغررا جاهلا ونبههما ... وابو الصلاح وابن البراج وثانيهما التعريض ذلك فصار اليه ... قال الا الاعتماد اذا لم يعرفهم على الحلية فيذكر الطول
والقصر ويضبط حلية الوجه من سمرة وشقرة وصفة الانف والفم والحاجبين والشعر سبطا وجعدا وقال ابن جرير لا يكتب الحاكم لا ...
النسب به قال بعض اصحابنا والاول قوي لان المعول على الحلية ولا يمكن استعارتها وقد اختار هذا القول في الخلاف فانه قال بعد ما حكيناه عنه سابقا وقال
جميع الفقهاء انه يكتب بحليتهما وبحلاهما التامة ويضبط ذلك ولا يمتنع ما قاله الفقهاء فان الضبط بالحلية يمنع استعارة النسب ... لا يكاد يتفق ... والذي
قال بعض اصحابنا يحمل على انه لا يجوز ان يكتب ... كونهما فان ذلك يمكن استعارته ولهذا في ذلك نص مسند عن اصحابنا يرجع اليه ... اختار هذا القول
في ير وفع ويع ويرود ولف اللمعة ومجمع الفائدة وهو المعتمد حيث يرتفع بذكر الحلية الاشتباه بالنسب لان هذا الفاضل الحاكم بالاقرار او حاكم آخر والا
فلا وقد نبه على ما ذكرناه في الفائدة لا يبعد الاشارة الى جملة من عبارات ... الاصحاب والتحقيق انه لا شك ههنا لان الغرض تخصيص الغريم وتمييزه عن غيره
واذا له الاشتباه فان حصل ذلك بالحلية جاز والوازم التي ذكرها ابن ... لان الخط جمل ... على القضية فاذا وقف لانسان
على خطه فان ذكر القضية اقام الشهادة والا فلا ... ان كان الحاكم يشهد بالاقرار على عين المقر ولا يعرف نسبه تخير بين ان يكتب بحليته من غير
ان يذكر اسمه وبين ان يبحث عن اثبات نسبه بشاهدين عدلين وهذا ظاهر وصرح بما ذكره في مجمع الفائدة ايضا قائلا ويمكن التخيير على تقدير معرفة
النسب بشرائطه وينبغي الجمع بينهما ليبعد عن التزوير ويحتاط في تحقيق الاسم والنسب وغيره بحيث لا يشتبه ولا يزور وما ذكرناه جيد على التحقيق الذي
ذكره في لف كما لا يخفى **منهل** اذا كان جواب المدعى عليه الانكار ولم يكن للمدعي على ما يدعيه بينة توجه اليمين الى المنكر فان حلف الحاكم باذن المدعي والتماسه
فلا اشكال في اعتبار هذا اليمين وتاثيره في قطع الدعوى اما اذا حلفه من غير اذن المدعي والتماسه وقع الحلف لغوا ولم يعتد به وكذا لم يعتد بها اذا تبرع
المنكر بالحلف وقد صرح بجميع ما ذكر في ير وفع ويع ود وعد وس واللمعة وضة ولك ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والرياض ولهم وجوه منها
الاصل ومنها ظهور الاتفاق على ذلك ومنها التنبيه في عد على دعوى الاجماع عليه وثالثها ان طلب احلاف الحاكم ولا يتبرع الحاكم باحلافه ولا ان احلاف
الحالف لا يعتد باليمين من غير ان يحلفه الحاكم ولو تبرع الحالف والحاكم باليمين وقعت لاغية ولا يعتد بها وبعيد سؤال المدعي وبعضها ذكره اولا في
مجمع الفائدة فان حلف بغير سؤال المدعي يقع اليمين لاغية فوجودها كعدمها فله طلبها وان حلف بحكم الحاكم لانه حقه لعله اجماعي وثانيا قول الرياض لا
يجوز احلافه حتى يلتمس المدعي قولا واحدا ومنها ما احتج به في يع وير وضة قائلين لا نه حق له فيتوقف استيفاؤه على المطالبة وبعضها ذكره اولا قول الرياض
لانه حق له وليس هنا شهادة فحال الاذن مانعة عن ضد يعكس سقوط الدعوى بل بقاؤها الى وقت ... وثانيا قول الكشف لانه
حق المدعي يسقط الدعوى ولا يبرئه الاحلاف في الحال لئلا ... او يعود الخصم وثالثا قول لك والكفاية لان تحليف المنكر يسقط الدعوى فتعلق
غرض المدعي ببقائها فيكون التحليف مفوضا اليه ... امرين الاول صرح في ير ويع وير وعد ومجمع الفائدة والكشف والكفاية والرياض بانه يجب
للحاكم الحلف وثانيا ما بعد سؤال المدعي وهو جيد فليس تحليف الحاكم من دون التماس المدعي من قواطع العمل الثاني صرح في عد والمعة والروضة
والكشف بانه لا يستقل الغريم بالحلف من دون اذن الحاكم وهو جيد لا اصل وثانيا ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في الرياض بقوله لا خلاف
الى الحكم المذكور وذكره الشهيد له وغيرهما من جزء العقد بينهم اجمع بل ... المقدس الاردبيلي نسبه الى الاصحاب وثالثا ما نبه عليه في الرياض بقوله لان ايقاعها
موقوف على اذنه وان كان حقا للغير لانه وظيفته **منهل** اذا التمس المدعي من الحاكم احلاف المنكر فاحلفه بسؤال المدعي سقطت الدعوى ولا يحصل
براءة الذمة في نفس الامر بل يجب على الحالف فيما بينه وبين الله تعالى ان يتخلص من حق المدعي كما كان عليه ذلك قبل الحلف ان كان كاذبا ولو ظفر المدعي بمال الغريم
بعد ذلك لم يحل المقاصة ولا الحد منه شيء ولو عاود المطالبة لم تسمع دعواه اما سقوط الدعوى بعد الاحلاف فقد صرح به في فع ويع وير وعد ود وعك
واللمعة والتنقيح ولك وضة ومجمع الفائدة والكفاية والمهذب البارع والرياض وهو ظاهر النهاية وير والغنية ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه ومنها
بل عليه دعوى الاتفاق على ذلك في المهذب البارع اتفق المسلمون على سقوط الدعوى في مجلس الحلف وبعضه ذكره اولا قول لك بعد الاشارة الى الحكم
المذكور هذا هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف ثانيا تصريح الكشف بظهور الاتفاق على ذلك وثالثا تصريح الرياض بانه لا خلاف فيه بل
جملة من الاخبار احدها ما تمسك به في الغنية ولف من الحديث النبوي المرسل من حلف لكم فصدقوه وثانيها ما تمسك به في الغنية ولف من ما رواه من
الفقيه المرسل الآخر من حلف له فليرض ومن لم يرض فليس من الله في شيء وثالثها ما تمسك به في لك ... من خبر ابن ابي يعفور المتقدم في صفة اليمين في لف ... و
البارع وضة والكفاية والكشف والرياض عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر لحقه واستحلفه فحلف ان لا حق له عليه ذهبت اليمين بحق
المدعي فلا حق له قلت له وان كانت له عليه بينة عادلة قال نعم وان اقام بعدما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له وكان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله
مما قد استحلفه عليه ورابعها ما ذكره في لك ايضا قائلا وفي رواية اخرى عنه في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه

شيئا وان تركه لم يستحلف فهو على حقه وهذه الرواية لابراهيم بن عبد الحميد النخعي وقد وصفها بالحسن في لف وخامسها ما ذكره في لف وك ايضا من انه روى
الشيخ عن عبد الله بن وضاح قال كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا
فاجرة فوقع له بعد ذلك ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف درهم التي كانت لي عنده واحلف فكتبت الى ابي الحسن ع فاخبرته بالقصة فكتب لا
تاخذ منه شيئا ان كان ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تاخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد مضت اليمين
بما فيها وسادسها ما ذكره في الكشف قائلا وقول النبي ص ذهب اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له واما عدم حصول براءة الذمة في نفس الامر ان كان كاذبا
فقد صرح به في لك وضة والكفاية والكشف والرياض وهو ظاهر مجمع الفائدة ولهم اولا ظهور الاتفاق على ذلك وثانيا قول لك هو المشهور بين الاصحاب
لا يظهر فيه مخالف وبعض ما ذكره تصريح الرياض بانه لا خلاف فيه وثالثا ما نبه عليه في الرياض بقوله يستفاد هذا من المعتبرة منها الصحيح وغيره قال رسول الله
انما اقضي بينكم بالبينات والايمان وبعضكم الحن بحجته من بعض فايما رجل قطعت له من مال اخيه شيئا فانما قطعت له قطعة من النار ونحوهما ما في تفسير مولانا
العسكري ع بان في تفاوت ... فلا تاخذ به ويستفاد منها ثبوت ذلك في جانب المدعي لو شهدت له البينة الكاذبة وبخصوصه وردت اخبار كثيرة منها
رواية المناهي المروية في النهاية المشهورة ومنها انه نهى عن اكل مال بشهادة الزور ولما عدم جواز المقاصة من مال المنكر وان كان المدعي صادقا فقد صرح
به في يع وعد ود وة والمعتبر وس والتنقيح ولك وضة ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق على ذلك كما نبه عليه في لك
بقوله هذا هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف وثانيا ما تمسك به في الرياض من صحيحة ابن ابي يعفور المتقدمة وثالثا ما احتج به في لف من رواية عبد الله
ابن الوضاح المتقدمة ورابعا ما استدل به في لف والتنقيح من رواية ابراهيم بن عبد الحميد وخامسا ما عول عليه في لف ايضا من رواية وصفها بالصحة ومنها رجل
وقع لي عنده مال فكابرني عليه وحلف ثم وقع له عندي مال فآخذه لمكان مالي الذي اخذه وجحده واحلف عليه كما صنع فقال ان خانك فلا تخنه ولا تدخل
فيما عبته عليه ثم صرح فيه بان قصور سند اكثر هذه الاخبار منجبر بالشهرة العظيمة التي كادت تكون اجماعا ثم اجاب عن المعارض لها بقوله واما الحسن الدال
على جواز المقاصة من المنكر بعد حلفه فمع ضعفه عن المكافاة لما مر سندا واعتبارا فقد حمله الاصحاب ومنهم الصدوق والشيخ على انه حلف من غير استحلاف
صاحب الحق وهذا الحمل اجماعي بحسب الظاهر اذ لم يقم بعد حلفه بينة بالحق والا فهو معاودة المطالبة ثانيا فقد صرح بها في يع وعد وكرة ود ومجمع الفائدة
وهو ظ فع ولك والكفاية والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق على ذلك كما نبه عليه في لك بقوله هذا هو المشهور بين الاصحاب لا يظهر فيه مخالف وفي الكشف
بقوله ولا يحل للمدعي مطالبته بعد ذلك بشيء وان كان كاذبا في يمينه بالاتفاق على الظ وثانيا ان المعاودة مطالبة ظلم وايذاء وكل ذلك حرام واما
عدم سماع دعواه بعد الحلف فقد نبه عليه في الكتب المذكورة ايضا بل الظ انه لا خلاف فيه ووجهه واضح **منهل** لو اقام المدعي بينة بالحق الذي
يدعيه بعد حلف المنكر فهل تسمع هذه البينة وتثبت بها دعوى المدعي او لا بل تكون لاغية اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال احدها انها لا تسمع ولا تثبت
بها الدعوى مط وهو للنهاية والغنية وفقه الرضا ويع وفع ود وكرة وعد وس واللمعة والتنقيح وضة ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والرياض وصرح في موضع
من لف بانه المعتمد ومما يظهر من لك المصير اليه وحكاه في لف والتنقيح وب البارع عن الخلاف كما حكي عن موضع من ط وعن الاسكافي
بل صرح في لك والكفاية والرياض بانه الاشهر بل صرح في الانتصار بانه عليه من تاخر ولهم وجوه منها الاصل ومنها ما تمسك به في لف وس والتنقيح و
المسالك وضة والكفاية والمهذب البارع وغيرها من صحيحة ابن ابي يعفور المتقدمة ومنها ما احتج به في لف والكفاية من رواية ابراهيم بن عبد الحميد النخعي و
منها ما نبه عليه في لف بقوله وروى الشيخ عن عبد الله بن وضاح وترك الاستفصال كالعام في المقال وقد احتج بهذه الرواية في الكفاية ومنها النبويان
المرسلان المتقدمان وقد حكى في لف عن الشيخ في الخلاف الاحتجاج بهما هنا وقد احتج بهما هنا في الغنية وفي الكشف ايضا وقد تبين مما ذكرناه ان جملة
من الاخبار تدل على هذا القول كما نبه عليه في لك بقوله لدخوله في عموم الاخبار واطلاقها وفي التنقيح بقوله الروايات المتظافرة بذلك وفي الرياض بقوله
النصوص المتقدمة فانها ما بين صريحة في ذلك كالصحيحة الاولى وظاهرة فيه بالاطلاق والعموم كالاخبار الباقية ومنها ما استدل به في لف والتنقيح
ولك والمهذب البارع والرياض من ان اليمين حجة المدعى عليه كما ان البينة حجة المدعي كما لا يسمع يمين المدعى عليه بعد بينة المدعي كذا لا يسمع بينة
المدعي بعد يمين المدعى عليه ومنها انه نبه في الغنية على دعوى الاجماع على ذلك بقوله ولا يحكم ببينة المدعي بعد استحلاف المدعى عليه بدليل اجماع
الطائفة وبعض ما ذكره اولا انه حكي في لف والكفاية والرياض عن الشيخ في الخلاف دعوى الاجماع على ذلك ايضا وثانيا اشتهار هذا القول
كما اعترف به جماعة تقدم اليهم الاشارة ومنها ان في قبول البينة حينئذ ضررا عظيما وحرجا شديدا بالنسبة الى المنكر الحالف لان الغالب من الناس يتجنبون
من الاقدام على الحلف من حيث هو وان عرفوا الصدق من انفسهم لغلبة الخوف عليهم ولان فيه تعبيرا شديدا وخفة ووهنا عظيما ولذا يحكي كثير من
الناس من حقوقهم المحققة عندهم خوفا من اليمين فاذا اقدم المنكر على هذا الامر العظيم بزعمه وحكم عليه بدفع المال بهذه البينة مع اعتقاده عدم
استحقاق المدفوع اليه لما ذكرناه وهو مدفوع بالادلة الدالة على نفي الضرر والحرج في الشريعة من الادلة الاربعة ومنها ان قبول البينة بعد الحلف
يستلزم بقاء الدعوى وعدم قطعها اصلا لامكان الاطلاع عليها في كل آن من الآنات وذلك مفسدة عظيمة تخالف الحكمة في شرعية القضاء الا ان
يقيد جواز قبول البينة حينئذ بما اذا لم يحكم الحاكم بقطع الدعوى وفيه نظر فتأمل وثانيها انها تسمع مط وحكاه في س ولك عن الشيخ قائلين وللشيخ قول
آخر بسماعها مطلقا ذكره في فصل ... علم القاضي والشهود ولما ذكره ... على لزوم قبول البينة وخبر العدل الواحد وقد يجاب عنه بانه لا يصلح

اذ ادلة القول الاول خصوصا مع اعتضادها بالشهرة العظيمة وبما نبه عليه في الرياض بقوله وهنا قول رابع للشيخ في موضع اخر من المبسوط والسرائر مط
لم يتعرض لنقله عدا نادر كالشهيدين في نكت الارشاد والمسالك وغيرهما ولم ينقلا له دليلا ولا ريب في ضعفه سيما مع ندرته وعدم معروفية قائل به من الاصحاب
لنقله وثالثها انها تسمع الا ان يشترط الحالف سقوط الدعوى والحق بيمينه وهو للمفيد في المقنعة والمحكي عن الحلبي والقاضي والتنقيح والمهذب البارع والكشف
عن القاضي في الكامل وابن حمزة في الوسيلة ونادر في الرابع فحكاه عن المراسم لهم اولا ما نبه عليه في الكفاية بقوله احتج المفيد بان كل حالف يجب الحق باقراره
يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين ثم اجاب عنه قائلا والجواب الفرق فان الاقرار اقوى من البينة ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في الرياض بعد الاشارة الى الوجه
المذكور بقوله وهو بعد تسليمه اجتهاد في مقابلة النص الصحيح غير مسموع ويكون هو الفارق ولو سلم عدم فارق اخر غيره وثانيا ان فيما صار اليه المفيد
جمعا بين عموم ادلة قبول شهادة العدل وقولهم عم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم فيلزم المصير اليه وقد يجاب عن ما ذكره بانه غير صالح
لمعارضة ادلة القول الاول ورابعها انها لا تسمع الا مع عدم علمه بها او نسيانه لها وهو المحكي عن الشيخ في موضع اخر من كلامه وعن الحلبي ومال اليه
في الكفاية قائلا واما قول الشيخ فلا يخلو عن وجه حسن واشار الى هذا القول في يع وعد بلفظ قيل ونبه على وجهه في الكفاية قائلا لا يحتمل عندي قويا سماع
بينة ان خفي عنه ان له بينة بان يتولى الاشهاد وكيله او اتفق انهما شهدا من غير شعوره ونحو ذلك لان طلب الاحلاف لا يقتضي عجزه عن استخلاص الحق بالبينة
وقد يجاب عن هذا الوجه بما اجاب عنه في الرياض قائلا بعد الاشارة وهو كما ترى يرد عليه ما ورد على سابقه من المناقشة بكونه اجتهادا صرفا في مقابلة
الروايات الصحيحة الصريحة المؤيدة بما في الاخبار المتقدمة منضما الى استصحاب الحالة السابقة المبنية على سقوط الدعوى في مجلس الحلف اجماعا من المسلمين
كما حكاه وادعاه جماعة كفخر الدين في الايضاح وابن فهد في المهذب فيستصحب في محل البحث الى ان يتحقق معارض وليس بمتحقق ولو لم يكن في المسألة سواه من
الادلة لكفانا دليلا لترجيح القول الاول حجته ولقد اجاد فيما افاد فالمعتمد في المسألة هو القول الاول وعليه لو اقام المدعي بعد الاحلاف المنكر
شاهدا واحدا وحلف بدل معه اليمين فلا يقبل لانه المختار فيما سبق كما صرح به في يع وعد وغيرهما والكشف والكفاية ولهم اولا ما صرح به في الكشف وكما
مر من ان عدم القول الاول ورد وزاد في الكشف قائلا لان الحكم بالشاهد الواحد واليمين اضعف من الحكم بالشاهدين وثانيا ما صرح به في الكشف من تناول النصوص
السابقة له ثم صرح بانه ان قلنا بسماع البينة فالاقوى سماع الشاهد الواحد مع اليمين لاشتراكهما في اصل الحجية الموجبة للقبول وان اختلفا في القوة
والضعف **مسئلة** لو اكذب الحالف نفسه جاز للمدعي ان يطالب وان يقاص مما يجده له مع امتناعه عن التسليم وقد صرح بجميع ما ذكر في يع وفع وعد
وغيرهما من كتب ذلك وغيرها والكشف والرياض وصرح في النهاية بالحكم الاول ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على جميع ما ذكر ومنها الاجماع المنقول الذي
نبه عليه في الرياض بقوله ولو اكذب الحالف نفسه او ادعى سهوا ونسيانا واعترف بالحق للمدعي كلا او بعضا جاز للمدعي مطالبته بما اعترف به بلا خلاف
ظاهر مصرح به في كثير من العبائر ومنها عبارة بل في المهذب بل كلام الصيمري في شرح يع دعوى الاجماع عليه وهو الحجة ومن جملة تلك قول مجمع الفائدة
لعله لا خلاف فيه ايضا ومنها ما نبه عليه في الكشف بقوله فان الاقرار يبطل ما تقدم لعموم ادلة الاخذ بالاقرار ويعضد ما ذكر اولا قول مجمع الفائدة
لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وثانيا تصريح الرياض به لا لما ذكر عموم المذكور على ان ذلك لا يقال انه معارض باطلاق الاخبار المتقدمة الدالة
على ذهاب اليمين بالدعوى لانا نقول لا نسلم انصرافها الى محل البحث لندرته كما نبه عليه في الرياض قائلا بعد الاحتجاج بالعموم المذكور وعلى المدعى هو
سليم عن المعارض عدا ما مر من النصوص الدالة على ذهاب اليمين بالدعوى وهو بعد تسليم شموله لمحل البحث مع احتمال عدمه بانصراف الاطلاق بحكم
التبادر وغيره الى غيره سيما ولكن التعارض هنا من قبيل تعارض العمومين من وجه ومن الظاهر ان الترجيح مع العموم المذكور كما نبه عليه في الرياض
عموم النصوص المذكورة مدفوع بان التعارض بينه وبين العموم المذكور من قبيل تعارض العمومين من وجه فيصار الى الترجيح وهو في جانب هذا العموم
بلا ريب بحسب الاعتبار وعمل الكل به في خصوص المسألة وربما نبه عليه في الكفاية المقاصد قائلا على بقاء الحق في ذمة الخصم فلا وجه لسقوط
البينة كما مر وزاد في الثاني قائلا ولكن ظاهر الروايات على خلافه وربما نبه عليه في الرياض قائلا ولخصوص المعتبرين في احدهما اني كنت استودعت
رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي ثم انه جاءني بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها
في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل فاخذت المال منه وابيت ان اخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته حتى استطلع رايك
فما ترى فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين وفي ثانيهما الرضوي فاذا اعطيت رجلا مالا فجحدك وحلف
عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبما ربح فيه وندم على ما كان منه فخذ منه راس مالك ونصف الربح ورد عليه نصف الربح هذا رجل تائب وبالاول
استدل الصدوق في يه على المطلوب هنا فقال بعد نقل الخبر الاولى ومتى جاء الرجل الذي يحلف على الحق تائبا وحمل ما عليه مع ما ربح فيه فعلى
صاحب الحق ان ياخذ منه راس المال ونصف الربح ويرد عليه نصف الربح لان هذا رجل تائب وقد روى ذلك مسمع ابو سيار عن ابي عبد الله عم وقد ذكر
هذا الحديث بلفظه في هذا الكتاب في باب الوديعة انتهى وعلى هذا فلو انكر المنكر المذكور الحق ثانيا وماطله اداءه حل للمدعي مقاصته مع اجتماع
شرائط التقاص المذكورة في بابه كما صرحوا به ويظهر لك مما نبهنا عليه ضعف ما توهم في الحكم هنا من عدم النص فيه ولا دليل عليه مع كون مقتضى الروايات المتقدمة
سقوط الدعوى باليمين مط وقريب منه توهم ضعف الاستدلال بالروايتين على تمام المدعى بناء على ان موردهما ائتمان المديون والاتيان
بما اخذه وذلك لانجبار الضعيف المورد بعدم القائل بالفرق بينه وبين غيره مع امكان استفادة التعميم من سياقهما سيما الاولى باحتوائها من الدرر

الثالث فهو جيد و منها عموم نفي الضرر و منها عموم قوله تعالى و ما على المحسنين من سبيل و ينبغي التنبيه على امور الاول هل جواز المطالبة و الاقتصاص بعد الاقرار
يختص بصورة اقراره بجميع الحق او لا بل يشمل صورة اقراره ببعضه و كم مقتضى اطلاق الكتب المتقدمة الثاني و به صرح في الرياض و هو محل اشكال لعدم الاطلاق
المذكور و العمومات المتقدمة منه و من استصحاب عدم جواز المطالبة و عدم جواز المقاصة و عموم الاخبار المتقدمة خرج منه صورة الاقرار بالجميع فيبقى محل البحث
منه و جعل لحجة و هو اولى بالترجيح من العمومات المتقدمة لان وجه ترجيحها فيما سبق و هو فتوى الاصحاب فيه بجواز الامرين غير موجود هنا لامكان دعوى
انصراف اطلاق كلامهم الى غير محل البحث فيه نظر و كيف كان فلا ينبغي ترك الاحتياط و ان كان الاحتمال الثاني في غاية القوة و عليه فهل يختص جواز
المطالبة و الاقتصاص في صورة الاقرار بالبعض بالقدر الذي اقر به او لا بل يعم ما لم يقر به فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط بتركهما بل هو في غاية
القوة الثاني هل يختص عدم جواز المطالبة و الاقتصاص بعد الحلف مع عدم الاقرار بصورة حكم الحاكم ببراءة ذمة الحالف ظاهرا او لا بل يعم صورة
عدم حكم الحاكم فيكفي في سقوط الامرين مجرد حلفه ظاهر اطلاق النصوص و الفتاوى الثاني و هو الاقرب الثالث صرح في الرياض بانه لو ادعى صاحب الحق
ان الحالف اكذب نفسه فانكر كانت دعوى مسموعة يطالب منها بالبينة و المنكر باليمين و صرح بما ذكره في المهذب البارع ايضا و هو جيد **منهل**
يجوز للمنكر المتوجه اليه اليمين ان يرد ما توجه اليه منها اليمين على المدعي و قد صرح بذلك في المقنعة و النهاية و الغنية و سم و ئر و يع و فع و د و ير و عد
و س و اللمعة و غيرها و لك و مجمع الفائدة و الكفاية و الكشف و الرياض و لهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه و منها التنبيه على دعوى الاجماع على ذلك
في الغنية قائلا و المدعى عليه يرد اليمين على المدعي بدليل اجماع الطائفة و يعضده ما ذكره اولا قول مجمع الفائدة جواز رد المدعى عليه على المدعي مشهور
بين الاصحاب بل ما نجد فيه خلافا و عليه روايات و ثانيا قول الرياض لو رد المنكر اليمين المتوجه اليه على المدعي صح و لزم الحلف بلا خلاف فيه في الظاهر
مصرح به في جملة من الكتب بل في الكتاب الاجماع في الغنية و غيره و هو الحجة مضافا الى ظواهر النصوص الآتية و منها ما نبه عليه في الغنية بقوله و ايضا قوله تعالى او يخافوا
ان ترد ايمان بعد ايمانهم الاجماع على ان اليمين لا ترد بعد حصول يمين اخرى و هذا يبطل قول من لم يجوز رد اليمين على حال و منها ما نبه عليه في الغنية ايضا بقوله
و ايضا يحتج على المخالف بما ورد من طرقهم من قوله عليه السلام المطلوب اولى باليمين لانه يدل على اشتراكهما في جواز المطالبة باليمين و ان المطلوب ميزته عليه بالتقديم
لان لفظة اولى كلفظة افضل و نحو ذلك تفيد تفضيل احد الشيئين على الآخر فيما اشتركا فيه و منها خبر محمد بن مسلم الذي وصفه بالصحة في لك و مجمع الفائدة
و الكفاية و الكشف و الرياض عن احدهما عليهما السلام في الرجل يدعي و لا بينة له قال يستحلفه فان رد اليمين على صاحب الحق فلم يحلف فلا حق له و منها خبر ابان عن جميل
عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا اقام المدعي البينة فليس له يمين عليه و ان لم يقم البينة فرد عليه الذي ادعى عليه اليمين فابى ان يحلف فلا حق له و قد وصف هذه الرواية بالصحة
في لك و في مجمع الفائدة هكذا في الفقيه ابان بن عثمان الذي طريقه اليه صحيح و انظر انه نقل في الرياض و هو موثق كالصحيح و منها خبر عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله
عليه السلام في الرجل يدعي عليه الحق و لا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له و منها خبر محمد بن عيسى عن يونس عمن رواه
قال استخراج الحقوق باربعة وجوه بشهادة رجلين فان لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان فان لم تكن امرأتان فرجل و يمين المدعي فان لم يكن شاهد فاليمين
على المدعى عليه فان لم يحلف و رد اليمين على المدعي فهي واجبة عليه ان يحلف و ياخذ حقه و قصور سنده بالارسال مجبور بعمل الطائفة و ينبغي التنبيه على امور الاول اذا حلف المدعي بعد رد
اليمين عليه استحق ما يدعيه كما صرح به في النهاية و الغنية و ئر و فع و ير و لك و مجمع الفائدة و الكشف و الرياض و هو ظاهر يع و عد و د بل الظاهر انه مما لا خلاف
فيه كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله و بعد رد اليمين على المدعي فان حلف استحق المدعى من غير نزاع كانه للاجماع و يشعر به بعض الاخبار و يدل عليه اعتبار الا
و يعضده ما ذكره قول الكفاية فان حلف استحق المدعي بالنص و لا خلاف في ذلك الثاني لا يجوز الرد اذا لم يكن المدعي قاطعا في دعواه بل كان ظانا و قد صرح
بما ذكر في لك و غيره و الكفاية و الرياض و لهم اولا ما نبه عليه في الاخير بقوله استثناه الاصحاب من غير خلاف بينهم اجده بل نسبه بعض الاصحاب اليهم
مؤذنا باتفاقهم عليه و ثانيا ما نبه عليه فيه ايضا بقوله و الوجه فيه واضح بناء على ان اليمين على البت و لا يمكن من المدعي تهمة الثالث اذا ادعى وصي اليتيم
مالا على آخر فانكر فهل يصح الرد على الوصي المدعي او لا ظاهر اطلاق المقنعة و النهاية و الغنية و المراسم و فع و يع و عد و د و ير و اللمعة و الكشف الاول و صرح
بالثاني في ئر و س و لك و غيرها و هو الاقرب لظهور اولا ما نبه عليه من دعوى الاتفاق عليه في الكفاية بقوله هكذا قالوه و في الرياض بقوله استثناه الاصحاب
بغير خلاف بينهم اجده بل نسبه بعض الاصحاب اليهم مؤذنا باتفاقهم عليه و ثانيا ما نبه عليه في لك بقوله لانه لا يتمكن منه لان الوصي لا يتوجه عليه يمين
لانه لا يجوز ان يحلف عن غيره و ثالثا الاصل و رابعا ظاهر قوله البينة على المدعي و اليمين على من انكر و على المختار فهل يلزم المنكر بالحلف فان ابى
حبس او يقضي بمجرد نكوله او توقف الحكم هنا الى بلوغ الطفل فيحلف فيه اشكال و لكن الاحتمال الاول في غاية القوة و صار في س الى الاحتمال الاخير
قائلا يؤخر حتى يبلغ و يحلف و يمكن القضاء بالنكول هنا و كذا صار اليه في لك و بنى في الروضة على التخيير بين الاولين قائلا يلزم المنكر بالحلف
فان ابى حبس الى ان يحلف او يقضي بنكوله و الحق في ضمنه بالوصي هنا الولي و هو جيد الرابع لو ادعى الوصي على الوارث ان الميت اوصى للفقراء بخمس او
زكوة او حج او نحو ذلك مما لا مستحق له مخصوص فانكر الوارث فهل يصح الرد او لا ظاهر اطلاق المقنعة و النهاية و الغنية و المراسم و فع و يع و عد و د و ير
و اللمعة و الكشف الاول و صرح بالثاني في س و لك و هو الاقرب عندي و نفى عنه البعد في مجمع الفائدة مصرحا كالكفاية بانه هكذا قالوه
و هو ظاهر في دعوى الاتفاق عليه كما نبه عليها في الرياض بقوله استثناه الاصحاب بغير خلاف بينهم بل نسبه بعض الاصحاب اليهم مؤذنا باتفاقهم
عليه ثم نبه على وجه ذلك قائلا و الوجه فيه واضح فيما سبق من الاصل و عموم ما دل على ان اليمين على المدعى عليه مع اختصاص النصوص الآتية الدالة على الاصل في اصل

المسألة بحكم الشاهد وغير الصورتين وبعضها يظهر من ذلك صرح المقدس الاردبيلي ووافق القوم على الاستثناء لذلك لكنه صرح في شرح [illegible] بانه يلزم المنكر
هنا باليمين او الاقرار وقريب منها مجمع الفائدة والرياض وفيما ذكروه تأمل قال المقداد في التنقيح اذا وكل غيره في دعوى فادعى الوكيل في غيبة الموكل فانكر المدعى عليه
فلا يتوجه الرد على الوكيل وهل يلزم الموكل الحضور للرد عليه او يلزم المنكر بالاقرار او الحلف احتمل الاول في مجمع الفائدة قائلا والظاهر انه يكون في اول
موضع ثبوت الحق بذلك للمدعي نفسه ويكون مما جاز له اليمين فلا يمين على المدعى عليه فتأمل وفيما ذكره نظر بل الاحتمال الثاني هو الاقرب وهو الالزام
بالاقرار والحلف في غاية القوة خصوصا اذا كان للموكل في سفر او يصعب عليه الحضور ولكن لا ينبغي ترك الاحتياط باحضار الموكل ومباشرته للدعوى
ثم الرد عليه التاسع الظاهر اطلاق الاصحاب ان الرد يصح في جميع الدعاوى وهو جيد **منهل** هل اليمين المردودة على المدعي بمنزلة البينة
او بمنزلة اقرار المنكر فيه قولان احدهما انها بمنزلة البينة وقد حكى هذا القول في شرح الروضة وكذا حكاه في [illegible] قائلا وهل هي بمنزلة البينة نفسها او
بمنزلة اقرار المدعى عليه قولان احدهما انها كالبينة لان الحجة اليمين واليمين ذكره من الوجه فتأمل وقد صرح في [illegible] بان هذا القول بعيد وثانيهما
انها بمنزلة اقرار المنكر وقد اختار هذا القول في شرح الروضة ويظهر من قول مجمع الفائدة بعد الاشارة الى النزاع المذكور ولعل بالاقرار اشبه المصير اليه
وينبه على وجهه في ذلك بعد ما حكيناه عنه سابقا والثاني انه كاقرار المنكر للوصول الى الحق جاء من قبل رده او نكوله ويعضده ما ذكره ما عليه في مجمع الفائدة
بعد ما حكيناه عنه سابقا بقوله فان حلف علم الثبوت بيمينه بالحق وانه كان في الانكار [illegible] وفيما ذكره نظر كما في وجه القول الاول [illegible] لم
نجد حجة معتبرة على شيء من القولين المذكورين كما صرح به في الكفاية بقوله بعد الاشارة الى القولين المذكورين حجة الطرفين غير وافية بالدلالة
على المطلوب وظاهره التوقف هنا كما هو ظاهر مجمع الفائدة [illegible] وقد فرعوا على القولين المذكورين فروعا كثيرة كما صرح به في الكفاية قائلا
وفرعوا على القولين مسائل كثيرة مذكورة في مواضعها وبعضه ما ذكره [illegible] ذلك ويتفرع على القولين فروع كثيرة مذكورة في مواضعها
وثانيا قول مجمع الفائدة التفريعات مذكورة في مظانها والاقرب عندي في جميع الفروع الرجوع الى ما يقتضيه الاصول والقواعد دون التفريع على
القولين المذكورين لفقد الدليل عليه ويعضده ما ذكرناه اولا قول مجمع الفائدة بعد الاشارة الى الفروع هكذا قالوا ولي فيه تأمل اذ لا ينبغي الحكم
على الاطلاق بانها كالبينة او كالاقرار والتفريع عليه اذ لا دليل على شيء منهما بل بعض التفريعات كما رأيته [illegible] قولهم كالبينة او كالاقرار لاجل الفروع
واستنباطها يجوز القياس والاعتبار والمناسبة فيبقى ان يقال ادرج شيء براسه وينظر في كل فرع فرع بخصوصه ويتأمل ويحكم على مقتضى الدليل
في ذلك وثانيا قول الكفاية بعد ما حكيناه عنه سابقا ولو اعتبر والادلة في هذه الفروع وبناء الاحكام عليها وثالثا قول الرياض بعد الاشارة
الى بعض الفروع واختار المقدس الاردبيلي وصاحب الكفاية الرجوع فيها الى الاصول وعدم البناء عليها في كل منهما من دون ان يجعل احد القولين
اصلا كليا يرجع اليه في جميعها بل لو اقتضت الاصول في بعضها ما يوافق احدهما وفي الاخر ما يخالف على الاصلين معا وهو حسن ان لم يكن في المسألة
قول ثالث يكون خرقا للاجماع ومن جملة تلك الفروع ما نبه عليه في [illegible] من تفرع على القولين فروع كثيرة مذكورة في مواضعها منها ان المدعى عليه
لو اقام البينة على اداء المال او على الابراء منه بعد ما حلف فان قلنا ان جعلنا يمينه كبينة سمعت بينة المدعى عليه وان جعلناها كاقرار المدعى عليه لم تسمع
لانه مكذب لبينته بالاقرار وفيما ذكره نظر بل الاقرب هنا عدم سماع هذه البينة كما صرح به في الكفاية اما اولا فلما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا الظاهر
في الفرع الاول واشار به الى هذا الفرع عدم سماع بينة المدعى عليه مطلقا لان تركه الاولى البينة واليمين وردها الى المدعي [illegible] في انه مليتين بالحق
بعد ذلك وانه يخرج من العهدة صح من غير نزاع في ذلك وكونه كذلك بحيث يلزمه فان المدعي انما اقدم على ذلك لذلك [illegible] وفيما ذكره نظر واما
ثانيا فلما نبه عليه فيه انهم بقوله ولان الاخبار الدالة على اسقاط الدعوى بعد احلاف المدعى عليه يدل على اسقاط دعواه ايضا بل يمكن
دعوى الاولوية واما ثالثا فلما نبه عليه انهم قائلا ولانه لو حلف المدعي لسقطت دعواه لما سيجيء فكذا سقوط دعوى المدعى عليه بعد احلافه
اياه منهم وفيما ذكره نظر واما رابعا فلما نبه عليه ايضا قائلا ولانه يبعد ذلك لم يرجع الى بذل يمينه فكذا بينته وفيما ذكره نظر انهم واما خامسا فلما نبه عليه
فيه انهم قائلا ولانه يقع التعارض بين اليمين والبينة واذا كان حكم يلزم رجحان بينة المدعي بناء على المشهور من رجحان بينته فان رجح بينة
المدعي كما هو ظاهر كلامهم على تقدير جعلها كالبينة يلزم خلاف ذلك مع كون مذهبهم في ترجيح البينات خلاف ذلك ومن جملة تلك الفروع ما نبه
عليه في [illegible] قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا وهل يجب الحق بفراغ المدعي من اليمين المردودة ام لا بد من حكم الحاكم بالحق يبتنى على القولين انهم ان
جعلنا كالبينة فلا بد من الحكم بالحق وان جعلناها كاقرار المدعى عليه فلا حاجة الى الحكم وفيما ذكره نظر بل الاقرب عدم التوقف هنا على
حكم الحاكم كما صرح به في الكفاية بل هو ظاهر معظم الفتاوى وهو اولا ان عدم التوقف على حكم الحاكم هنا مقتضى النصوص المتقدمة ولا معارض
له وثانيا ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا الظاهر عدم التوقف على حكم الحاكم مطلقا لبعض ما مر وثالثا ما نبه عليه انهم قائلا ولان توقف ثبوت الحق
على حكم الحاكم مخالف للاصل انهم فان الظاهر من الحجة ما يثبت به المدعي بل لو لم يكن في البينة ايضا اجماع لكان هنا ان ابهم الثبوت بها بمجرد اقامتها
بتمامها بناء على المناقشة في الاصل المذكور انهم قائلا واحتاط في الفرع المتقدم عدم التوقف على حكم الحاكم فيما منها كون المتوقف عليه مخالفا
للاصل وان مقتضاه ثبوت الحق من حينه وفيه نظر حيث يتوجه المنكر ردها على المدعي وثالثا ما نبه عليه فيها انهم بقوله ولان سقوط الدعوى
بيمينه لا يحتاج الى حكم الحاكم فكذا يمين المدعي فانها ليست اضعف من ذلك بل اقوى فانها مثبتة وموجبة وهي باقية ومانعة ولما ما نبه عليه في



أيضاً فالأولى لأنهم يقولون بأنه يثبت الحق بالنكول بناء على القول بالقضاء به فكذلك يثبت باليمين المردودة على القول بالقضاء بالطريق الأولى وضعفاً
ما نبّه عليه فيما تقدّم فالأولى لأنهم قالوا لو بذل بعد النكول لم يلتفت إليه فكذا لا ينبغي أن لا يلتفت إلى بيّنته بعد اليمين وحصول ما من المدّعي بطلبه
هو ظاهر وبالجملة ينبغي التأمل والتدبّر في تحصيل الفروع واستخراجها بالدليل ومن جملة تلك الفروع ما نبّه عليه في س بقوله وحلف المدّعي كإقرار الخصم
ظاهراً يبعد على غيره وقيل كالبيّنة وهو بعيد مع الفائدة في مثل إنكار الوكيل الغيب نكوله عن اليمين فيحلف المدّعي فإن جعلناه كالبيّنة ملك ردّه على
الوكيل وإن جعلناه كالإقرار فلا **منهل** إذا ردّ المنكر الحلف على المدّعي في موضع يصحّ الردّ عليه وامتنع من الحلف المردود إليه وقال لا أحلف
ولو بكى لا أفتا مريباً فهل هو يكون حينئذ يسقط به حقه مطلقاً ولا كان أو يسقط حقه في هذا المجلس لا غير فيجوز له إعادة الدعوى في مجلس آخر احتمالات
يظهر الأول من الصالحين أو لهما من المقنعة والنهاية والغنية وعد وس ويع وفع وعد وير واللمعة والمحكي عن الحلبي وبه صرح في س وذلك مع جمع الفائدة والرياض
بل فيه هو الأشهر بل عليه عامة من تأخّر بل القائل بخلافه غير معلوم وفي مستنده سخ ذلك غير واضح ونقيضه ما ذكره أولاً تصريح الرياض بأن هذا الاحتمال
هو المعظم وثانيها تصريح الكفاية بأنه الأشهر وحكي عن بعض الاحتمال الثالث وهو ضعيف كالاحتمال الثاني فالمعتمد هو الاحتمال الأول الذي عليه المعظم
ولهم وجوه منها التزنيه في الرياض ظاهراً نقل الإجماع على ذلك في الجملة فإنه قال مع أن ذلك إجماعي إذا كان في مجلس الحكم كما صرّح به في عد ويظهر من تتبّع
الفتاوى وبعضده ما ذكره كون هذا الاحتمال مشهوراً أشهر وعظيمة لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف ومنها ما احتج به في س وجمع الفائدة
والكفاية والرياض من إطلاق الأخبار المتقدّمة ومنها ما نبّه عليه في س قائلاً ولأنه لولا ذلك لرفع خصمه كل يوم إلى القاضي والخصم يرد عليه
اليمين وهو لا يحلف في معظم المطالب لا يستغرق من خصوصيات الشغل أو نحو ذلك إلى ما ذكره في مجمع الفائدة والرياض ومنها أصالة بقاء السقوط
في مجلس آخر وإذا نكل المدّعي بسبب الامتناع من الحلف المردود عليه فقال أمهلني لآتي بالبيّنة أو أسأل الفقهاء أو أنظر في الحساب ونحو ذلك فهل يبطل
حقه ح مطلقاً أو لا بل يمهل اختلف الأصحاب في ذلك على قولين أحدهما أنه يبطل حقه فلا يجوز له إعادة الدعوى لا في هذا المجلس ولا في مجلس آخر وهو للإطلاق النهاية
والغنية وعد وس ويع وفع ود وير واللمعة والمحكي عن الحلبي وثانيهما أنه لا يبطل حقه بل يمهل وهو للتذكرة وس ك وضه والرياض وهو ضعيف بل الأقرب
عندي هو القول الأول للإطلاق المتقدّم المعتضد بما تقدّم إليه الإشارة لا يقال هو لا ينهض بإثبات المدّعى لما صرّح به في الرياض من اختصاصه بحكم التبادر
بالامتناع الخالي عن ذكر السبب لا يشمل غيره بل لعل لا يبعد شمله لما علا لأنا نقول لا نسلّم ما صرّح به بل الروايات عامة لمحل البحث كما نبّه عليه في مجمع الفائدة
والكفاية ولئن احتمل في الأول تخصيص الإطلاق بغير محل البحث لأصالة الاعتبار يتقى البعد عن قبال الدعوى ولا تو يلغم ما ذكره ما نبّه عليه في الكشف
بقوله ولئن نكل سقطت دعواه في هذا المجلس وهل له المطالبة بعد ذلك إشكال من عموم الأخبار النافية لحقه إذا أبى الحلف ومن الأصل وكونها
لا إقراراً وبيّنة فيثبت كلما أتى به كما يثبت كلما أقام البيّنة أو أقرّ الخصم واحتمال الأخبار أنه لا حق له ما لم يحلف من غير خلاف وهو خيرة المبسوط والمهذب
لأنا نقول ما ذكره لا يصلح للترجيح ثم وعلى تقدير الإمهال فهل يتقدّر بمدة أو لا اختار الثاني في الك قائلاً فيه وجهان أحدهما أنه لا
يتقدّر له لأن اليمين حقه فله تأخيرها إلى أن يشاء كالبيّنة فيمكن من إقامتها متى شاء وهذا بخلاف المدّعى عليه فإنه لا يمهل إذا استمهل لأنه لا يقدر له
خلاف تأخير المدّعي فإنه يؤخّر حقه فيقبل إذا كان له عذر مسموع وربما يستفاد ما صار إليه من قول س وعد ولو استمهل أمهل بخلاف المنكر
ولكن صرّح في الرياض بأن ما ذكره في الك فيه نظر ونبّه عليه في مجمع الفائدة بقوله بعد الإشارة إليه فتأمل وينبغي التنبيه على أمور الأول إذا ادّعى المدّعي
للنكول عن الحلف المردود بيّنة في صورة عدم نكوله سبباً لامتناعه من الحلف فهل تسمع بيّنته ولا يسقط حقه بامتناعه من الحلف أو لا بل يسقط حقه كما
فيما سبق يظهر الأول من س ولك وضه فإن فيها بعد الحكم بالسقوط في الصورة المذكورة الآن بأن بيّنة واستحسنه في الرياض قائلاً واستثنى
من ذلك الشهيدان وبعض من تبعهما ما إذا أتى ببيّنة وإطلاق النصوص والفتاوى يدفع ذلك إلا أن يذب عنه باختصاصه بحكم التبادر بما إذا لم يكن
له بيّنة في نفس الأمر واختصت بالحجة المكتفية في بيّنة لعله غير بعيد ويظهر التأمل من قول مجمع الفائدة بعد الإشارة إلى الاستثناء المذكور وفيه
تأمل إذ الدليل يدل على سقوطه وكذا من قول الكفاية وفي هذا الاستثناء إشكال نظراً إلى عموم الدليل وما يظهر منها هو مقتضى إطلاق المقنعة
والنهاية والغنية وعد وس ويع وفع ود وير واللمعة والمحكي عن الحلبي المسألة محل إشكال من وقوع التعارض بين عموم ما دلّ على قبول البيّنة المعتضد
بالشهرة ومن إطلاق الأخبار المتقدّمة الدالة على السقوط بالامتناع من الحلف المعتضد بإطلاق فتوى جمع كثير من الأصحاب بحيث لا يبعد معه
دعوى شذوذ المخالف وهذا التعارض من قبيل تعارض العمومين من وجه كما لا يخفى فلا ينبغي ترك الاحتياط في المسألة مع الإمكان وإن كان الاحتمال
الثاني في غاية القوة الثاني هل للمدّعي إلزام المنكر بإحضار المال قبل إثباته باليمين المردودة أو لا فيه قولان أحدهما أنه له الإلزام بذلك
قد حكاه في الك عن الحلبي قائلاً قال أبو الصلاح فإن قال يحلف بإحضار ما ادّعاه فإن أحضر ألزم خصمه الخروج إليه ثم أحلف عليه وإن قال لا أحلف حتى
أحضر ألزم الحاكم خصمه تسليمه إليه ليحضر قول لأصحابنا أو أفضى على ذلك وثانيهما أنه ليس له الإلزام بذلك وقد صار إليه في س قائلاً ولو طلب
إحضار المال قبل حلفه ففي إجابته قولان أجودهما العدم واختار هذا القول في لك أيضاً وأشار إلى وجهه قائلاً بعد الإشارة إلى عبارة الحلبي والوجه
المنع لأن تكليف الإحضار قبل الثبوت تسلّط على مال المسلم بغير حق وإنما للحاكم مطالبته بذلك إنما يجب الإحضار بعد الثبوت ثم يظهر من س التوقف
ليس في محله بل الأقرب هو القول الثاني **منهل** إذا نكل المنكر والمدّعي عن اليمين المتوجهة إليه وامتنع منها ومن ردّها على المدّعي فقال الحاكم

قلت صورت ان حلف فذاك والا سئل عن ذلك فان ذكر انه ما حلف فقبله والا ولو اصر على النكول فهل يقضي عليه بمجرد نكوله او لا بل يرد الحاكم على المدعي فان حلف ثبت
حقه وان امتنع سقط حقه اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول انه يقضي عليه بمجرد نكوله ويؤخذ حق المدعي منه وهو للمقنعة والنهاية والغنية والمراسم
ويع والكفاية والمحكي في جملة من الحكي عن الصدوقين والقاضي والحلبي وصرح في المسالك بانه ذهب اليه الشيخان والاتباع ويظهر منهم المصير اليه كما
يظهر من غيره وصرح في الكشف بنسبته الى المقنع والكافي والكامل والوجيز والتلخيص ووافق في النسبة الى الكامل المختلف وغاية المراد والتنقيح و
المسالك والكفاية بعض النسبة الى الموجز غاية المراد الثاني انه لا يقضي عليه بمجرد النكول بل يرد الحاكم اليمين على المدعي فان حلف ثبت حقه وان امتنع
سقط وهو للسرائر ويع وعد ولف والايضاح وغاية المراد والغنية والرياض والمحكي في جملة من الكتب عن الاسكافي والقاضي في المهذب وابن حمزة
والشيخ في ف وط وفي المسالك عن العلامة في اكثر كتبه وسائر المتاخرين ويعضد ما ذكره اولا قول الكفاية فذهب اليه جماعة من القدماء واكثر المتاخرين
وثانيا قول الرياض فذهب اليه كثير من القدماء كالاسكافي والشيخ في ط و ف والحلي وابن زهرة وابن حمزة واكثر المتاخرين عدا الماتن هنا وفي يع وشيخنا
الشهيد الثاني وبعض من تبعهم مع تردد الماتن وبالجملة لا ريب في شهرة هذا القول بين المتاخرين بل عليه عامتهم كما يظهر من ذلك للاولين وجوه
منها ما ذكره في الكشف من اصالة البراءة من المدعى من وجوب اليمين عليه فيما ذكره نظر فان ذلك معارض باصالة عدم استحقاق الحق من غير يمين
على المدعي ويندفع به على ما ذكرناه قائلا في جملة كلام لا ويؤيده الاصل عدم الحق وعدم الحكم حتى يثبت الموجب ولا علم من تلك الادلة ان لا حكم
بمجرد النكول ولا خلاف في الحكم بعد رد اليمين ان حلف ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة قائلا انه قد يؤول رد اليمين على المدعي الى تضييع حقه من غير
رضا المدعي عليه وطلبه بل بمجرد سكوته وامتناعه عن اليمين وردها المشعر بثبوت الحق في ذمته بان لا يحلف المدعي خوفا وحياء فيسقط لما تقدم
من الروايات الدالة عليه ومنها ما ذكره في لف وغاية المراد والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية من خبر هشام والحلبي وحميد الذي صرح بحجيته في
المختلف وغاية المراد عن الصادق ع قال قال رسول الله ص على من ادعى البينة واليمين على من ادعي عليه وصرح باشتهار هذه الرواية بعض الاصحاب
ويعضدها النبوي المرسل الذي صرح باستفاضته في الرياض البينة على المدعي واليمين على من انكر وبنى على حجية هذه الرواية بين على المدعي في لف
وغاية المراد والمسالك والكفاية والرياض قائلين وجه الاستدلال انه جعل جنس اليمين في جانب المدعى عليه كما جعل البينة في جانب المدعي والتفصيل
يقطع الاشتراك وزاد في الثاني والتأمل قائلين ولا ينتقض بالرد اليمين على المدعي حيث حكم عليه باليمين لان ثبوت اليمين عليه هنا جاء من قبل
الرد لا باصل الشرع المتلقى من الحديث وزاد في المسالك وبالجملة الامر هنا لنا مقتضى التفصيل يحتاج الى دليل خاص مخرج عن حكمه وهو موجود
مع الرد لا مع النكول ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله المتبادر منه كون كل واحد مختصة بصاحبها لا يخرج منه ما ثبت بالدليل مثل اليمين
التي ردها المدعى عليه ويبقى الباقي في عقد بنا فيما ذكروه لولا ما نبه عليه في الرياض قائلا بعد الاشارة الى الاحتجاج بالرواية على المدعي وفيه نظر بعد
دلالته على الحكم بالنكول صريحا بل ولا ظاهرا وانما غايته افادة ان جنس اليمين على المنكر وانه وظيفته ونحن لا ننكره وليس فيه دلالة على ذلك بشيء
من الدلالات لانا نقول بعد ملاحظة ان المتبادر منه بيان الوظيفة الشرعية في الاصل والابتداء لكل من المنكر والمدعي وهو لا ينافي رد اليمين على
المدعي من باب الرد ولو من الحاكم الذي هو نائب المنكر حيث يستغني ويتوقف الامر على حاله لا باصل الشرع المتلقى من الخبر كما اعترف به المستدل في
جوابه عن النقض وبالجملة ارتفع المنافاة بما ذكره في محل النقض ودفعه ولم تقع به انت في محل البحث وعدم دليل على ثبوت الرد فيه على تقدير تسليمه لا
يوجب المنافاة على تقدير ثبوت الرد وبالجملة المقصود من ذلك دفع المنافاة التي هي الاصل والبناء في صحة الاستدلال لا صحة فرض عدمها بالرد
في محل البحث ايضا ولو على تقدير ثبوته لم يصح الاستدلال بالخبر المذكور على الحكم ورد القول بالرد ويعضد ما ذكره امران احدهما ما نبه عليه في لف
في مقام الجواب عن الاحتجاج بالرواية المذكورة على المدعي بقوله الجواب انه لا حجة فيه لانه حكم الابتداء وثانيهما ما نبه عليه في مجمع الفائدة في المقام المذكور
قائلا يمكن منع الحصر بعد التسليم بحمل كونه كل بان ذلك الاصل ووظيفتهما لا مطلقا فلا ينافي وجوب كل واحدة بالعارض مثل الرد ولهذا اخذ تعارض
البينتان وقيل بتقديم بينة المدعي وقيل بالعكس وثانيا بان الفريقين متفقان على ان المنكر المفروض في محل البحث لا يمين عليه بعد النكول وذلك
لان القائلين بالرد يحكمون بالقضاء بعد الرد والحلف فلو كان عليه يمين بعد الامر بها ما صح ذلك وهو واضح واما القائلون بعدم وجوب الرد
فلانهم يحكمون بمجرد النكول ولو كان عليه يمين لما صح ذلك فالمنكر المفروض خارج عن اطلاق قوله ص اليمين على من انكر وكذا المدعي وهو واضح فالرواية لا تشمل
محل البحث وبالجملة المتبادر من الرواية ان لا يمين على المدعي الذي يكون خصمه هو المنكر من ثبت عليه اليمين لا مطلقا على ان مقتضى قوله ع
واليمين على من انكر عدم سقوط حق اليمين عنه وعدم حصول قطع الدعوى بغير يمينه مطلقا مع حلف المدعي لكن خرج هذا بالاجماع ولا دليل على
خروج غيره فيبقى مندرجا تحت الاطلاق فتكون الرواية من ادلة القول الثاني فتدبر وثالثا بان اطلاق الرواية ينصرف الى الغالب وليس منه محل البحث
فتامل ومنها خبر محمد بن مسلم الذي وصف بالصحة في لف والايضاح وغاية المراد والمسالك ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والمهذب البارع وض
عن الصادق ع قال سألته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال ان امير المؤمنين ع الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا
حتى بينت للامة جميع ما تحتاج اليه ثم قال ائتوني بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ائتوني بوليه فاتي
باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخي الاخرس قل لاخيك هذا بينك وبينه فتقدم اليه بذلك ثم كتب امير

المؤمنين عم والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية

ان فلان بن فلان المدعي ليس له قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا بسبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس ان يشربه

فامتنع فالزمه الدين ونحوه في غاية المراد والمسالك والرياض على وجه الدلالة على المدعي قائلين ظاهره انه لم يرد اليمين على الخصم والا لنقل ولزم تأخير

البيان عن وقت الخطاب بل عن وقت الحاجة وزاد في الاخيرين قائلين وايضا فقوله فامتنع فالزمه الدين يدل على تعقيب الالزام للامتناع بغير مهلة لمكان الفاء

وهو ينافي تخلل اليمين بينهما ثم قال الا ان الاول وفعله عم حجة كقوله والفرق بين الاخرس وغيره ملغى بالاجماع وقد يناقش فيما ذكروه اولا بما نبه عليه في الرياض

قائلا بعد الاشارة الى الخبر المذكور وفيه نظر اما اولا فلا بعد القائل بالطالبة لان الحكم بالنكول على تقدير القول به مشروط اتفاقا بالنكول عن كل من

الحلف ورده وليس فيه الاشارة الا الى النكول عن الحلف خاصة دون النكول عن رده فلا بد من تقديره وليس باولى من تقدير الرد على المدعي وقد يجاب

عما ذكره بانه لا نسلم عدم الاولوية لان هذا يستلزم تقدير امر واحد ولا كذلك الاول فلانه هذا يستلزم تقدير امرين وجوديين وهو الرد على المدعي وحلفه ولا

شك انهما وجوديان ولا كذلك الاول فانه يستلزم تقدير امر عدمي وهو عدم الرد الا ان يقال الرد هنا الكف وهو امر وجودي فتم وثانيا بما نبه عليه

في الرياض ايضا قائلا بعد الاشارة الى ما حكيناه عنه سابقا واما ثانيا فلان لزوم تأخير البيان عن وقت الحاجة وان كان مسلما قبيحا الا ان الحاجة في الخبر

غير ظاهر من صدره وهو معرفة كيفية حلف الاخرس لا كيفية الحكم في الدعوى معه مع نكوله ولو لزم تأخير البيان عن وقت الخطاب لا باس به كما قرر في محله

ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله بعد الاشارة الى الاحتجاج بالرواية المذكورة على المدعي وقد يمنع دلالتها فانه يفهم انه حكم عليه بالحكم و

يكون المراد بالزامه الدين عدم السقوط ويكون اليمين بان يحلفه كما هو المتبادر من قوله الخبر واقتصر على ذلك وما بين الرد وقد يكون معلوما عند رد

اليمين او تبعه بعد ذلك فلا يلزم التأخير عن وقت الحاجة وفيما ذكره نظر وثالثا بما نبه عليه في الرياض بقوله بعد ما حكيناه عنه سابقا واما ثالثا فلان

الخبر قضية في واقعة فلا يكون عاما فتم وقد يجاب عما ذكروه بان المرجح حجة توجب سقوط الرد في فروض المسألة الا كون الحالف هنا هو الاخرس او مخصوص

العلم للامام عم باشتغال ذمة الاخرس بالدين او باعتبار كون المدعي ممن لا يجوز الرد عليه كالوصي والوكيل وجميع ذلك باطل اما الاول فلظهور عدم

القائل بالفصل بين الاخرس وغيره في حكم المسألة وقد صرح بدعوى الاجماع على ذلك في غاية المراد والمسالك والرياض فيما ذكره بدفع ما اورد في مجمع الفائدة

بقوله بعد ما حكيناه عنه سابقا او يقال قد يكون ذلك مخصوصا بالاخرس فانه لا يشرب هو اليمين تلزم الحق من دون الرد ولا يلزم منه المطلوب

وهو عدم الرد والحكم في جميع الدعاوي بمجرد النكول بلزوم الحق على المدعى عليه مع هذا القبح ظاهر وان كان الاول بعيدا الا ان يثبت الاجماع في عدم الفرق

اما الثاني فلان احتمال علم الامام عم باشتغال ذمة الاخرس بالدين ان كان قبل الاقدام على الاحلاف فهو باطل لانه لم يكن يحلف لغوا بناء على المختار الذي

عليه من انه يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه مضافا الى ان الرواية بنفسها ظاهرة في بطلان هذا الاحتمال كما لا يخفى وان كان بعد امتناع الاخرس من الحلف

بهذا السبب فهو ضعيف لان مجرد الامتناع لا يفيد العلم باشتغال الذمة لا عقلا ولا عادة اذ كثيرا ما يمتنع من الحلف مع علم الحالف وغيره

ببراءة الذمة وان كان باعتبار امر خارجي غير نفس الامتناع فهو مدفوع بالاصل الا ان يقال انه معارض باصالة عدم ثبوت الحق بنفس النكول فتامل

مضافا الى ان الظاهر من الرواية عدم حدوث شيء غير الامتناع فتدبر واما الثالث فلكونه بعيدا في الغاية مضافا الى ان ترك الاستفصال في وقائع الاحوال

يفيد العموم فيفيد ثبوت الحكم في جميع صور المسألة فتدبر ورابعا بما نبه عليه في الرياض ايضا قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا واما رابعا فبان مورد الرواية

كيفية احلاف الاخرس ولم يقل به المشهور ومنهم الماتن وغيره ممن حكم بالنكول فلا يمكنهم الاستناد اليه لاثبات خلاف ما قاموا على تقديره فلم

دلالته لاسيما من المنافي للجمهور وعلى نقل خلافه عن علي عم وخامسا ان هذه الرواية لا تخلو عن مناقشة فان صدرها يفيد السؤال عن مسألة

شرعية على وجه العموم وهي كيفية حلف الاخرس وعجزها يدل على حكم الامام عم وقطع الدعوى في قضية شخصية خارجية ومثل هذا التهافت

والاختلاف مما يمنع من حجية الرواية لحصول الظن بسقوط شيء منها وربما يكون الساقط منها شيئا يمنع من الاستناد اليها في هذه المسألة فتامل وسادسا بان

هذه الرواية على تقدير تسليم دلالتها على المدعي غايتها الظهور وهو لا يصلح لمعارضة ادلة القول الثاني فينبغي طرحها او ارتكاب التاويل وقد نبه عليه

في المهذب والايضاح والمسالك النافع بقوله في مقام الجواب عنها الجواب باحتمال الزامه بالدين عقيب احلاف المدعي جمعا بين الادلة ومنها ما خ

في الكافي وغيره من خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال قلت للشيخ عم اخبرني عن الرجل يدعي قبل الرجل الحق فلا يكون له بينة بماله قال فيمين

المدعى عليه فان حلف فلا حق له وان لم يحلف فعليه وبينه في الكل على وجه دلالته على المدعي بقوله رتب ثبوت الحق عليه على عدم حلفه فلا يعتبر

معه امر اخر وهذه الرواية لم يذكرها في الاستدلال مع انها اوضح الادلة وقد يمنع من نهوضها لاثبات المدعي اما اولا فلانها ضعيفة السند

كما صرح به في الرياض بقوله في مقام الجواب عنها وفيه نظر لضعف السند لا يقال هذه المناقشة مدفوعة بما نبه عليه في المسالك بقوله بعد ما

حكيناه عنه سابقا وهي من الروايات المتلقاة بالقبول للاصحاب لانها مستند الحكم بثبوت اليمين على المدعي على الميت اذا كان له بينة وقد اعترف

بما ذكره في الرياض بعد التصريح بوضوح دلالتها كالمسالك لانا نقول ما ذكره مدفوع بما نبه عليه في الرياض بقوله بعد التصريح بضعف السند

وتلقي الاصحاب اياها بالقبول جابر لخصوصها لا لعمومها كما بيناه لوجه فيه في رسالة الاجماع مستقصى ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في مجمع الفائدة

بقوله فافهم مع كلام في السند بعدم توثيق ياسين الضرير ووجود محمد بن عيسى كانه العبيدي الذي قد يطعنون فيه وان كان الظاهر انه مقبول

ولا ينافيه قول ما في هذه الرواية من لزوم اليمين على المدعى مع البينة اذا كان الدعوى على الميت لظهور جميع ما في هذه الرواية ولا توثيق من في
سندها لاحتمال كون الحكم ثابتا بغيرها مثل الاجماع والشهرة وهو ظاهر وكان لذلك جعلت دليلا على هذا الحكم ولا يرد قول شارح يح ومثل الرواية
لو ثبت كونها كقائل واما ثانيا فلما نبه عليه في الرياض بقوله بعد الاشارة الى الخبر المذكور وفيه نظر لاختلاف النسخة ففي الكافي والتهذيب كما مر وفي غيرهما
بدل مع الاستدلال وهو قوله وان لم يحلف فعليه بقوله وان رد اليمين على المدعى ولم يحلف فلا حق له وعليه فلا دلالة فيه على الحكم واختلاف
النسخة موجب لتزلزل الرواية وان رجحت النسخة الاولى بتعدد الاولى وفيما ذكره نظر واما ثالثا فلما نبه عليه في الرياض ايضا قائلا هو ضعيف
الدلالة بما ضعفنا به الصحيح المتقدم من حمل القائل بالخلاف فلابد من تقييده اما بالنكول عن الرد كما هو مناط الاستدلال او بما اذا رد اليمين
على المدعى وحلف وليس بمرجح بالاضافة الى الاول كما مر وفيما ذكره نظر لمنع من لزوم التقييد باحد الامرين بل هما داخلان تحت الاطلاق واما رابعا
فلما نبه عليه في الرياض بقوله بعد ما حكيناه عنه سابقا ولربما احتمال مرجع الضمير في عليه والمبتدا المقدر فكما يحتمل المنكر ويكون المبتدا المقدر
الحق كذا يحتمل المدعى ويكون المقدر الحلف والمنكر ويكون الحق المقدر غير المال يعني الدعوى ويكون كناية عن عدم انقطاع الدعوى بمجرد
نكوله فلا يحسبه مقرا منها بل عليه باقية وبقيا واوجب عليه المدعى بعد يثان المدعى باليمين المردودة عليه وبعضد ما ذكره ما نبه عليه في مجمع الفائدة
بقوله بعد الاشارة الى الروايات المذكورة ويمكن المناقشة في دلالتها فانها غير ظاهرة في لزوم الحق بمجرد اليمين ولعل المقصود عدم سقوط الحق
ان لم يحلف ويؤيده ما ذكره في اخر هذه الرواية بعينها ولو كان اي المدعى عليه حيا لالزم اليمين او الحق او يرد وهذا مؤيد للقدح في رواية
الاخوين وفيما ذكراه نظر بل الظاهر ان مرجع الضمير في عليه هو المدعى عليه وان المبتدا المقدر هو الحق المالي لان المتبادر ذلك ولاصالة رجوع الضمير
الى الاقرب وليس هنا الا المدعى عليه كما لا يخفى ولان ارجاع الضمير في عليه الى المدعى يستلزم اضمارا اذ ليس عليه حلف مطلقا بوجوب ثبوت الحق
عليه بل تمامه وجب بعد رد الحاكم اليمين عليه والاصل عدم الاضمار ونحو ذلك ومنها ما نبه عليه في الرياض ايضا بقوله بعد ما حكيناه عنه سابقا ايضا
بان في ذيلها ما يوهن القول الاول بل ربما يستدل عليه به وهو قوله ولو كان اي المدعى عليه حيا لالزم باليمين او الحق او يرد اليمين عليه بصيغة
المجهول كما هو في بعض النسخ المعتبرة الصحيحة عندي مضبوطة وبه صرح بعض الفضلاء ايضا ووجه التأييد ظاهر لبعد ولعن قوله او يرد اليمين او يرد بصيغة
المعلوم الى المجهول لا وجه له بحسب التعبير للتنبيه على عدم انحصار في المنكر وان كان كونه غيره وليس الا الحاكم واما سادسا فلما نبه عليه في الرياض
ايضا بقوله بعد ما حكيناه عنه سابقا وسادسا بقوة احتماله كغيره على تقدير تسليم الحمل على التقية لكونه مذهب جماعة من العامة ومنهم ابو حنيفة
والنبذ مشهور بينهم بل في اكثرهم عليه في الازمنة السابقة واللاحقة ولعل ما ذكرناه من وجوه النظر في هذا الخبر عدا الاخير منها هو الوجه في عدم استدلال
اكثر الاصحاب به لهذا القول في محل البحث وللاخرين وجوه ايضا منها ما نبه عليه في الخلاف على دعوى الاجماع على ما صاروا اليه قائلا اذا ادعى رجل
على رجل حقا ولا بينة له فعرض اليمين على المدعى عليه فلم يحلف ونكل ورد اليمين على المدعى فيحلف ويحكم له ولا يجوز الحكم على المدعى بنكوله دليلنا
على ان اليمين يرد اجماع الفرقة واخبارهم ويعضده ما ذكره قول الرياض بعد الاشارة الى هذا القول لا ريب في شهرة هذا القول بين المتأخرين بل عليه
عامتهم كما يظهر من المسالك وعن الخلاف وفي الغنية الاجماع عليه وفي السرائر انه مذهب اصحابنا عدا الشيخ في يه وقد رجع عنه في الخلاف وظاهره
ايضا الاجماع عليه ولا يقال هذا الوجه ضعيف لما نبه عليه في ذلك بقوله بعد الاشارة اليه وفيه نظر لان دعوى الشيخ الاجماع من غرائب الاحتجاج مع مخالفته
الحكم في النهاية وقد سبقه الصدوق قال وشيخنا المفيد وابو الصلاح وسلار وعكس الدعوى كان اولى لان هؤلاء المذكورين هم عمدة فقهاء
الطائفة في تلك الاوقات ويعضده ما ذكره قول مجمع الفائدة ولكن انت تعلم ما في هذا الاجماع لانا نقول ما ذكره في ذلك ضعيف لما نبه عليه في الرياض
قائلا الجواب عن الاجماع بوجود المخالف من نحو المفيد وغيره ضعيف ولا ابتنائه على اصول العامة في الاجماع حيث جعلوه مجرد الوفاق ولا يتم
على اصل الاصحاب من انهم لا انفاق الكاشف عن قول الامام ع ولو كان اثنين في خلاء عنهما انتزاعا من كان غيرهم او بلغ في الكثرة حد الشهرة فامكن
القدح فيه بالوهن اما الموجب للرجوع عن الحجية او الخروج عن الحجية وليس المسألة بالاشتهر وثانيا بعد تسليم ذلك كلامهم في الخلاف لاحتمال الحمل على حمل
عليه الحمل كلام النهاية حيث قال ان المراد بقوله لزمه الحق يعني ان نكوله صير اليمين على المدعى بعد ان كانت له وكلما كانت عليه فهو اقوى من صيح
والقول قوله مع يمينه لانه يجب النكول يقضي الحاكم عليه بالحق من دون يمين خصمه انتهى على المختار وصرح بحجية اجماع الامامية ومع ذلك قال فيما بعد
ذلك بعد سطر وان نكل المدعى عليه عن اليمين الزم الخروج عن حق خصمه انتهاه فتدبر وهذا مع التأييد كثير مما ذكره الجماعة دليلا لهذا القول لكن
لا فائدة لذكرها بعد تعويم امكان المناقشة فيها اجمع لا يمكن ان تتخذ حجة لكنها للتأييد صالحة ومنها ما احتج به في الخلاف على ما في غاية المراد والرياض
من ان الاصل براءة الذمة وعدم شغلها بالمال الى ان يثبت المزيل لحكم الاصل وايجاب الحكم بالنكول يحتاج الى دليل وزاد فيه عدا الخلاف قائلين
والنكول جاز استناده الى تعظيم حال اليمين فلا يثبت بمجرده ما يخالف حكم الاصل المعلوم لانه ضعيف مظنون المغايرة فكيف يكون معلوما وليتأمل
في ذلك عن هذا الوجه قائلا واما اصالة البراءة مقطوعة بالادلة الدالة على ثبوت الحق ويدفعه في الرياض بضعف الادلة المذكورة كما تقدم اليه الاشارة
فلا تصلح مخصصة للاصل المذكور ومنها ما استدل به في الايضاح قائلا ولان الحكم منوط بالاحتياط التام ولا يحصل الا باليمين من المدعى لاحتمال
نكوله لا عن ثبوت الحق لجواز اليمين لتخلفه انه لا يحلف او لغير ذلك فهو اعم من ثبوت الحق ولا دلالة للعام على الخاص ولو دل هنا فلا دلالة ظنية ضعيفة

وبعضد

ويعضد ما ذكره اولا قول الغنية لان هذا القول احوط وثانيا قول غاية المراد ولانه اقوى وثالثا قول التنقيح نعم القول برد اليمين على المدعي مع النكول اولى
واحوط في الحكم ولئلا يلزم الحكم بغير دليل ورابعا قول الصيمري لان الحكم مبني على الاحتياط التام ولا يحصل الا باليمين من المدعي وخامسا تصريح س
ولك ومجمع الفائدة بان رد اليمين على المدعي اولى حينئذ في الثاني فقد في اربع الاولوية وقاله في الثالث قائلا لان رد اليمين اولى واحوط اذ لا دليل
عليه الا نقله في واقعة الاخرس وهو بمجرده لا يفيد العموم واورد بعض الاصحاب على هذا الوجه قائلا ان هذا القول احوط لو بذل المدعي اليمين لثبوت
الحق عليه حينئذ اجماعا واما مع بذلها ونكوله عنها فنفي الاحتياط في هذا القول مشكل وان اطلق جماعة كونه اوفق بالاحتياط لان المدعي بنكوله
عن اليمين بعد ردها عليه يوجب سقوط حقه وعدم جواز مطالبته المنكر بشيء وهو لا يوافق القول الاول لاثبات الحق فيه على المنكر بنكوله على الاطلاق
والاحتياط عبارة عن الاخذ بالمتفق عليه والاخذ بهذا القول فيما فرضناه ليس كذلك قطعا لاحتمال كون الحق مع القول الاول فلو عمل بهذا القول
لذهب حق المدعي لو كان ومنها ما تمسك به في الخلاف قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا دليلنا قوله تعالى ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا
ان ترد ايمان بعد ايمانهم فاثبت الله تعالى يمينا مردودة بعد يمين فاقتضى ذلك ان اليمين ترد في بعض المواضع بعد يمين اخرى فان قيل الآية تقتضي
رد اليمين بعد اليمين والاجماع ان المدعى عليه اذا حلف لم ترد اليمين بعد ذلك على المدعي قيل لما اجمعوا على انه لا يجوز رد اليمين بعد اليمين عدلنا
بالظاهر عن هذه وعلم ان المراد به ان يرد ايمان بعد وجوب ايمان ثم وقد يناقش فيما ذكره بما نبه عليه في ك بقوله والاستدلال بالآية لابتنائه
على الخوف من رد اليمين بعيد جدا لانها مسوقة في حكم الوصية التي شهد عليها اهل الذمة واحلاف الشاهدين استظهارا وخوفا من ان ترد شهادتهم
وايمانهم وليس فيها ما يشعر بموضع النزاع اصلا ومنها ما احتج به في الخلاف ايضا قائلا ويدل عليه ايضا قوله ص المطلوب باليمين اولى من الطالب ولفظ
اولى من وزن افعل وحقيقتها الاشتراك في الحقيقة وتفضيل احدهما على الاخر فاقتضى الخبر ان الطالب والمطلوب يشتركان في اليمين لكن المطلوب
مزية عليه وقد يناقش فيما ذكره اولا بان الرواية التي اشار اليها ضعيفة بالارسال الا ان يدعى جبر الضعف بالاجماع المنقول والشهرة المنقولة المتقدم
اليها الاشارة فتم وثانيا بما نبه عليه في ك بقوله وقوله ص يمين المطلوب اولى فالتفضيل فيه في محله لان اليمين على المنكر وهو اولى به من رده على المدعي
ولا تعرض له بموضع النكول لان التفضيل يحصل بذلك وثالثا بان لفظ اولى قد شاع استعمالها في غير معناها الحقيقي الذي اشار اليه بحيث
صار من المجازات الراجحة المساوي احتمالها لاحتمال الحقيقة فتم ومنها ما استدل به في الغنية واشار اليه في غاية المراد والتنقيح والمهذب البارع
وغيرها من انه روي عن النبي ص انه رد اليمين على طالب الحق وقد يناقش فيما ذكروه اولا بان الرواية المذكورة ضعيفة بالارسال الا ان يجاب بنحو ما تقدم
وثانيا بما نبه عليه في ك قائلا الى الوجه المذكور وفيه نظر لانه مع قطع النظر عن سنده من حيث انه عامي لا يدل على المطلوب لانه ظاهر في
حكاية الحال ويحتمل ان يكون ظاهرا في رد اليمين في تلك الواقعة وجاز كون رضا المنكر بيمينه كما هو مقتضى القاعدة الثابتة ولا دلالة فيه على رده عليه مطلقا
بل لا يصح ارادة هذا المعنى لان المنكر اذا بذل اليمين لا يجوز ردها على طالب الحق ووقائع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال فيسقط بها الاستدلال
ويعضد ما ذكره اولا قول غاية المراد بعد الاشارة الى الخبر المذكور وفيه نظر لان حكاية الحال لا تعم وثانيا قول الكفاية بعد الاشارة الى ذلك
فيه نظر ومنها ما تمسك به في الايضاح واشار اليه في التنقيح والمهذب البارع وغيرهما من صحيحة هشام الذي وصفه بالحسن في غاية الايضاح والتنقيح و ك
والمهذب البارع عن الصادق ع قال ترد اليمين على المدعي وهو عام وقد يناقش فيما ذكره اولا بما نبه عليه في ك قائلا فيه نظر لان عموم المدعى المردود عليه اليمين
في رواية هشام مبني على كون المفرد المحلى باللام الجنسية للعموم وهو غير مرضي عند الاصوليين وفيما ذكره نظر واضح فان الاصوليين اختلفوا في افادة المفرد
المحلى باللام الجنسية العموم وضعا وقد ذهب جماعة منهم كالشيخ والحنابلة الى افادته له وضعا نعم المشهور بينهم انه لا يفيده ولا هو موضوع له ولكن
الظاهر اتفاقهم واتفاق الفقهاء على افادته له اذا ورد في مقام تاسيس حكم شرعي كما في الرواية وقد نبه عليه المحقق في المعارج وحكى
كلامه في المعالم على وجه يفيد رضاه به وقد استمر عادة اصحابنا من اوائل الفقهاء الى يومنا على استفادة العموم منه في باب احكام شرعية كلية بواسطته
ولو منع من افادته العموم فيما ذكرناه لم يتم الفقه عموما ولا يحصل له عمود ويعضد ما ذكرناه ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله لا ينفع لو سلم كون المفرد
المحلى باللام الجنسية للعموم وهو غير موضوع عند الاصوليين محل التامل فانه يدل على صحة الاستدلال بها على تقدير عمومها الا انه مختلف فيه عند
الاصوليين في اصل العموم وانه لا ينبغي ان لا يقول به احد الاصوليين بانه هنا ظاهر في العموم عرفا وان لم يكن لغة فلم يكن هنا دليل فكان
لذلك قال الاول اظهر وهو المروي حيث حصر الرواية فيه فتم وثانيا ما نبه عليه في التنقيح قائلا بعد الاشارة الى هذه الرواية ليست نصا
في محل النزاع لان ظاهرها الرد من المنكر على المدعي لا الرد من الحاكم على المدعي بعد نكول المدعى عليه ويؤيد ما قلناه قول ك وهو المروي باللام
فانه يعطي اختصاص الرواية في رواية الحكم بعدم النكول كما اذا قلت نبدأ الضارب فانه يفيد اختصاص الضرب في زيد ويعضد ما ذكره امور احدها قول ك
بعد ما حكيناه عنه سابقا ولو سلم فهو ظاهر في رد اليمين على المنكر كما في غيره وثانيها انه قد يكون المراد بحسنة هشام رد المدعى عليه اليمين على المدعي فلا
يعلم لزوم ردها مع نكوله وعدم جواز ردها اليه وثالثها تامل الرياض والكفاية في دلالة هذه الرواية على ذلك وقد يناقش فيما ذكره بان قوله ع يرد اليمين
على المدعي بصيغة المعلوم او المجهول يفيد وجوب الرد لظهور الامر في الوجوب عينا فلا يمكن ان يكون الراد المنكر لعدم وجوب الرد عليه لانه مخير بين ان يحلف
او يرد اليمين على المدعي فلا بد ان يكون الحاكم فانه يجب عليه الرد على المدعي اذا نكل المنكر عن الحلف فيلزم ان يكون هو الراد في الرواية فيصح الاحتجاج بها على المدعى

ح فتأمل ومنها ما تمسك به في لف والايضاح من خبر عبيد بن زرارة عن الصادق عم في الرجل يدعي عليه الحق ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على
صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له واورد عليه في ذلك اولا بان سنده غير معتبر قال لان في رواية عبيد بن زرارة في طريقها القسم بن سليمان ولم ينص الاصحاب بتوثيق
ولا غيره وثانيا بضعف الدلالة قال ومع ذلك فهي ظاهرة في كون الراد هو المنكر فلا يدل على المدعي فيكون الحكم فيها كالسابقة في حملها على ابتداء الامر
بدون النكول وتجمد ظهور كون الراد هو المنكر ان ضمير يستحلف المستتر يعود الى المنكر وهو المدعى عليه الحق المذكور سابقا والضمير في الفعل وهو قوله
الضمير في يستحلف فيكون ظ الاعلى كون المنكر هو الراد ويتبعه على ما ذكر من كون الراد هنا هو المنكر في التنقيح انتهى ومنها ما نبه عليه في لف والتنقيح بقولهما الجمهور
نقلوا ما اخترناه عن علي عم وبعض ما ذكراه ما نبه عليه في الرياض بقوله واطباقهم على التنبيه يدفع عنهم توهم الكذب بنحو سيما مع مخالفة جميع منهم
له فيكون ذلك حجة قوية مؤيدة بما حكاه شيخنا في حاشيته الروضة على كتاب المسالك حاشيته من ان هذا القول مذهب الشافعي ومالك والاول
قول ابي حنيفة واحمد وموافقة الشافعي للامامية في الفرع تجعله مشهورة غير مستورة وابو حنيفة بطرف الضد من ذلك والظن يلحق الشيء بالاعم
الاغلب فتدبر ومنها ما احتج به في لف قال لانه لو لا ثبت للمدعي مع رد اليمين عليه يجب عليه الحلف فان نكل بطل حقه واذا جاز ان يبطل على تقدير
النكول وجب على الحاكم التماس منه لئلا يثبت المسقط للحق واورد عليه في غاية المراد ولك قائلين اما امر الحاكم له باليمين لجواز نكوله فهو فرع عدم
القضاء بالنكول وهذا الثاني قال والا لم يجز تحليفه فضلا عن وجوبه ثم قال لا ورد اليمين عين المتنازع ومنها ما ذكره في التنقيح قائلا ولان الحكم له
بمجرد دعواه اعطاء له بمجرد قوله وهو منهي عنه في قوله عم لو يعطى الناس باقوالهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم اما مع اليمين فانه يبعد ذلك وفيما
ذكره نظر والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط بمراعات الرد بل القول الثاني هو الاقرب وينبغي التنبيه على امرين الاول قال في مجمع الفائدة
ثم ان المعلوم انما البحث فيما اذا امكن احلاف المدعي ولم يكن من المستثنيات مثل دعوى الظن والتهمة وهو ظاهر وما ذكره جيد الثاني اذا نكل المنكر
من الحلف والرد على المدعي فالاولى ان يقول الحاكم له ان حلفت والا جعلتك ناكلا كما في يع وير وعد وغاية المراد ولك وضه والكشف والرياض و
فهكذا الو وفي الكفاية هكذا ذكره الاصحاب وهل يجب ان يقول ذلك مرة او لا صرح بالاول في ير وحضه وفيه نظر بل الاقرب عدم الوجوب كما هو ظاهر الشرايع
وعد وغيرهما وصرح في يع وعد وير وغاية المراد وس ولك وضه والكفاية والكشف وغيرها بانه لو قيل تكراره ثلثا واستحبابه فلا باس به و
ربما يستفاد من ه وجوبه وهو ضعيف وصرح في مجمع الفائدة بانه ينبغي ان يضم اليه او ورد فيها الى الا جعلتك ناكلا ما يفهم وهل يجوز التعبير عما ذكر باللغة
الفارسية ونحوها او لا بل يلزم الاقتصار على المذكور وجهان ولا ينبغي ترك الاحتياط هنا بمراعاة العبارة المتقدمة ان فهم معناها المنكر و
الاتيان بما يفيد معناها بحسب ما يفهمه المنكر منهل المنكر اذا نكل من الحلف وامتنع من رده على المدعي ثم بذل اليمين بعد الامر
فان قلنا بالقضاء بالنكول وحكم الحاكم عليه بذلك قبل البذل فلا اشكال في انه لا يلتفت الى بذله ح وقد نبه عليه في يع وعد ولك والكفاية
والكشف والرياض وهم اولا ظهور اتفاق القائلين بالقضاء بالنكول على ذلك كما نبه عليه في الكفاية بل صرح به في الرياض قائلا ولو بذل المنكر اليمين
بعد الحكم عليه لم يلتفت اليه بلا خلاف فيه وثانيا ما نبه عليه قائلا لان الحق قد ثبت عليه بالنكول بناء على القضاء به فلا يسقط ببذله اليمين بغير
رضاه كما لو بذله بعد يمين المدعي لو قلنا بتوقف الثبوت عليها وكان قد رده عليه ونبه على ما ذكره في مجمع الفائدة والكشف انتهى وبعض ما ذكره
ما نبه عليه في الرياض قائلا للثبوت الحق عليه فيستصحب الى تيقن المسقط وما دل على السقوط بيمينه مختص بحكم التبادر وغيره بيمينه قبل الحكم
بنكوله او احلاف المدعي بعد رد الحاكم اليمين عليه ورده او في غير صورة نكوله وان قلنا بالقضاء بمجرد النكول ولكن اتفق بذل اليمين من المنكر
الناكل قبل حكم الحاكم بالنكول فهل يعتبر ح بذله فيه قولان احدهما انه لا يعتبر بذله ح وهو المستفاد من اطلاق قول يع وعد ولو بذل المنكر يمينه
بعد النكول لم يلتفت بل استفاده في الرياض من معظم عبارات الاصحاب على ما فيه من ما عدا الالتفات الى اليمين المبذولة بعده لا بعد الحكم وهو مشكل
وثانيهما انه يعتبر بذله ح وهو المستفاد من قول النافع لو بذل المنكر اليمين بعد الحكم عليه من الحاكم بالنكول لم يلتفت اليه وربما يستفاد هذا
القول من مجمع الفائدة على وجه قائلا واما بناء على القضاء بالنكول فقد قيل انه ليس بمعلوم ثبوت الحق في ذمته بمجرد النكول فوقا مستقرا ولعل من
قال بالقضاء بالنكول انه نكوله وامتناعه من الرد قائلا بان يقول القاضي للمدعى عليه ان حلفت والا جعلتك ناكلا ثلثا بل الظاهر عدم ثبوته الا مع
حكم من الحاكم وهو ظاهر انه كان نكوله بمنزلة البينة فتم وظاهر بعض العبارات كالمتن وجوبا وفي بعضها مثل يع بالاستحباب وما وجدت نصا في
الباب والاصل بقاء استحقاقه اليمين الثابت له بالنص والاجماع وعدم ثبوت شيء في ذمته حتى يعلم ولا علم في الفرض لعدم دليل مفيد لذلك من
عقل ونقل نعم ذلك مما لا يلتفت اليه بعد حكم الحاكم على الوجه الشرعي لثبوت الحق في ذمته وسقوط يمينه بالنص والاجماع وحمل العبارة عليه
بعيد وتقليل الجدوى لان النكول ليس اعظم من البينة فان الحق بمجردها لم يثبت حتى لا يحكم الحاكم على الوجه الشرعي فكيف يثبت بالنكول بل لا
يثبت بعد يمين المدعي المردودة اليه عند من يجعلها كالبينة كما مر فتأمل وان لم نقل بالقضاء بمجرد النكول بل اوجبنا بعد امتناع المنكر من الحلف
ومن رده على المدعي رد الحاكم كما هو مقتضى القول الثاني الذي هو المختار فيعتبر بذله ان رد الحاكم الحلف او رد المنكر اليمين على المدعي ثم بذلها
فان كان بعد حلف المدعي لم يعتبر به وان كان قبله سواء قبل الحاكم عليه بوجهه ولم يأمره بالحلف ام امره ولم يفعل ام انتفى الامران فاختلف الاصحاب
فيه فقيل لا يعتبر بذله ح انتهى وقيل يعتبر وهو الاقوى لاصالة بقاء حضه لا يقال هذا معارض باصالة عدم صحة حلف المدعي التي تثبت له برد المنكر لانا

نقول

نقول هذه المعارضة انما تصح لو كان القائل بالقول الثاني يمنع من جواز حلف المدعي بعد بذل المنكر الرد والحلف عليه وهو غير معلوم بل لا يبعد دعوى مصير
القائل المذكور الى انه يصح الحلف من كل منهما وان الحاكم يتخير في ذلك سلمنا التعارض ولكن الترجيح مع اصالة بقاء حق المنكر لان القائل به اكثر ولموافقته
لعموم قوله اليمين على من انكر فان مقتضاه كون الحلف على المنكر وانما خرج منه صورة الرد مع عدم البذل ولا دليل على خروج صورة الرد مع البذل التي هي محل
البحث فيكون مندرجة تحت العموم الا ان يقال انه بعد الرد خرج عن العموم ولا يصلح لدخوله ثانيا بل الاصل بقاء عدم الدخول وفيه نظر وتحقيق المسألة في الاصول
وينبغي التنبيه على امور الاول يعتبر البذل الذي اتفق قبل حكم الحاكم وبعد حلف المدعي الثاني قال في مجمع والرياض لو قضى بنكوله من غير عرض فادعى الخصم
الجهل بحكم النكول ففي القضاء اشكال من ظهور عذره وتفريطه وزاد الثاني فيلزم ولعل الثاني اظهر وبالاصل اوفق وزاد الاول قائلا ولو سكت بعد العرض له
عليه فقضي عليه ثم قال انا احلف لو رجع قبل حلف المدعي لا ينفع بجوازه وزاد الاول قائلا ولو منعناه فرضي المدعي بيمينه فله ذلك **منهل** اذا كان للمدعي بينة
غائبة فهل يجوز للحاكم ان يقول له احضرها ام لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه لا يجوز له ذلك وهو للسرائر والمحكي في لف والمسالك عن القاضي
في المهذب وزاد في المسالك حكاه عن الشيخ في ط قائلا القول بان الحاكم لا يقول له احضر بينتك بل يقول له ان شئت فاحضرها ولا يقول احضرها لانه امر والحق
له فلا يؤمر باستيفائه بل اليه المشيئة ويتبعه القاضي في المهذب وابن ادريس ويعضده الوجه الذي نبه عليه في ط اولا قول ابن ادريس فان كانت له بينة غائبة
لم يقل له الحاكم احضرها لان ذلك حق له فله ان يفعل ما يرى وثانيا قول القاضي في ب على ما حكاه في لف فان كانت له بينة غير حاضرة لم يقل الحاكم احضرها
لانه حق له ان يفعل ما يرى وثالثا قول يع لو كان للمدعي بينة لم يقل الحاكم احضرها لان الحق له ورابعا قول عد اذا سئل الحاكم المدعي بعد الانكار وذكر
ان له بينة لم يامره لان ذلك حقه وخامسا قول التنقيح لان احضار البينة حق للمدعي فهو موكول اليه لا الى الحاكم وثانيهما انه يجوز ان يقول الحاكم له احضرها
وهو للنهاية والغنية والمراسم ويع وفع ود ير وحكاه في لف والايضاح عن المفيد وابي الصلاح وابن البراج في الكامل وزاد في لف فحكاه عن ابن الجنيد
ايضا وحكاه في الكشف عن المقنعة والكافي والكامل والوسيلة والاصباح وبالجملة هو مذهب الاكثر كما نص عليه في لك والكفاية ويعضده قول الرياض وان
قال نعم لي البينة جاز للحاكم ان يامره باحضارها كما عليه اكثر اصحابنا على ما صرح به في لك وغيره ومنهم الشيخان والديلمي والحلبي والقاضي في احد قوليه
واكثر المتاخرين وثالثها ما صار اليه في لف قائلا والوجه التفصيل وهو ان يقول ان عرف الحاكم ان المدعي يعلم ذلك لم يامره والا قال له ذلك لئلا يضيع
حقه وصار اليه في موضع من س قائلا وان قال لي بينة فللحاكم ان يامره باحضارها ان كان لا يفهم انه موضع الامر وكذا صار اليه في موضع من الروضة قائلا
ولو قال المدعي مع انكار غريمه لي بينة عرفه الحاكم ان له احضارها وليقل احضرها ان لم يعلم ذلك وربما يظهر من الايضاح المصير اليه انتهى و
المسألة محل الاشكال والتحقيق ان في ان قصد المانع من الامر بالاحضار مطلقا او في بعض الصور المنع من ايجاب الاحضار بلفظ احضر ونحوه كما هو مقتضى وضع الامر
لغة وعرفا وشرعا فهو المعتمد لفقد الدليل على ذلك وما نبه عليه في ط ويرو المهذب ويع وعد والتنقيح من ان الحق للمدعي فله الابراء ورفع اليد عنه كما
ان له استيفاؤه فليس للحاكم ايجابه عليه ولان الايجاب ان لم يستلزم الوجوب على المدعي فلا فائدة فيه ويكون عبثا وهو محال في الشريعة وان استلزم
الوجوب فهو مدفوع اولا باصالة البراءة منه وثانيا بقاعدة نفي الحرج والضرر اذ الوجوب قد يستلزمهما وثالثا ان الفتنة وكل ذلك منفي في الشريعة وثم
ورابعا بعموم ما دل على جواز الصلح من نحو قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عم الصلح جائز وقوله عم في عدة اخبار معتبرة المؤمنون عند شروطهم لان وجوب
اقامة البينة يمنع من الصلح قبلها لا يقال المشهور بين الاصحاب تجويز الايجاب وهو مستلزم للوجوب على المدعي والشهرة حجة اما الاول فلتصريح الاكثر بان الحاكم
يقول للمدعي احضر بينتك وهو امر بالاتفاق والامر موضوع للوجوب لغة وعرفا وشرعا ويعضده ما ذكر اولا ظهور كلام عبارة السرائر في ان المراد من الامر الاحضار
وجوبه وثانيا ظهور عبارة ط في ذلك وثالثا ظهور عبارة لف في ذلك ايضا ورابعا ظهور عبارة يع في ذلك ايضا وخامسا عبارة لف في ذلك ايضا
وسادسا ظهور عبارة التنقيح في ذلك ايضا وربما يستفاد ذلك من الفوائد الايضاح ايضا واما الثاني فلما تقدم اليه الاشارة واما الثالث فلما تحقق
في الاصول لانا نقول لا نسلم ان مراد المعظم من الامر بالاحضار الايجاب وان كان موضوعا له لوروده هنا مورد توهم الحظر وهو لا يفيد سوى الرخصة كما
بيناه في الوسائل وسائر كتبنا الاصولية ويعضده ما ذكرناه اولا قول لك وقال في النهاية يجوز ان يقول احضرها واختاره الاكثر واستحسنه المص لان
الامر هنا ليس للوجوب والالزام بل مجرد اذن واعلام خصوصا اذا لم يعرف ان المدعي يعلم ذلك فيكون ارشاده اليه مندوبا اليه وثانيا قول مجمع الفائدة
ويجوز لعله الظاهر اذ الامر هنا ليس للايجاب والالزام بل للاعلام والارشاد فان لم يقل له يمكن ان يتم ساكتا ويضيع الوقت ولا ينفصل فينبغي القول
اذا لم يعرف المدعي ذلك او طال الزمان ولا يتكلم احد وكان ظاهر المتن يشعر بالاول حيث قال واحضرها وثالثا قول الكفاية وقال في النهاية يجوز له
ان يقول احضرها واختاره الاكثر لان الامر هنا ليس للوجوب والالزام بل مجرد اذن واعلام سلمنا ان مراد المعظم الايجاب ولكن لا نسلم حجية الشهرة خصوصا
في مقابلة ما بيناه من الادلة على نفي الايجاب نعم ولا فرق في عدم صحة الايجاب بين ان يكون بلفظ احضر او غيره ولا بين صورتي علم المدعي بان له
اقامة البينة ام لا وان قصد المانع من قوله احضرها عدم جواز الرخصة والاذن في الاقامة واظهار ما يجب على الحاكم السكوت فهو ضعيف
بل المعتمد انه يجوز للحاكم الامور المذكورة سواء كانت بلفظ احضرها او بغيره مما يفيد ما يدل عليه اولا الاصل وثانيا انها لو لم يكن جائزة لورد التنبيه
عليه في شيء من الاخبار لتوفر الدواعي عليه وثالثا مصير المعظم الى جوازها بل لم نجد فيه مخالفا صريحا بل ولا ظاهرا ورابعا ان اظهار الرخصة في
اقامة المدعي البينة والارشاد اليها احسان محض خصوصا بالنسبة الى من لم يعلم ان له ذلك او لم يلتفت اليه فيكون جائزا وخامسا ان ذلك مصلحة

اقامة البينة عليه م
يستلزمهما بل قد م

ظهور م

محضة ولا مفسدة فيها اصلا غالبا فيكون جائزا عقلا فكذا شرعا للاتفاق الامامية على التطابق بينهما وسادسا ان ذلك لو لم يكن جائزا لوجب على الحاكم
السكوت عنه وح اما ان لا يجوز له الاشتغال بامر آخر من قطع دعوى اخرى وغيره او يجوز وكلاهما باطل اما الاول فلاستلزامه الحرج العظيم والضرر الشديد
خصوصا فيما اذا علم المدعي ان له اقامة البينة واما الثاني فلاستلزامه تمادي الدعوى وهو مستلزم لبقاء الظلم والمفسدة وهو قبيح وقد امر بدفعهما وفيه نظر
وسابعا انه يجوز للحاكم ان يلتمس منهما الصلح على قطع الدعوى فيجوز له اظهار اقامة البينة للمدعي فتم وقد نبه على التحقيق الذي ذكرناه في الرياض قائلا بعد الاشارة
الى القولين الاولين والقول الثالث هو التحقيق ان بنى ان قصد المانع عن الامر الاحضار في الجملة او مطلقا ولو كان المقصود بالارشاد ونحوه دون الوجوب
فالحق مع المجوز للاصل مع عدم دليل على المنع كذلك اى مطلقا والدليل المتقدم لهم لا يفيد بل مفاده المنع عن الامر اذا قصد به الوجوب لا مطلقا وان قصد
المنع عنه مع قصد الوجوب منه خاصة لا مطلقا كما افاده دليله فالمنع متوجه الا ان الظاهر من المجوز ودليله كما عرفته اختصاص الجواز بما اذا قصد بالامر
الارشاد والاعلام وح فيعود النزاع لفظيا في المقام وبالجملة على المختار كل لفظ يدل على تجويز الاحضار والرخصة به لا يجوز الاتيان به ولو كان من صيغ
وجوبه
الامر وكل لفظ يدل على وجوب ذلك من الامر المجرد عن القرينة الحالية والمقالية ولفظ الوجوب ونحوها لا يجوز الاتيان به ولا يجب على المدعي العمل به ولو
به وان قصد الحاكم الايجاب من قبل نفسه لا من قبل الشرع ففي جوازه ح اشكال وان كان الاحوط الترك **منهل** لا يسأل الحاكم الشهادة من الشاهد الحاضر
مع حضور المدعي من غير التماسه وطلبه فلو سأل من غير التماسه لم تكن البينة معتبرة وقد صرح بذلك في يع وير وعد ود وس وضة ولك والكشف وغيرهم
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى الخلاف فيه ولا اشكال في ذلك بل صرح في الرياض بنفي الخلاف فيه
ومنها ما تمسك به في ير وعد ولك والكشف والرياض من ان الحق للمدعي فلا يستوفيه الا باذنه ومنها الاصل وهل يتوقف حكم الحاكم على مسئلة المدعي
ان تم اولا بل يجوز له الحكم من دون مسئلة فيه قولان الاول في يع وير وعد وس وضة ولك والكشف وهو ظاهر الارشاد بل الظاهر انه لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا
الى ما ذكر الاصل وما ذكره في لك من انه حق المدعي فلا يستوفيه الا باذنه ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله وهنا ايضا اختار المص عدم
الحكم الا بعد السؤال ويؤيده ما اختاره انه قد يعفو او يحصل له ما يمنعه فقد يحصل للمدعي ابتغاء التشهير ولا يمكن استدراك ذلك كله ولا شك انه
احوط الا ان يؤل الى تضييع الحقوق لان الحكم صعب جدا كما عرفته من صعوبات التأخير والمبالغة فيه فالاحتياط يقتضي تركه بما امكن وكان له المفر والخلاص منه ثم
احتمل جواز ان يحكم الحاكم من غير التماس المدعي قائلا ويمكن الجواز لما مر من انه انما جاء المدعي لذلك فكان السؤال حاصلا على تقدير الاحتياج اليه ومجيئه وطلبه
الدعوى دليل ظاهر على ذلك وفيما ذكره نظر وربما يظهر من كلام النووي في المسئلة بل المصير اليه الحمام وليس شيء منهما بمعتمد بل المعتمد ما بيناه من عدم جواز
حكم الحاكم للمدعي بعد اقامة البينة على ما يدعيه مشروطا بالتماس المدعي فلا يترتب عليه اثر لو صدر من غير التماسه الثاني هل يشترط في سؤال المدعي هنا وفيما سبق
التصريح به بلفظ يدل عليه باحد الدلالات الثلث المعتبرة عند اهل اللسان او يكفي شهادة الحال وقرائن الاحوال والافعال والكتابة والاشارة ونحو ذلك
فيه اشكال ولكن الاقرب الاخير مع العلم لا مع الظن وقال في الكشف ولعله يكفي في سؤاله ان يقول اذ احضر البينة انها بينتي او تكلما ان شئتما وفيما ذكره
نظر الثالث اذا كان المدعي جاهلا بتوقف الامر على سؤاله فهل يجوز ان يدله وينبهه او لا يظهر من اطلاق المعظم الثاني وهو احوط بل واقرب وربما يظهر
خلافه من قول الكشف فان اقام الشهادة لم يحكم الا بمسئلة المدعي الا اذا جهل المدعي مطالبة الحاكم بالحكم وقد مر القول بان له الحكم وان لم يسئل المدعي
الرابع لا فرق في توقف الامر على سؤال المدعي بين كونه اصيلا او وكيلا او وليا الخامس صرح في ير وعد وس وضة والكشف والرياض بانه لا يقول الحاكم
للشاهدين اشهدا بل يقول من كان عنده شهادة او كلام ذكره بل صرح في الرياض بانه لم يجد فيه خلافا وما ذكروه احوط وان كان في تعينه نظر بل احتمال
جواز ذلك مع نصب القرينة على عدم ارادة الوجوب وارادة الرخصة في غاية القوة ويمكن حمل كلام المانعين على صورة ارادة الوجوب كما هو ظاهر الامر باقامة
الشهادة لانه علل في ير والكشف والرياض المنع بان قوله اشهدا امر وهو لا يأمرهما فتم **منهل** اذا اقيمت البينة على المدعى عليه باشتغال ذمته بدين او
حق او بغير ذلك وان كان حيا وحاضرا وجامعا لشروط التكليف لم يجب على المدعي مع اقامة البينة الحلف على بقاء الاشتغال ولا على بقاء الاستحقاق ويدل
على ذلك امور منها ما نبه عليه في الرياض بقوله لا يستحلف المدعي مع بينته المرضية بغير خلاف اجده وبه صرح في عبائر جماعة وفي الخلاف وثانيا اطلاق
النصوص الدالة على قبول شهادة العدلين فتأمل وثالثها خبر محمد بن مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن الرجل يقيم البينة على حقه فليس عليه يمين فقال لا
ما نبه عليه في الرياض ايضا قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا والمعتبرة به مع ذلك مستفيضة منها زيادة على ما مر اليه الاشارة الصحيح وغيره عن الرجل يقيم
البينة على حقه هل عليه ان يستحلف قال لا ونحوها الموثق القريب منه بفضالة للاجماع على تخصيص ما يتضح عنده والخبر المخالف لذلك مع قصور سنده وشذوذه
محمول اما على ما اذا اشتبه صدق البينة كما قيل وفيه نظر او على الاستحباب لو بذل اليمين او مطلقا وخامسا ما نبه عليه في غاية المراد ولك والكفاية
قائلين الاصل في المدعي ان لا يكلف اليمين خصوصا اذا اقام البينة للتفصيل القاطع للاشتراك في الحديث المشهور **منهل** اذا ادعى على ميت دينا واقام على
ما يدعيه بينة مقبولة وجب عليه مع بينته اليمين على بقائه في ذمة الميت لاحتمال الدعوى استظهارا حيث لا يكون الحاكم عالما باصل الاشتغال وقد
على ما ذكر في يع وفع وير وعد وس والتنقيح واللمعة وضة ولك والكشف والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بل صرح بدعوى الاجماع عليه في التنقيح
ويدل عليه مضافا الى ما ذكر الاصل وبعض الاخبار وهو خبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في الدين على الميت بين القرض وثمن المبيع وعوض
ذلك مما يشتغل ذمة الميت به حال حيوته لاطلاق النص والفتوى الثاني صرح في مجمع الفائدة والكفاية بان اليمين المتوجهة الى المدعي يمين واحدة سواء

كان الوارد

كان الوارث واحدا او متعددا فلا يكلف لكل وارث يمينا عليحدة وهو جيد لما اولا ما نبه في مجمع الفائدة بقوله لان دعوى واحدة على مال الميت فالكل بمنزلة الميت فتعدد الدليل على الزيادة ويعضده ما ذكره ما نبه عليه في الكفاية بقوله بعد الاشارة الى الحكم المذكور وقصر الحكم على القدر المتيقن وثانيا ان لزوم تعدد اليمين لكل وارث مستلزم لتضييع حق المدعي وتعطيله الذي هو ضرر عليه مستلزم للحرج العظيم حيث يكثر الورثة وينتشرون في اقطار الارض ويجمع ذلك سندا مع انه بالادلة الاربعة الدالة على نفي الضرر والحرج في الشريعة فتم وثالثا العمومات المتقدمة الدالة على سقوط الحلف مع البينة المقتصر خروج اليمين الواحدة بالدليل ولا دليل على خروج غيرها فيبقى مندرجا تحتها ورابعا خلو النص والفتوى عن الاشارة الى لزوم تعدد اليمين بتعدد الوارث الثالث اذا علم ببقاء الاشتغال بعد الموت حين الدعوى فلا حاجة الى اليمين كما اشار اليه في مجمع الفائدة قائلا لو علم القاضي بالحكم لا يحتاج الى اليمين فانه ليس من صورها فان مقتضى صورة البينة وكذا لو ثبت عليه باقراره بسواء مضي مدة يمكنه الوفاء ام لا الامر وان كانت العبارة تشعر على العموم لكنه معلوم وجعل علمه شاملا لما لا يخفى فيه بان يراد منه ما يصح له ان يحكم به في غير هذه مثل ما يحصل عنده ما يصح له الحكم بعد البينة الشرعية اي لو كان له علم بما يشهد به البينة مثلا من غير البينة ويكون هو مثل احدهما يحكم به وذلك غير بعيد فانه المتبادر من قبل حكمه بعلمه وهو اذا صح له الحكم بما يعلم غيره فيصح ان يحكم بعلمه فتم الرابع لو اقر له بدين قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء غالبا ففي وجوب ضم اليمين الى البينة فيه احتمالان احدهما انه يلزم ضم اليمين هنا ايضا ويدل على ما نبه عليه في الك اولا لو اقر له قبل الموت بمدة لا يمكن فيها الاستيفاء غالبا ففي وجوب ضم اليمين الى البينة وجهان من اطلاق النص الشامل لموضع النزاع وقيام الاحتمال وهو الابراء منه وقبضه من ماله ولو بعد الموت ومن البناء على الاصل والظاهر من بقاء الحق وهو اقوى ونبه عليه في مجمع الفائدة قائلا الاشارة الى ما ذكره فيتامل بعلم مما سبق فانه اذا قال يوجب العمل بالخبر وشموله لا يبقى للاحتمال الثاني وجه فكيف يكون اقوى وقيد المدة ايضا خفي وان الوجوه المذكورة جارية في الحي ايضا نعم يمكن كونه اقوى لما قلنا فتذكر وثانيهما انه لا يلزم ضم اليمين اليه حينئذ وقد صار اليه في الك على الكفاية والكشف وربما يظهر من مجمع الفائدة اختياره ايضا وهو الاقرب لعموم قوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز والعمومات المتقدمة الدالة على سقوط الحلف مع البينة ولعدم ظهور قائل بالاحتمال الاول ولا يعارض الوجوه المذكورة التعليل الوارد في خبر عبد الرحمن المتقدم الدال على ضم اليمين الى البينة في دعوى الدين على الميت كما نبه عليه في الكفاية بقوله لعدم جريان المذكور في الخبر هنا ولو اقر له قبل مدة يمكن فيها الاستيفاء فهل يلزم اليمين ام لا الاصح الثاني في مجمع الفائدة الخامس اذا ادعى الوصي دينا للميت على آخر فليس عليه الحلف يكفي شهادة العدلين او علم الحاكم بالاشتغال في الجملة احتمال الوفاء مدفوع باصالة بقاء الاشتغال فتم منهل اذا ادعى المدعي شيئا عينا من تركة الميت في ما هو مختص به واقام بينة معتبرة شرعا على صحة دعواه كما لو ادعى عينا معارة او غصبا عند الميت او عصبها فهل له انتزاعها بالبينة المقامة عليه من غير يمين فلا يكون العين ملحقا بالدعوى على الميت من حيث الحاجة الى ضم اليمين الى البينة او لا بل يتوقف الانتزاع على ضم اليمين الى البينة فيكون حكم العين متحدا مع حكم الدين من هذه الجهة اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما ان الدعوى على العين هنا ليست كالدعوى على الدين في الافتقار الى ضم اليمين الى البينة بل تكفي البينة هنا بنفسها وهو صريح عد والتنقيح والك والكشف وظ يع وفع وير وكر والعمومات المتقدمة الدالة على سقوط الحلف مع البينة خرج منها الدعوى على الدين بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث عنها فيبقى مندرجا تحتها ويعضده ما ذكره اولا في التنقيح اما لو اقام بينة بعارية عين عند الميت او غصبها كان له انتزاعها من غير يمين للخروج عن الاجماع والنص للتصريح بالدين في النافع والتوقف في الاول على الاصل البراءة وبقاء العين على ملكه وعدم جريان العلة وثانيا قول الكشف لو اقام بينة بعارية عين او غصبها على الميت وشهدت الشهود على عينها انتزعها من غير يمين لان قيام البينة بذلك يستلزم الشهادة بالملك الاصل بقاؤه وعدم انتقاله عنه وثالثا الاستقراء كما لا يخفى ورابعا مصير الاكثر الى هذا القول وثانيهما ان الدعوى على العين هنا كالدعوى على الدين فيفتقر الى ضم اليمين الى البينة وهو صريح الرياض وظ س واللمعة وضه ولهم ان خبر عبد الرحمن الدال على لزوم ضم اليمين الى البينة في دعوى الدين على الميت دال على كون الدعوى على العين كذلك وقد نبه على ما ذكر في مجمع الفائدة قائلا فلو كان رواية عبد على الميت عينا سواء كان وديعة او غصبا او غير ذلك لا يحتاج الى يمين المدعي مع الشاهد اذ يقولون في العين وجوب دفعها اليه مع البينة بغير يمين صرح به في عد وشرح يع وان كان ظ الرواية اعم لان المذكور فيها هو الحق ولا يدل على كونها في الدين قوله وان لم يحلف فعليه وان حقه لعليه يستلزم ان العين ايضا نعم قوله وفاه يشعر بذلك على انه موهلة ونكتة بعدان قد يكون في الاخص لفظ كالبرص في استعمال المشترك في امثاله كثيرة ويمكن ان الدين في العين ففيه قوله لم يع واعلم انه مع العمل بمضمون الخبر يجب الاقتصار على ما دل عليه من كون الحلف على المدعي مع دعواه الدين على الميت كما يدل عليه قوله وان حقه لعليه انا لا ندري لعله وفاه تامل على انه لو اختص على قوله وفاه لكان احضر واعم واظهر ويجب ان يقول بمضمون الخبر والوفاق كما قال ولا سيما مع عدم الوفاق والنص فتم ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في الرياض قائلا ان مورد خبر عبد الرحمن وان اختص بالدين الا ان مقتضى التعليل المنصوص وهو الاستظهار يعم العين وقد يجاب عما ذكره بالمنع من شمول رواية عبد الرحمن لمحل البحث كما نبه عليه في التنقيح وان سلمنا وامكن التعارض بينه بين العمومات المتقدمة الدالة على انتفاء افتقار البينة الى ضم اليمين اليها مطلقا بعد خروج صورة الدعوى على الميت بالدين منها من قبيل التعارض العموم من وجه كما لا يخفى ومن الظاهر ان الترجيح مع تلك العمومات سلمنا ان الخبر المذكور اخص منها مطلقا ولكنه لضعف سنده هاهنا من غير جابر لا يصلح لمعارضتها ولا تخصيصها وان سلم ذلك لانها مع تلك الادلة محل التامل وثانيا ان الحكمة في ضم اليمين الى البينة في دعوى الدين على الميت جارية ايضا في دعوى العين عليه

عنده

ابرازه

مال وجده

الدين

على الدين

انه لا

انه لا فرق بينهما من الجهة منه وقد يجاب عن ماذكروا ولا بانه مصادرة على المدعي واعادة نفس الدعوى اذ الحكمة في ضم اليمين الى البينة في دعوى الدين على الميت غير معلومة ولا هي منقحة لا بالاجماع ولا بالعقل ولا هي منصوص عليها في شيء من الاخبار الا رواية عبد الرحمن المتقدمة وقد عرفت الجواب عنها ثانيا عما حكاه في الرياض عن بعض قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا وتبعا وجهما فيهما من الفرق وثبوت اليمين في الدين باحتمال الابراء منه وغيره من غير علم الشهود بخلاف العين فان ملكها اذا ثبت استصحب شرعا وورد عليه قائلا ويضعف باحتمال تجدد نقل الملك ممكن في الحالين الاستظهار وعدم اللسان اثر فيهما والاجود اعتبار اليمين مطلقا وفاقا لاطلاق بعض العبائر وظاهر شيخنا في حاشيته وغاية ما استفاد مما ذكره ان التعليل المشار اليه في رواية عبد الرحمن المتقدمة عم الدين والعين فقد عرفت الجواب عنها فاذن الاقرب هو القول الاول ولكن الثاني احوط غالبا فينبغي مراعاته فان المسئلة لا تخلو عن الاشكال **منهل** قال في المسالك لو لم يجد العين في التركة وحكم بضمانها للمالك ففي الحاقها بالدين نظرا الى انتقالها الى الذمة او العين نظرا الى اصلها وجهان اجودهما الثاني واقتصر في الكفاية بعد الاشارة الى ما ذكره من الوجهين على الحكم بان ما ذكره فيه اشكال فظاهره التوقف فيما فصل في الكشف قائلا ولا فرق بين بقاء العين حين الدعوى وتلفها حينها بعد الموت اما لو تلف قبلها تلفا يوجب الضمان في التركة فعليه اليمين لتعلق الدعوى بالذمة فيشملها النص والاجماع ويجري فيها العلة وقيل لا والتحقيق ان يقال ان اشتغل في ذمة الميت في حال حيوته بالقيمة لا بالعين لا بالمثل فيجب اليمين مع البينة ح وان اشتغلت بالمثل او العين ففي لزوم اليمين ح اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط بمراعات اليمين ان كان احتمال عدم لزومه في غاية القوة **منهل** هل يلحق بالغائب الطفل والمجنون بالميت في دعوى الدين عليهم فيجب على المدعي عليهم الدين بعد اقامة البينة المعتبرة على اشتغال ذمتهم به ضم اليمين اليها كما في دعواه الدين على الميت او لا فلا يجب ذلك عليه بل يكفي البينة المعتبرة بنفسها هنا كما في دعواه الدين على المكلف الحاضر فيه قولان احدهما الالحاق وهو لبعض الاصحاب وثانيهما عدم الالحاق وهو للاخوند له اولا ما نبه عليه في الرياض بقوله لم يلحق بالميت الصبي ووجه لزوم الاقتصار فيما خالف النصوص المتقدمة الدالة على انه لا يمين مع البينة على المنيفن من الفتوى والرواية وثانيا اطلاق ما رواه جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا عنهما ع قال الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ملكه الحديث ونحوه غيره لا يقال يعارضهما عموم التعليل في خبر عبد الرحمن المتقدم لانا نقول هو لا يصلح للمعارضة اما اولا فلضعف سنده وانما ينجبر منه ما عمل به المعظم واما ثانيا فلان من طرف التعليل لا يشمله ولا نسلم عموم المفهوم بحيث يشمل محل البحث سلمنا ولكن ما دل على عدم الافتقار اولى بالترجيح فتم وانهم لو قيل بعموم المفهوم لزم تخصيص اكثر افراد العام فتم والمسئلة فلا اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وهو انما يحصل بمراعات القول الاول ولكن الثاني لا يخلو عن قوة **منهل** اذا اثبت المدعي عند الحاكم دينا على الغائب فيجوز للحاكم ان يدفع من ماله قدر ذلك الحق ويسلك الدين وهل يجب عليه تكفيل القابض المال الذي دفع اليه او لا فيه قولان احدهما انه يجب على الحاكم ذلك وهو الاقرب وقد صرح به في فع ويع وير وعد ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وحكاه فيه عن جماعة من المتقدمين وغيرهم قائلا واعلم ان ما تضمنه المعتبران من انه لا يدفع المال اليه الا بكفلاء مذهب الشيخ في النهاية والقاضي والحلي والماتن هنا وفي يع ومال اليه شيخنا في كتابيه اختاره صاحب الكفاية وطم اولا ان الاصل عدم جواز التصرف في مال الغير خرج منه هنا صورة التكفيل ولا دليل على خروج صورة عدمه فيبقى مندرجة تحته وبعضده ماذكرناه قول المسالك لا شك ان الكفالة واليمين احتياط واستظهار الا ان ثبوتهما يحتاج الى دليل وقد يناقش في الاصل المذكور بانه انما يتجه الاحتياج به هنا اذا كان ارباب هذا القول يجعلون التكفيل شرطا في دفع الحاكم مال الغائب الى صاحبه اما اذا لم يجعله شرطا بل انما اوجبه تعبدا صرفا فلا كما لا يخفى نعم هذا الاحتمال في غاية البعد واما الاحتياط الذي تمسك به ففيه نظر لانه يمنع من ستر الدين من التكفيل فلو لم يدفع اليه مستحقه لزم الحيف عليه وهو غير جائز الا ان يكون مراده الاحتياط بالنسبة الى صاحب الدين لا الحاكم فتم وثانيا ما نبه عليه في لك بقوله انما اعتبر الكفيل لانه لم يوجب له اليمين مع البينة فجعل الكفيل عوضا عنه لاحتمال براءة الغائب من الحق على وجه لا يعلمه البينة ومن وجب عليه اليمين لم يعتبر الكفيل الا على تقدير تعذر اليمين كما لو كان المدعي على الغائب وكيل المستحق فانه لا يجوز احلافه فليستظهر بالكفيل ونبه على ما ذكره في الكفاية بقوله ولم يوجب عليه اليمين اعتبر تكفيل القابض وفيما ذكره نظر ثالثا ان الحاكم لو دفع مال الغائب الى صاحب الدين من غير تكفيل لزم ترتب الضرر على الغائب اذ قد يجيء ويبطل دعوى المدعي بجرح الشهود ونحوه اذ الحاكم على الغائب ان جاز الا انه على حجته فيترتب عليه الضرر اذ لم يجد صاحب الدين او اذا وجده عاجزا عن دفع ما اخذه والتكفيل يدفع هذا الضرر اذ لم يجد صاحب الدين او اذا وجده عاجزا عن دفع ما اخذه والتكفيل يدفع هذا الضرر وفيه نظر ورابعا ما نبه عليه في الكشف قائلا ويدفع الحاكم من مال الغائب ان قدر عليه المدعي بعد الاثبات واليمين والتكفيل فان الغائب على حجته اذا حضر فربما ظهر بطلان الدعوى وللقول الصادق ع في مرسل جميل بن دراج الغائب يقضى عليه اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفلاء ونحوه قول الباقر ع في خبر محمد بن مسلم الا ان فيه الا بكفيل اذا لم يكن مليا وخصص بعضهم التكفيل بما اذا لم يضم اليمين الى بينة المدعي وبعضد ما ذكره اولا قول الكفاية وبدل رواية جميل على اعتبار التكفيل مطلقا والوجه العمل بها وثانيا قول الرياض بعد الاشارة الى الحجة القول الثاني انه اجتهاد في مقابلة الرواية المعتبرة في نفسها المعتضدة بعمل



الطائفة ولو في اصل المسألة ولا ريب ان الجمع بين الامرين حيث يرضى به الغريم احوط والا فالعمل بالروايات متعين وقد يجاب عن الخبر المذكور
بانها ضعيفة السند فلا يعمل بها ان لم يكن حجة فتم وثانيهما انه لا يجب على الحاكم ذلك وقد حكاه في الرياض عن طائفة قائلا ابن حمزة لم يذكر التكفيل بل
اوجب على الغريم بذل اليمين في نفس الفاضل وجملة ممن تبعه وادعى عليه الشهرة جماعة كالصيمري وصاحبي المفاتيح والكفاية وقد مر في بحث الثاني نحو
على التنبيه على مستندهم الاشارة وقد عرفت جوابه وينبغي التنبيه على امور الاول لا فرق في لزوم التكفيل بين ان يكون القابض مليا او لا
الثاني الاحوط ضم اليمين مع التكفيل كما صرح به في الرياض الثالث لا يشترط ملاءة الكفيل كما هو ظاهر كلام القائلين بالتكفيل الرابع هل يجب التكفيل
مع البينة في الدعوى على الصبي والمجنون او لا فيه اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط ولكن الاقرب الثاني منه رحمه الله لو ذكر المدعي ان له بينة غائبة
خير الحاكم بين الصبر الى ان يحضر بينته وبين احلاف الغريم كما صرح به في فع ويع وير وعد ود والمسالك ومجمع الفائدة و
الكشف والرياض وغيرهم ولا ظهور الاتفاق على ذلك ثانيا ما نبه عليه في لك بقوله اما تخييره فلان الحق له فان شاء عجل واحلف
الغريم لعدم البينة وتفصيل ما ذكره قول مجمع الفائدة والرياض تخيير بين الامرين لان الحق له فله ان يفعل ما يريد منهما وهل يثبت التخيير بين
الاحلاف واقامة البينة حيث حاضرة في المجلس لا صرح بالاول في الروضة وحكاه في الرياض عن جماعة ولا يخلو عن قوة لاطلاق قوله عم اليمين
على من انكر اذ لو لم يجز مع حضور البينة في المجلس الا اقامة البينة لزم التقييد في الاطلاق لزم التقييد في الاطلاق والاصل عدمه
ثم وحيث اختار المدعي الصبر في الصورة الاولى فهل له الزام المدعى عليه بكفيل لاحضاره متى حضرت البينة او لا اختلف الاصحاب
في ذلك على اقوال الاول ان له ذلك وهو للمبسوط والنهاية والغنية والمحكي عن المفيد في المقنعة والتقي وابن حمزة وابن زهرة والقاضي في
احدى قوليه وظاهر لا ما نبه عليه في الرياض من انه يظهر من الغنية عدم الخلاف في ذلك وفيه نظر اذ ليس في عبارة الغنية ما يدل
على دعوى نفي الخلاف في ذلك سلمنا ولكنها موهونة بمصير الاكثر الى الخلاف بل يمكن ان يدعى ندرة القائل بوجوب التكفيل كما لا يخفى
ثانيا ما حكاه في لف عن الشيخ قائلا احتج الشيخ على ما ذكره في النهاية بان الكفالة تصح على كل من عليه حق مالي وغيره وهذا الغريم يجب عليه الحضور
في مجلس الحكم وفي هذا الوجه نظر كما نبه عليه في لف في مقام الجواب عنه بقوله الجواب المنع من صحة الكفالة على مثل هذا ولو سلمنا لكن نمنع ثبوت
الحق الان وثالثا ما نبه عليه في لك والكفاية بقولهما وللشيخ قول اخر بجواز الزامه بتكفيله حفظا لحق المدعي حذرا من ذهاب الغريم وقد
نبه على ما ذكراه في الرياض بقوله ثالثا مع امكان المناقشة في ادلة المنع بمعارضة الاصل بما دل على لزوم مراعاة حق المسلم عن التلف بذهاب من عليه
الامر فيجب التكفيل ولو من باب المقدمة والتكفيل وان كان ضررا الا ان ذهاب الحق ضرر اخر ايضا وعلى الحاكم مراعاة الاقل منهما ضررا ولو بكون
التكفيل وقد يجاب عما ذكره بالمنع من تحقق خوف الذهاب في جميع الصور المسألة اذ قد يعلم او يظن بعدم الذهاب سلمنا ولكن الذهاب لا يستلزم
يكون ضررا لجواز الحكم على الغائب واستيفاء الحق من ماله وان كان الغائب على حجته وقد نبه على ما ذكرنا في مجمع الفائدة بقوله مع انه بعد
احضارها ان كان حاضرا والا يحكم عليه وهو غائب بطلب الحق كسائر الغائب سلمنا ولكن يخاف من ذهاب الغريم كما يخاف الكفيل ايضا ف
يكون هذا اشد وبالجملة لا فائدة في التكفيل غالبا وان النادر كالمعدوم سلمنا ولكن الالزام بالتكفيل ضرر على المكفول له وهو واقع بالفعل
بخلاف الضرر المتوهم من ذهاب الغريم فانه غير واقع بالفعل بل هو مما يحتمل وقوعه وعدمه ولكن انه مرجوح بالنسبة الى الاول فلا يعارضه المدعى كما لا يخفى
وبالجملة ان ارتكاب الضرر المحقق وهو هنا الالزام بالتكفيل لاجل عدم الضرر المحتمل بعيد بل قبيح عقلا لا يقال يدفع ما ذكره ما نبه عليه في الرياض
بقوله ولكنه لا فائدة في التكفيل قبل اثبات الحق فمسلم ان تحقق عدم امكانه في نفس الامر لكنه غير محقق بعد احتمال حصول البينة وثبوت
الحق بها فيلزم الكفيل احضاره والالتزام بالحق ان ثبت وهرب المدعى عليه لم يكن له مال يقتص منه ويظهر الجواب عن الاضر فان الحكم عليه وهو
غائب غير كاف في التخلص عن احتمال ذهاب الحق بعد فرض عدم مال له يقتص منه واحتمال عدم الوصول اليه ليدعيه وقياس المقام على اثبات
الحق على الغيب قياس مع الفارق لامكان التكليف هنا وعدمه ثمة حتى غياب الغائب لانا نقول ما ذكره لا يصلح للدفع كما لا يخفى وثانيهما انه ليس له
ذلك مطلقا وهو للخلاف ط وئر ويع وير وعد ود وكذلك في ضه ومجمع الفائدة والمحكي عن الاسكافي والقاضي في قوله الاخر بل صرح في لك
بانه مذهب المتاخرين ويعضده ما ذكره في الرياض وعليه اكثر المتاخرين بل عامتهم كما في ظاهر لك ولهم اولا ما تمسك به في الخلاف ولك
ومجمع الفائدة والكشف من اصالة براءة الذمة وثانيا ما نبه عليه في لك وضه ومجمع الفائدة والكشف والرياض قائلين ولانه تعجيل عقوبة
لم يثبت موجبها وثالثا ما نبه عليه في مجمع الفائدة والرياض بقولهما مع ان الكفيل يلزمه الحق ان لم يحضر المكفول له وهذا لا معنى له قبل
اثباته ولا معنى له لكون ذلك الحق هنا هو حضور الدعوى وسماع البينة ورابعا خلو النصوص عن الاشارة الى صحة الالزام بالتكفيل
مع توفر الدواعي عليه وخامسا ما احتج به في الخلاف قائلا روى سماك عن علقمة بن وائل بن حجر عن ابيه ان رجلا من كندة ورجلا من حضرموت
اتيا النبي ص فقال الحضرمي هذا غلبني على ارض ورثتها من ابي فقال الكندي في يدي ازرعها لا حق له فيها فقال النبي ص للحضرمي الك بينة قال
لا قال لك يمينه قال انه فاجر لا يبالي بالحلف ولا يتورع عن شيء فقال النبي ص ليس لك منه الا ذلك فمن قال له الملازمة والمطالبة فقد ترك الكفيل
الخبر وقد يناقش فيما ذكره بانه لا دلالة في الرواية على المدعى لانه مورد ما فقد البينة مطلقا لا غيبتها هذا وقد صرح في مجمع الفائدة بعد تضعيفه

دلالتها بانها على تقدير صحة السند ثم قال نعم ولعله وجه ان ضعف السند منجبر ولا يبعد اعتباره بالشهرة المحققة والمحكية فتم وثانيها القرائن خيف هرب المنكر يجب له يتمكن من استيفاء الحق بعد ثبوته فللمدعي الزامه بالتكفيل والا فلا وليس له ذلك وهو للتنقيح والرياض وهذا القول ضعيف كالقول الاول فالمعتمد هو القول الثاني نعم صرح في الرياض بان الاول احوط وهو حسن بالنسبة الى المنكر لا المدعي لان الاحوط بالنسبة اليه ترك الالزام بالتكفيل فتم وينبغي التنبيه على امور الاول كما لا يجوز الالزام بالكفيل على المختار كذلك لا يجوز الملازمة كما صرح به في الخلاف ويع وعد وير ولك ومجمع الفائدة والكفاية وحكاه في لف عن المفيد وابن البراج في المهذب الثاني كما لا يجوز الملازمة كذلك لا يجوز حبسه كما صرح في ير وس وحكي عن المفيد الثالث الثالث في الرياض وعلى القول بالتكفيل فلا يتعين تحديده بمدة ثلاثة ايام كما عن حمزة وانما يناط بنظر الحاكم كما هو ظاهر الاكثر قولان الرابع ليس للمدعي مطالبة خصمه بالتوكيل كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا دعوى نحو طلب التوكيل لاجل الدعوى كما نقل في بعض حواشي المحقق الشيخ على محل التامل مع انه خلاف المشهور وقيل لا يخرج عنه **القول في اليمين ومنها ان لا يستحلف** احدا الا بالله تعالى ولا يجوز الحلف ولا يصح الا بذات الله البارئ تعالى كما صرح في يع وفع ويرة وعد ود وس واللمعة وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه تد صرح بدعوى الاتفاق عليه في الكشف والرياض وقد صرح فيه باستفاضة دعوى الاجماعات عليه في كتاب الايمان والنذور ومنها ما نبه عليه في لك قائلا الاصل في اليمين الشرعية ان لا يكون الا بالله ومنها ما نبه عليه في المسالك ايضا من قوله تعالى فيقسمان بالله واقسموا بالله جهد ايمانهم ومنها ما نبه عليه في المسالك بقوله لا تحلفوا الا بالله من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن حلف له بالله فلم يرض فليس من الله في شيء ومنها ان جميع الاوامر بالحلف واليمين انما ينصرف الى الحلف بالله كما صرح به في مجمع الفائدة قائلا الظاهر لا يصح اليمين في الدعوى الا بلفظ الله كما تقدم لانه متبادر من اليمين بالله ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا وقد دلت الاخبار على ان اليمين بالله ثابت بما رواه محمد بن مسلم قال قلت لابي جعفر ع قول الله والليل اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان الله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وهي حسنة في كا ويب قد وصف في الكفاية بالحسن هذه الرواية انهما مشتركة على المدعي ومنها ما احتج به في مجمع الفائدة والكفاية ايضا من خبر علي بن مهزيار الذي وصفاه بالصحة وهو يحاكي الرواية السابقة كما نبه عليه في مجمع الفائدة قائلا وفي الفقيه مع زيادة والنهار اذا تجلى بعد يغشى ومنها ما استدل به في مجمع الفائدة والكفاية ايضا من خبر الحلبي عن ابي عبد الله ع قال لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله اما قول الرجل لا بل شانيك فانه من قول اهل الجاهلية ولو حلف الرجل بهذا واشباهه لترك الحلف بالله واما قول الرجل يا هياه يا هناه فانما ذلك لطلب الاسم ولا ارى به باسا واما قوله لعمر الله وقوله لاه فانما ذلك بالله عز وجل وصرح في الاول بان هذه الرواية صحيحة وفي الثاني بانها حسنة ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايضا من رواية ابي حمزة عن علي بن الحسين ع قال قال ع لا تحلفوا الا بالله ومن حلف بالله فليصدق وتم واستظهر فيه كون ابي حمزة هنا هو الثمالي قائلا ومثلها رواية ابي ايوب الخزاز عن ابي عبد الله ع ولا يضر وجود منصور بن يونس الا وفي عثمان بن عيسى في الثانية مع انها صحيحة في الفقيه وينبغي التنبيه على امور الاول يتفرع على ما ذكرنا امور ومنها عدم جواز الحلف بالكتب المنزلة التي من جملتها القرآن وقد صرح بعدم جواز ذلك في النهاية وئر وعد ويرة وس وضه ولك والكفاية والكشف والرياض ومنها عدم جواز الحلف بالرسل والانبياء وان كان نبينا ص وقد صرح بذلك في الكتب المذكورة ومنها عدم جواز الحلف بالائمة الطاهرين ع وقد صرح بذلك في النهاية وئر وعد ويرة وس وضه والكشف ومنها عدم جواز الحلف بالاماكن المشرفة وقد صرح بذلك في النهاية وئر ويع وعد وير ولك والكشف ومنها عدم جواز الحلف بشيء من الكواكب وقد صرح بذلك في ير ومنها عدم جواز الحلف بالبراءة من الله عز وجل ومن رسوله ص ومن احد من الائمة الطاهرين ع وقد صرح بذلك في ئر وير وس ومنها عدم جواز الحلف بالكفر وبالعتق وبالطلاق وقد صرح بذلك في ئر وير وس ومنها عدم جواز الحلف بالابوين وقد صرح بذلك في عد والكشف وعلل عدم جواز الحلف بما ذكر في النهاية وئر وير بانه بدعة في شريعة الاسلام الثاني هل الحلف بغير الله عز وجل بجميع المذكورات يكون مع فساده حراما ذاتيا يترتب عليه الاثم كالربا وشرب الخمر او لا بل يكون مباحا كسائر الافعال المباحة اختلف الاصحاب في ذلك على اقوال الاول انه حرام ان كان في مقام الدعوى وغيره وهو ظاهر النهاية وئر وفع ويع وعد والرياض الثاني انه ليس بحرام مط وهو للكفاية والمحكي في الكشف عن ابن الجنيد والشيخ الثالث انه كما نبه عليه في س وضه بقولهما في تحريمه في غير الدعوى نظر من الخبر والحمل على الكراهة اما الحلف بالعتق بالطلاق والعتق والكفر والبراءة فحرام قطعا الرابع ما حكاه في الكشف قائلا وقطع الشهيد بالتحريم في الدعوى وتردد في غيرها من الخبر والحمل على الكراهة ويظهر من لك التوقف مط والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط ولكن القول بالجواز مط في غاية القوة ويدل عليه اولا اصالة الاباحة لا يقال يدفعها امور منها ان الحلف بغير الله عز وجل بجميع ما تقدم اليه الاشارة بدعة فيكون حراما اما المقدمة الاولى فقد صرح بها في النهاية قائلا لا يجوز ان يحلف بغير الله ولا بشيء من الموجودات ولا بالكتب المنزلة ولا بالمواضع المشرفة ولا بالرسل المعظمة ولا بالائمة المنتجبة فان اليمين بجميع ذلك بدعة في شريعة الاسلام ولا يحلف بالبراءة من الله ولا من رسوله ولا من الائمة ولا بالكفر ولا بالعتق ولا بالطلاق فان ذلك كله غير جائز ويعضد ما ذكره قول ئر ولا ينعقد اليمين عند اهل البيت ع بشيء من المحدثات من الكتب المنزلة ولا المواضع المشرفة ولا الرسل المعظمة ولا الائمة المنتجبة فان اليمين بجميع ذلك بدعة في شريعة الاسلام ولا يحلف بالبراءة من الله

ولا من

وكل من وسلف كلامن اثنا ولا بالكفر ولا بالعتوق ولا بالطلاق فان ذلك غير جائز ومنها قول الباقر عليه السلام في حسنة محمد بن مسلم المتقدمة ولهم لخلقه
ان يقسموا الا به ومنها قول الصادق عليه السلام في رواية الحلبي المتقدمة لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله ومنها قول علي بن الحسين عليه السلام في رواية ابي حمزة
المتقدمة وقول الصادق عليه السلام في رواية ابي ايوب الخزاز لا تحلفوا الا بالله ومنها ان القول بالتحريم مذهب الاكثر فيكون ارجح لانا نقول الوجوه المذكورة
لا تصلح للمعارضة اما الاول فللمنع من انعقاد الاولى فان ابن الجنيد على ما صرح به بعض المحققين هو اعظم ما ... من الدين فيه على ... سلمنا
ولكن نمنع من كلية الكبرى بحيث تشمل محل البحث سلمنا ولكن يجب تخصيصها بما دل على القول الثاني فانها اقوى منها واما الاخبار المذكورة فللمنع
من دلالتها على المنع اما على القول بان النهي في اخبار الائمة عليهم السلام لا يفيد الحرمة لشيوع استعماله فيها في الكراهة بحيث صار من المجازات الراجحة المساوي
احتمالها للاحتمال الحقيقي فظاهر واما على القول بان الاصل في النهي الوارد ... مطلقا ولو كان في اخبار الائمة عليهم السلام فلا يجب حملها على التحريم
باعتبار ان ما دل على نفيها هنا مما سبق اليه الاشارة اقوى منها في الدلالة على التحريم لانه قد يدعى شيوع استعمال مثل المقام في الحكم الوضعي
وهو فساد ... المنهي عنه ونشأ بحيث صار من المجازات الراجحة المساوي احتمالها للاحتمال الحقيقي ويعضده ما ذكرنا اولا قول ... المراد بعدم
الجواز هنا بالنظر الى الاعتداد به في اثبات الحق ... بان الحلف في نفسه ... الاثم به ... من اطلاق الاخبار النافية عنه ومن
امكان حملها على الكراهة وثانيا قول ... وقد تقدم اليه الاشارة وثالثا قول مجمع الفائدة بعد الاشارة الى الاخبار المتقدمة واعلم ان
امثالها تدل على عدم جواز اليمين والحلف كلها الا بلفظ الله فيمكن ان يحمل على ما اشرنا اليه من عدم الصحة وعدم حصول الغرض المطلوب ...
من غير حصول الاثم لو حلف بغير ... او معه فلا يكون جائزا ... ويمكن جعلها بمعنى عدم حصول الغرض في الدعوى وعدم الانعقاد بحيث يترتب
عليه الكفارة في غيرها مع الاثم وغيره ويبعد حملها على الكراهة لانا نعلم ... التحريم مع عدم الحاجة فلا ... بالله واما الاخير وغيرهم
فللمنع من بلوغ هذه الكثرة مرتبة الحجية ان قلنا بحجية الشهرة وثانيها ... بين المسلمين قاطبة في جميع الاعصار والامصار يحلفون بغير الله
عز وجل من الرسول والائمة عليهم السلام ... ولو كان ما ذكروه ... لما كان الامر ... ولتواترت الاخبار كذلك
وتضافرت الفتاوى في المنع منه ولشاع الانكار على من يرتكبه من باب النهي عن المنكر ومن المعلوم خلاف جميع ذلك وثالثا ان ...
حراما للزم الحرج العظيم لحصول الابتلاء بالحلف بغيره تعالى باعتبار ... مع الناس ... بالادلة الاربعة ...
بالقرآن والمعصومين عليهم السلام والعلماء والاخيار ... الدالة على جواز ذلك وخامسا ما حكاه في الكشف عن ابن الجنيد قال
ابو علي لا باس ان يحلف الانسان بما عظم الله من الحقوق لان ذلك من حقوق الله تعالى كقوله وحق القرآن ثم ذكر نهي النبي صلى الله عليه وآله عن الحلف بغير الله بالآباء واحتمل وحق رسول الله
ان يكون لاشراك ابائهم وسادسا انه قد وقع في القرآن المجيد الحلف بغير الله كثيرا فيجوز لجميع المكلفين بطريق اولى فتامل وسابعا ان الحلف بغير الله
عز وجل يترتب عليه مصالح كثيرة كلها مطلوبة عند العقلاء ... من ... فيكون ... الدال على جواز مراعاة تلك المصالح ...
ما دل على جواز امور لا تشتمل على جميع تلك المصالح ولا على اكثرها الثالث لا فرق في عدم صحة الحلف الموجب للبراءة من الدعوى المثبت للحق بغير الله
بين كون الحالف مسلما اماميا كان او غيره او كافرا كتابيا كان او غيره كما في الشرائع ... مجمع الفائدة والكفاية
والرياض ... منها ... الاتفاق على ذلك كما نبه عليه بعض ... منها ما احتج به ... من اطلاق الادلة ومنها ما تمسك به في الكشف من خبر الحلبي
الذي ... عن الصادق عليه السلام عن اهل الملل يستحلفون فقال لا تحلفوهم الا بالله عز وجل ومنها ما استدل به في ... قال ...
... في صحيحة سليمان بن خالد ... الحلبي اهل الملل من اليهود والنصارى والمجوس لا يحلفون الا بالله وقد احتج بهما ...
في مجمع الفائدة ... وكذا استدل بهما في الكفاية ... موصفا لها بالصحة ومنها ما احتج به في مجمع الفائدة و
الكفاية والكشف من خبر جراح المدائني ... اليهود والنصارى والمجوس ... في مجمع الفائدة فاحتج ايضا ... ومنها ما نبه عليه في الرياض
بقوله ... هل يصلح لاحد ان يحلف احدا من اليهود والنصارى والمجوس بالهتهم فقال لا يصلح لاحد ان يحلف الا بالله لا يقال كيف
يصح ان يحلف الكافر ... لا يعتقد بالله ... لانا نقول ذلك غير قادح كما صرح به ... قال لا يقدح عدم اعتقاده لان العبرة بشرفها المقسم به
في نفس الامر الموجب لمؤاخذة الحنث بالقسم ... ويعضده ما ذكره ... قول مجمع الفائدة لا يضر عدم اعتقادهم بالله ... وبهذا الحالف
لان العبرة بشرفه وعظم المقسم عليه فيصل الحق من الحالف ... من الله ... الحالف ... لا ينفعه ... يترتب عليه اذا الاثر
لم يكن محتاجا في غير المورد ... المقاصد ... لقصد الحق ... الشارع ومنها منهل لا اشكال ولا خلاف في جواز
الجلالة وهي لفظة الله وجواز الاقتصار عليها في الحلف حيث لا يكون الحالف مجوسيا واما اذا كان مجوسيا فاختلف الاصحاب في جواز الاقتصار عليها
فالمسلم على قولين احدهما انه يجوز ذلك وهو للشرائع ... مجمع الفائدة والكفاية والرياض بل صرح فيه بانه ظاهر الفتاوى
وثانيهما انه لا يجوز ذلك ... ان يضم المجوسي الذي يجب عليه الحلف الى لفظ الجلالة ما يبين ان مراده الباري تعالى وهو للشرائع والايضاح ... بل يجب
والمحكي عن ... وللاولين ما ذكره في الكفاية والرياض من ظواهر الاخبار المتقدمة واطلاقاتها ... الاستقراء وانه لو لم يكن جائزا لورد
التنبيه عليه في شيء من الاخبار وللاخرين ما نبه عليه ... والكشف ... لفظ الجلالة ...

لانه يسمي النور الهاً وزاد الثاني قائلاً فيقول والله الذي خلقني ورزقني بعين الخصم لما اثبتوا الضلين احدهما النور والظلمة واسندوا خلق
الخيرات الى النور وخلق الشرور الى الظلمة جعلوهما الهين فاذا اقتصر على قوله والله احتمل ان يكون اقسم بالظلمة فان علينا الله ليست معارضة
ولان علمنا ما لم نعلم بعلم المجوسي الحالف فيمكن ان لا يريد به الا معنى الاله واما اذا ضم اليه نحو خلقني ورزقني فيتعين النور للارادة وتمامه
في الايضاح على هذا الوجه بقوله قول المبسوط لا بأس به لانه يجب الجزم بانه حلف لا يجوز الا بالله فقد يجاب عنه بانه عليه في الاسماء المشتركة
والتي بالغرق فانه لا يبعد الاشارة اليه ويضعف بان الجزم المعتبر هو العلم بكونه قد اقسم بالله الذي هو المأمور به شرعاً اما مطابقة قصده
اللفظ فليس بشرط في صحة اليمين ومن ثم كانت لا يتبين الحلف اذا كان محقاً وهو دليل على عدم اعتبار مطابقة القصد للفظ وزاد الثاني
قائلاً وهو مع كونه اجتهاداً في مقابلة النص المعتبر شاذ كما صرح به بعض الاصحاب وفيما ذكره نظر والتحقيق ان يقال ان كان المراد من لفظ الله
فيما تضمنته النصوص والفتاوى المصرح بانه لا يستحلف احد الا بالله نفس اللفظ ويكون التقييد به لا يستحلف الا بلفظ الله كان القول الاول
حقاً للاتيان بالمأمور به وتقييد الاطلاق يحتاج الى دليل كما اشار اليه بعض الاصحاب لكن على هذا لا يجوز الحلف بغير لفظ الجلالة وان
كان من الاسماء المختصة فيلزم تحقق الخلاف في المسألة من جهة اخرى لما سيأتي من تصريح بعض الاصحاب بجواز الحلف بالاسماء المختصة وان كان المراد من
لفظ الله معناه كما هو الظاهر لان الظاهر من اطلاق الالفاظ معانيها دون انفسها الا نادراً فيكون التقييد به انه لا يجوز الحلف الا بذات الباري
تعالى ويسمى الله لم يبطل القول الثاني على تقدير كون الذي يريد كون القسم مشتركاً لفظياً بين ذات الباري تعالى وغيره بل التحقيق مع العلم
معلومية الاتيان بالمأمور به شرعاً ولذا لو حلف بالعربي لا يجوز ان يقال حلف بمعنى معين من معانيه فيجب الاتيان بلفظ يختص بالباري تعالى مطلقاً
غير لفظ الجلالة والتحقيق ان لفظ الجلالة عند المسلمين غير مشترك بل يختص به تعالى ونحوه غيره من الالفاظ المختصة به تعالى عملاً باطلاق النصوص
وكثير من الفتاوى لصدق الحلف بالله وهو واضح واما الكفار فيحلفون بهذه اللفظة وان لم يعتقدوا بالباري تعالى او اعتقدوا تعدده لكن
معرفتهم ان معناه عند المسلمين ذلك كما هو الغالب لصدق الامتثال وكذا في صورة عدم علمهم بمعنى المسلمين لو لا جهل الا واما الكفار الذين عندهم
هذه اللفظة مشتركة بين ذات الباري تعالى وغيره فالقاعدة تقتضي ان لا يجزي الحلف به الا مع ضم ما يزيل الاشتباه لكن القائل بالاشتراك اللفظي
في لفظ الجلالة غير معهود وقول المجوس باشتراك لفظ الاله لا يستلزم القول باشتراك لفظ الله وقد ينافي فيما ذكروا والاقرب عندي ان لفظ
الجلالة تكفي بالنسبة الى من عدا المجوس اما بالنسبة اليهم فلا يبعد الحكم بجوازها لانهم اذا علموا انهم ما يريد المسلمون واما اذا اشتبه ذلك
فالاحوط عدم اجزاء ذلك وضم ما يزيل الاشتباه في بعض الضميمة خالق النور والظلمة وفي اللمعة خالق وفي بعض المحكي عن بعض
ما يزيل الاشتباه وينبغي التنبيه على امور الاول هل يلحق بلفظ الجلالة سائر اسمائه الغالبة او لا بل يختص الحكم بلفظ الجلالة صرح في بعض كتب
وضه بالحاق جميع اسمائه تعالى الخاصة به وهو جيد واما غير الخاصة به تعالى فان لم يكن ظاهراً فيه تعالى عند الاطلاق فلا يجوز بمجرده عن القرينة وان
كان ظاهراً فيه تعالى لا نصاً فيه اشكال الاحوط بل اللازم الترك وهل يجوز الاكتفاء بالقرينة الموجبة للعلم بارادته تعالى او يشترط الدلالة باللفظ
الاقرب
الاول وهل يشترط العربية فلا يجوز بالاسماء المختصة به تعالى في غير اللغة العربية او لا الاقرب الثاني وان كان الاحوط مراعاة العربية وهل يشترط
الاتيان بحرف القسم فيقول والله او يجوز الاتيان باي حرف من حروف القسم الاقرب الثاني وبالجملة الاقرب جواز الاتيان بكل ما يسمى حقيقة انه
حلف بالله تعالى وان كان الاحوط الاقتصار على قوله والله الثاني هل يجوز اضافة ما يقتضي المعنى بما يقتضيه من التوراة والانجيل
ونحوهما اذا دعت الحاجة فيه بعض ولم يجوز ذلك هو الاظهر لوجوب الاقتصار على الحلف بالله والحلف بما يقتضيه كان احوط كما صرح بعض الاصحاب
ومنها
هل يستحب للحاكم تقديم العظة على اليمين والتخويف من عاقبتها كما صرح به في النهاية و[illegible] واللمعة وغيرها
ومجمع الفائدة والكفاية والرياض لهم اولا ظهور الاتفاق وعلى ذلك كما نبه عليه في الاخير بقوله ان ما الاختلاف فيه وثانياً ما نبه عليه في مجمع
ومنها
الفائدة بقوله لدليل استحباب الوعظ ان الاجتناب من المكروه مرغوب مطلوب كذا الترغيب عليهم مع انه يحتمل الحالف على الكذب وهو حرام جداً
فيبقى الوعظ وثالثاً قاعدة التسامح في ادلة السنن وتحصل الثالث من احدهما ما ذكره في بعض [illegible] ومجمع الفائدة والكفاية والكشف
وآياً
والرياض من انه يذكر ما ورد من الايات المتضمنة لعقوبة من حلف بالله كاذباً والتشديد عليها منها ما ذكره في ذلك ومجمع الفائدة والكفاية
من قوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمناً قليلاً الاية وقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم ومنها ما ذكر في الكتب الثلاثة
المذكورة من النبويات المرسلة في احدها ان من اكبر الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين واليمين الغموس وما حلف حالف بالله يمين
صبر فادخل فيها مثل جناح بعوضة الا جعلها الله تعالى نكتة في قلبه الى يوم القيامة وفي ثانيها من اقتطع حق امرء مسلم بيمينه اوجب الله له النار
وحرم عليه الجنة فقال رجل وان كان شيئاً يسيراً قال وان كان قضيباً من اراك وفي ثالثها اليمين الصبر الكاذبة تورث العقب الفقر وزاد
في ذلك مجمع الفائدة فذكر نبوياً آخر مرسلاً وهو قوله ص اياكم واليمين الفاجرة فانها تدع الديار من اهلها بلاقع وزاد في الكفاية فذكر
نبوياً آخر مرسلاً ايضاً وهو قوله ص من حلف على يمين وهو يعلم انه كاذب فقد بارز الله ويعضد هذه النبويات نبوي آخر مرسل نبه عليه
في الكشف بقوله وروي ان حضرمياً ادعى على كندي في ارض من اليمن انه اغتصبها ابو الكندي فنهاها الكندي فقال ص لا يقتطع احد باليمين

الا الذي الله اجاهم فقال الكندي هي لبعضه ومنها ما ذكره في الكتب الثلاثة المذكورة كالروضة من قول الص من حلف بالله كاذبا ومن حلف بالله
صادقا اثم ان الله عز وجل يقول ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وقول الباقر ع ان في كتاب علي ع ان اليمين الكاذبة تذر الديار بلاقع من اهلها وتنغل الرحم يعني انقطاع النسل وزاد في مجمع الفائدة والكفاية فذكر رواية طلحة بن زيد عن ابي عبد الله ع قال اليمين الفاجرة
تنغل الرحم قال ما معنى تنغل الرحم قال تعقر وثانيها ما ذكره في الك وغيره ومجمع الفائدة والكشف منهم من المرسل كروايته فيمن عظم الله ان يحلف
به صادقا من تعويضه في ذلك في الدنيا والاخرة ومن ذلك ما ذكره في الك وغيره ومجمع الفائدة والكفاية من النبوي المرسل من اجل الله ان يحلف به
اعطاه خيرا مما ذهب منه ومنها ايضا ما نبه عليه في غيره بقوله وعن الص ع قال حدثني ابي ع ان اباه كانت عنده امرأة من الخوارج فقضى لابي
انه طلقها فادعت عليه صداقها فجاءت به الى امير المدينة تستعديه فقال له امير المدينة يا علي اما ان تحلف او تعطها فقال لي يا بني قم فاعطها
اربعمائة دينار فقلت يا ابه جعلت فداك الست محقا قال بلى ولكني اجللت الله عز وجل ان احلف به يمين صبر **منهل** لا اشكال في انه يجوز
الاكتفاء في اليمين على نحو قوله ماله قبلي حق ان كان الدعوى في العين بالجملة يجوز الاكتفاء بمجرد اليمين من غير تغليظ فلا يجب التغليظ في اليمين وقد صرح بذلك في النهاية والغنية والتحرير والقواعد والمعتبر والك وغيره ومجمع الفائدة والكفاية والرياض وهو ظاهر الارشاد والدروس
وهو الظاهر من الانفاق على ذلك كما نبه عليه في الرياض بقوله ويجزي الحالف ان يقول في يمينه والله ما له قبلي كذا بلا خلاف ويؤيده ما ذكره في
المسالك لا ريب في الاكتفاء في اليمين بقوله والله ما له قبلي كذا بلا خلاف ويؤيده ما ذكره قول المسالك لا ريب في الاكتفاء في اليمين بقوله والله
ماله قبلي حق وثانيا اطلاق ما دل على اعتبار اليمين نحو قولهم ع واليمين على من انكر والنبوي الاخر الذي احتج به هنا في الرياض من حلف بالله
فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله وما نبه عليه في المسالك بقوله بعد ما حكينا عنه سابقا قال الص ع من حلف بالله فليصدق ومن حلف له بالله فليرض ومن لم يرض
فليس من الله وهل يجوز التغليظ في اليمين اولا صرح بالاول في النهاية والخلاف والغنية والوسيلة والتحرير والقواعد والمعتبر والك وغيره ومجمع
الفائدة والكفاية والكشف والرياض وهو المعتمد ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق عليه كما نبه عليه في الرياض بقوله بلا خلاف في ذلك ومنها انه
صرح في الخلاف بدعوى الاجماع على ذلك قائلا الايمان تغلظ عندنا بالمكان والزمان وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يغلظ بالمكان ولا بالزمان
وهو بدعة دليلنا اجماع الفرقة وفيه اجماع الصحابة روي ذلك عن علي ع وابي بكر وعمر وعثمان وعبد الرحمن بن عوف فكل واحد قضيته معروفة
ذكره بالتحقيق ولا مخالف لهم ومنها ما نبه عليه في الخلاف قائلا واما الزمان فقوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلوة فيقسمان بالله قال اهل التفسير
يريد بعد العصر ومنها ما حكاه في الرياض عن بعض قائلا بعد التصريح بنفي الخلاف في ذلك قيل لان التغليظ مظنة رجوع الحالف الى الحق
خوفا من عقوبة العظيم وعلى تقدير عدمه عليه كان ذلك مظنة مؤاخذته حيث اقدم على الحلف به مع احضار عظمته وجلالته واستخفافه
في الموضع الشريف والزمان اللذين هما محل الاحترام ومنها ما نبه عليه في الرياض بقوله بعد ذلك مع عدم الاستناد عليها عمدة كان يستحلف اليهود والنصارى
في بيعهم وكنائسهم والمجوس في بيوت نيرانهم ويقول شددوا عليهم احتياطا للمسلمين ومنها جملة من الاخبار وقد تقدم الاشارة الى بعضها وفي
التنقيح على المنافي وبعضها ما ذكره في الخلاف دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم فانهم رووا انه لا يحلف عند قبر النبي ص على اقل مما يجب فيه القطع فدل على
ذلك على انه اذا كان كذلك وزاد عليه يغلظ وان لم يبلغه لا يغلظ فلا فانهم في ذلك روى جابر ان النبي ص قال من حلف على منبري هذا اليمين اللاهمة
فليتبوأ مقعده من النار ولا فرق في عدم وجوب التغليظ بين صورتي التماس المدعي اياه وعدمه كما صرح به في يع والك بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وحكي
عن بعض العامة الوجوب في صورة الالتماس وهو ضعيف **منهل** يستحب للحاكم التغليظ كما في الخلاف والتحرير ويع والدروس وغيره والمعتبر
والك ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والرياض وصرح في يع بانه يجب الاستظهار قال في الك وجه الاستظهار بالتغليظ انه مظنة رجوع الحالف الى الحق
خوفا من عقوبة العظيم وعلى تقدير عدمه عليه كان ذلك مظنة مؤاخذته حيث اقدم على الحلف به مع احضار عظمته وجلاله واستخفافه في الموضع الشريف
والزمان اللذين هما محل الاحترام وقد روي ان النبي ص قال له يعني ابن صوريا اذكركم بالله الذي نجاكم من ال فرعون واقطعكم البحر وظلل عليكم الغمام وانزل
عليكم المن والسلوى وانزل التورية على موسى اتجدون في كتابكم الرجم قال ابن صوريا ذكرتني بعظيم لا يسعني ان اكذبكم وساق الحديث فكان تغليظه
في اليمين سببا لاعترافه بالحق انتهى وهل يستحب للحالف التغليظ او لا صرح بالاخير في الك ومجمع الفائدة والكفاية والرياض قائلين انه اذا اراد الحالف التخفيف
فاجابته اولى وهو الاقرب قائلا لان اليمين مكروه مرغوب عنها فكلما خففت كان اولى والمطلق في اكثر الكتب استحباب التغليظ ولكنه في ذلك اما التغليظ
فظاهر النص والفتاوي انه من وظايف الحاكم وانما استحبابه مخصوص به ويعضده ما ذكره ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله ان الاستحباب مخصوص بالحاكم
ولا يستحب للحالف لان الاصل مكروه فالمغلظ بالطريق الاولى ويمكن ان يكون مكروها في الاصل وبعد الاختيار يكون المغلظ مستحبا الا انه دل على خصوص
غرض للذي في ذلك بعيد ولا دليل عليه بل غاية ما يمكن اثباته بما مر من قوله وغيره استحبابه للقاضي **منهل** يحصل التغليظ بامور احدها
القول وهو يحصل بالفاظ منها ما ذكره في النهاية والغنية ويع والتحرير والقواعد والدروس وغيره والكشف من قوله تم والله الذي لا اله الا هو الرحمن الرحيم الطالب
الغالب الضار النافع المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ومنها ما ذكره في الارشاد من قوله والله الطالب الغالب الضار النافع
المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ومنها ما ذكره في الرياض من قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم

والمكان والزمان الشريفة م

الطالب

الطالب الغالب النافع المهلك المدرك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية وصرح في تنك بانه وارد في التحقيق المتضمن لحلف الاخرس ومنها ما ذكره في مجمع
الفائدة من قوله والله الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية وهو جيد كالمذكور فيما عداه من الكتب السابقة ومنها
هل يختص الحكم بما ذكروه من الالفاظ المذكورة او لا بل يعمها وغيرها صرح بالاخير في الشرائع وعد ومجمع الفائدة وثانيها الزمان كما صرح به في الخلاف
ويع ونع وكره ويره وعد وس واللمعة وضه ولك ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والرياض وعدوا من ذلك الجمعة والعيد وبعد العصر وهو جيد
وزاد في يره بعد من ذلك سائر الاوقات الشريفة وثالثها المكان كما صرح به في الخلاف والنهاية وئع ويع ونع وكره وعد ويره وس واللمعة ولك ومجمع الفائدة
والكشف والرياض وعد من ذلك من امكنة منها المساجد وقد صرح بهذا في الارشاد ويره ومجمع الفائدة وصرح في ضه والرياض بخصوص المسجد الحرام و
فيما بينهما كما في س والمساجد في الحرم جميع ما ذكره وهو جيد وفي الكشف الاشرف من المساجد الجامع ومنها الخمسة او الستة ومنها الاربعة ومنها
الحرميان والمشاهد في الحرم والاشرف منه المسجد فمنه ما بين الركن والمقام ثم حرم المدينة ومنه المسجد النبوي ومنه عند القبر والمنبر ومنها القبلة
وقد صرح بهذا في الخلاف وئع ومنها الكعبة المعظمة وقد صرح بهذا في س وغنكره والرياض وهو جيد ومنها المقام وقد صرح بهذا في س وضه
والرياض وهو جيد ومنها الاقصى تحت الصخرة وقد صرح بهذا في س وضه والرياض ومنها المشهد وقد صرح بهذا في يره واطلاقه يشمل كما في الكشف
مشهد النبي ومشاهد الائمة وهو جيد ولا باس بالحاق مشهد العباس بن امير المؤمنين ومشاهد سائر اولاد الائمة التي يخاف منها الناس وكذا
مشاهد العلماء ومنها منبر النبي وقد صرح بهذا في النهاية وئع وكذا صرح به في الكشف فان النبي ص من حلف على منبري هذا يمينا كاذبة تبوأ مقعده
من النار او وجبت له وما جرى احد يمين على منبري على عقر الحوض ثم حلف عنده على يمين فاجرة يقتطع بها حق امرء مسلم فليتبوأ مقعده من النار وباخويه
والملائكة حلف عنده منبري هذا على يمين كاذبة استحل بها مال امرء مسلم فعليه لعنة الله والناس اجمعين ولا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا ومنها الحطيم وقد
صرح بهذا في ضه والرياض ونعته بعض كالحرام انتهى ومنها جميع المواضع التي ترهب من الجرأة على الله تعالى وقد صرح بهذا في يره ونبه عليه في مجمع الفائدة بقوله واثره جميع
الامكنة التي يكون فيها اقرب عند الله تعالى وهو جيد ينبغي التنبيه على امور الاول صرح في يره بانه يغلظ على الكافر بالمواضع التي يعتقد شرفها والازمنة
التي يعظمها ويعتقد حرمتها والاقوال التي يعتقد شرفها وهو جيد ونبه عليه في الرياض ويغلظ على الكافر بما يعتقده مشرفا من الامكنة كالبيع و
الكنائس وفي بيوت النار للمجوس وجهان من انه لم يكن لها حرمة عند الله تعالى اصلا بخلاف البيع والكنائس ومن ان العبرة بتلك الحالف بما يعتقد معظما
وربما قيل انهم يعظمون النار لا بيوتها ولم يعتبروا بيوت الاصنام للوثني والازمنة من الايام والساعات التي يشرفونها ويتبركون بها والاقوال كما روي انه
حلف يهوديا بقوله والله الذي انزل التوراة على موسى بن عمران ع وقال لابن صوريا انشدك بالله الذي لا اله الا هو فالق البحر لموسى بن عمران ورفع
فوقكم الطور واغرق ال فرعون وانزل عليكم كتابه حلاله وحرامه هل تجدون في التوراة الرجم على من احصن الثاني هل يجب التغليظ في جميع الحقوق المالية وغيرها
من غير استثناء او لا بل يجب في الحقوق مطلقا الا المال فيشترط بلوغه نصاب القطع صرح بالاخير في يع ونع ويره وعد وس واللمعة وضه والرياض وهو
جيد وصرح في الرياض بان هذا التفصيل هو المشهور بين الاصحاب فقال لم اجد كما ذكروا انص ما وقفت على مستند ويعضده ما ذكره قول الكفاية اشهر ذلك
بين الاصحاب كما الله مرادي ظلمهم ولا ظهور الاتفاق على ذلك اذ لم اجد مخالفا في ذلك مع فتوى كثير من الاصحاب به ولما قول لك وما وقفت على
مستنده المبين ظاهر في المخالفة فتامل وثانيا قاعدة التسامح في ادلة السنن لا يعارضها ما نبه عليه في الكفاية بعد اشارته الى قول المسالك المتقدم
اليه الاشارة لان اليمين مطلقا مرغوب عنه وكلما خف كان احسن لانا نقول ما ذكره لا يصلح للمعارضة جدا وثالثا قول علي ع لا يغلظ اليمين باقل مما يجب فيه
القطع فلا يرعى بلوغ النصاب الذي يجب فيه الزكوة ودليلنا اجماع الفرقة ويعضده ما ادعاه في مجمع الفائدة الظاهر ان ذلك اليمين مخصوص بحق
من حقوق بل جار فيها كلها وان قلت الا المال فانهم قيدوا التغليظ بنصاب القطع ولعل لهم دليلا على ذلك من اجماع وغيره ورابعا الرواية التي
حكاها في الكشف عن الاكثر وضعفها منجبر بما بيناه سابقا ولعل هذه الرواية ما اشار اليه في الكفاية بقوله بعد الاشارة الى ما في لك من نفي
الاطلاع على المستند ولعل مستنده ما رواه محمد بن مسلم وزرارة عنهما جميعا قالا لا يحلف احد عند قبر النبي ص على اقل مما يجب فيه القطع
لكنه اخص من المدعى ولعل الله اقبل على ما صرح به في مجمع الفائدة انتهى وقد نبه عليه وصرح في ضه ومجمع الفائدة بان النصاب المذكور
ربع الدينار ويتفرع على التفصيل المذكور امور احدها ان كل الاثنين ثبات مدعي بيمين وهو الذي ليس الا ولا مقصود منه المال يجري
فيه التغليظ عليه كان او حقيرا وقد صرح بهذا في عد والكشف وقال فيه خلافا لبعض العامة فلا يغلظ الا فيما له خطر وثانيها ان التغليظ
يجري في عيوب النساء وقد صرح بهذا في عد وكذا صرح به في الكشف قائلا لعموم الدليل ولعل بعض العامة توهم انها احقر من ان يغلظ
شهادتهن فيها اليمين وهذا لسمع شهادة النساء منفردات بفساد الوهم من وجوه الاول ان سماع شهادتهن انما هو لعسر الاطلاع لغيرهن والثاني انما يترتب
عليها فساد النكاح ونحوه من الامور العظام والثالث عدم الدليل على اختصاص التغليظ بما له خطر وثالثها انه لو انكر السيد عتق عبده
تمسه دون نصاب القطع لم يغلظ يمينه وقد صرح بهذا في يره وكذا صرح به في عد والكشف قائلين فان نكل السيد على العبد لا تريد على
السنوع هو جيد الثالث لو امتنع الحالف عن الاجابة الى التغليظ المستحب لم يجبر ولم يتحقق بامتناعه نكول كما صرح في يع ويره وعد وس وضه
ولك والكفاية والكشف والرياض وظاهرهم الا ظهور الاتفاق على ذلك وثانيا ما نبه عليه في لك بقوله يدل عليه ما تقدم من قوله ص من حلف له

بالله فليرض ومن لم يرض فليس من الله والحالف بالله بدون التغليظ داخل في ذلك فيجب الرضا به لو اقتصر عليه وقد نبه على هذا الوجه
في الكشف ايضا وثالثها ما نبه عليه في الكشف بقوله لا يجبر للتضل من غير معارض ورابعها ما نبه عليه في الكشف ايضا بقوله ولكن هذا اصل اليمين
بالنسبة اليه فالتغليظ اولى وخامسها ظاهر اطلاق اكثر الكتب المذكورة عدم الفرق بين التغليظ القولي وغيره ولكن في عد والكشف لو امتنع
الحالف من التغليظ قولا لم يجبر عليه وزاد في الاخير قائلا اما بالزمان والمكان فيجبر عليهما فان اليمين حق للمدعي لا يحلف الا اذا احلفه المستحلف وهو الحاكم
فانما يحلف حيث يجب عليه الحلف وفيما ذكره نظر بل الاقرب هو القول الاول الرابع هل يجوز التغليظ على المخدرة بحضور الجامع ونحوه او لا فيه قولان احدهما
انه لا يجوز وهو المستفاد من قول الكشف ولا تغليظ على المخدرة بحضور الجامع ونحوه ونافاه التحرير والنهاية وثانيهما انه يجوز وقد حكاه في الكشف عن
المبسوط قائلا بعد ما حكينا عنه سابقا وفي ط كالبرزة ثم البرزة ان كانت طاهرة حضرت المسجد والا فعلى بابه ومما يستفاد هذا القول من قول
النهاية والسرائر والبرزة اذا وجبت عليها اليمين استحلفها الحاكم وعظم عليها الايمان الخامس صرح في يع وير وعد والك ومجمع الفائدة والكشف
بانه لو حلف لا يجيب الى التغليظ فالتمسه خصمه لم يحنث بيمينه وعلله في الاول والثلاثة الاخيرة بان اليمين من طرفه مرجوحة فينعقد يمينه على تركه
ولا يصير بطلب الخصم اولى عنده وزاد في الك قائلا ومن اوجب اجابته لو طلبه الخصم لزم عليه انحلال اليمين على ترك الواجب لا ينعقد ودنس
توقف في انعقاد يمينه على ترك التغليظ من حيث اطلاقهم انه مستحب فلا يكون الحلف على تركه منعقدا كغيره من المستحبات ومن احتمال اختصاص
الاستحباب بالحاكم دون الخصم فينعقد وقد تقدم ان هذا هو الاظهر **منهل** الاصل في اليمين ان يكون على المنكر دون المدعي للخبر المستفيض
عنه ص المصرح بان البينة على المدعي واليمين على من انكر وقد صرح بذلك في الك ويؤيد الخبر المذكور ما نبه عليه في يع بقوله المنكر مستند
الى البراءة الاصلية فهو اولى باليمين واستثني من القاعدة المذكورة مواضع منها صورة رد اليمين على المدعي ومنها صورة انضمام الشاهد
الواحد حيث تكون الدعوى مالية ومنها صورة الدعوى في الدم مع اللوث ومنها صورة كون الدعوى على الميت او الصبي او المجنون
او الغائب ومنها غير الصور المذكورة **منهل** الحالف قد يحلف على البت والجزم وقد يحلف على نفي العلم فان كان حلفه على امر نفسه و
فعله كان اللازم الحلف على البت سواء كان الحلف على الاثبات او على النفي وان كان على فعل الغير كان اللازم الحلف على البت ايضا ان كان
على الاثبات وان كان على النفي حلف على انه لا يعلم وبعبارة اخرى ان كان الحلف على الاثبات وجب البت سواء اثبت لنفسه او لغيره
وان كان على النفي فان نفى فعل نفسه حلف على البت وان حلف على نفي فعل غيره حلف على نفي العلم وبالجملة اليمين على البت الا اذا حلف على
نفي فعل الغير فانه يحلف على نفي العلم وقد صرح بذلك في الشرايع وفع وير وعد ود وس والمهذب والك ومجمع الفائدة والكفاية والكشف و
الرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك كما نبه عليه في الكفاية بقوله هو المعروف بين الاصحاب ويعضد ما ذكره اولا انه حكاه في الرياض
عن بعض مستظهرا له وثانيا قول مجمع الفائدة هو المشهور ومنها ما نبه عليه في الك وضه ومجمع الفائدة والكشف قائلين الضابط انه ان كان يحلف
على فعل نفسه فيحلف على البت سواء كان يثبته او ينفيه لانه يعرف حاله بعينه ويطلع عليها وان كان يحلف على فعل الغير فان كان في
اثبات فيحلف على البت لانه يسهل الوقوف عليه كما انه يشهد به وان كان على النفي حلف على انه لا يعلم لان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه
ولهذا لا يجوز الشهادة ومنها ما ذكره في مجمع الفائدة قائلا ان الدليل على ما ذكرناه بعد الشهرة ان المتبادر من يمين المدعي والمدعى عليه هو ان يمين الاول على نفي
مدعيه ويمين الثاني على ثبوته ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايضا بقوله ولانه كان شهود المدعي على اثباته يكون يمينه انه كاذب
ويمين المنكر على نفيه ومنها ما نبه عليه في مجمع الفائدة ايضا قائلا ولان الذي حلف امير المؤمنين ع الاخرس هو عدم ثبوت الحق عليه لا على نفي
العلم وكذا ما تقدم في اليمين على المدعي مع البينة في الدعوى على الميت فانها كانت على الثبوت والجزم وما تقدم في صحيحة ابن ابي يعفور
يحلف انه لا حق قبله فيجب اليمين الى اخر على البت بنفي الاستحقاق وينبغي التنبيه على امور الاول صرح في يع بانه لو ادعى عليه ابتياع او قرض
او جناية فانكر فعلى الجزم وهو جيد الثاني صرح في الك والكفاية والرياض بان من ادعى عليه بمال فانكر حلف على البت وزاد في الاخيرين
قائلين انما على نفي استحقاق المدعي لما يدعيه او على نفي ما يدعيه ان اراد الخصوص وما ذكروه جيد ايضا الثالث صرح في المسالك والكفاية
بانه لو ادعى براء او قضاء وانكر المدعي حلف على البت وزاد في الاول قائلا لانه يحلف على نفي فعل نفسه وهو جيد ايضا الرابع صرح في يع وفع
والرياض بان المدعي الذي لا شاهد له لا يمين عليه الا مع الرد او النكول على قول فان ردها او وجبت فيحلف على الجزم وهو جيد ايضا الخامس
صرح في يع وفع وير وعد وس وضه والكفاية والرياض بانه لو ادعى على مورثه مالا حلف على نفي علمه بذلك وهو جيد ايضا وزاد في يع وفع
وير وعد والرياض قائلين وكذا لو قيل قبض وكيلك وهو جيد ايضا وعلله في الكشف بانه فعل الغير وان قيل ان يده يدك وقبضه قبضك
السادس صرح في المسالك والكفاية بانه لو ادعي عليه ان الدار التي بيده غصبها مورثه او باعه فانكر حلف على نفي العلم بانها غصب اثر صرحا
بانه يشترط في توجه اليمين عليه على نفي العلم تعرض المدعي عليه لكونه عالما وجميع ما ذكراه جيد ايضا السابع صرح في المسالك والكفاية بانه لو ادعى
وارث على انسان ان لمورثي عليك كذا فقال المدعى عليه قد ابرأني او قبضه حلف المدعي على نفي العلم بابراء المورث وقبضه وهو جيد ايضا
الثامن هل يجوز الحلف على البت في الموضع الذي ينبغي الحلف على نفي العلم اذا كان الحالف عالما بالنفي فان ذلك ممكن كما فيما اذا كانت الدابة حجر

يحول

او بمكان مخصوص

ضعافهم مما ان مخصوص او مخصوص ذلك وكلا يجوز ح الا الحلف على نفي العلم فيه اشكال ولكن الاحتمال الاول هو الاقرب وفاقا للصريح مجمع الفائدة
والكشف والرياض وظاهر الكفاية ولعله اولا ظهور الاتفاق عليه ذلك كما نبه عليه في الرياض وثانيا ما نبه عليه في الرياض قائلا بعد الاشارة الى جواز
ذلك وجهه كما ترى ما يحلف فيه على البت بعد الاتفاق عليه واضح لانه من حيث ان المتبادر من الحلف واليمين على النفي الواردة في النصوص والفتاوى هو
الحلف عليه بتا وقطعا سيما مع تضمن كثير من النصوص الواردة في بيان كيفية الحلف كالصحيح الوارد في احلاف الاخرس وغيره الحلف على البت بالله ليس
له عندك ذلك لا ريب فيه حيثما كان الحالف عالما بما حلف عليه نفيا واثباتا التاسع اذا ادعى عليه ان مورثه اتلف له عينا او غيره حيث يجب عليه الضمان
بان ادعى البينة هل يحلف على البت او على نفي العلم صرح بالاول في التحرير وعد وهو ظاهر الكشف ولعله ما ذكره في لك والكفاية والكشف من ان
اليمين لا ادعى عليه والمالك لا يمين يعقل البينة بل انما يضمن بالتفريط حفظها وهذا امر يتعلق بنفس الحالف وحكي في الكشف عن بعض الثاني وهو
يصحح بترجيح ما في مسالك والكفاية والمسئلة لا تخلو من الاشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط بهما وان كان الاحتمال الاول في غاية القوة العاشر لو نصب
البائع وكيلا لقبض الثمن وتسليم المبيع فقال له المشتري ان موكلك اذن في تسليم المبيع وابطل حق الحبس وانت تعلم فهل يحلف على نفي العلم او على
البت فيه احتمالان احدهما انه يحلف على نفي العلم وقد صرح في الكفاية بانه الاقرب قائلا ويديم الحبس الى استيفاء الثمن وتبعد على هذا الاحتمال في
المسالك ومجمع الفائدة وعلل الاول بانه حلف على نفي فعل الغير وثانيهما انه يحلف على البت ونبه على الاحتمال في مجمع الفائدة والكفاية ايضا وعلل الاول بانه
يثبت لنفسه استحقاق اليد على المبيع وناقش في الاول قائلا على ان الاذن باطل وان لا يستلزم وجوب التسليم نعم لو ادعى ان الموكل اوجب عليه التسليم قبل
القبض يجري الاشكال والمسئلة عندي محل اشكال ولكن الاحتمال الاول هو الاقرب كما صرح في الكفاية الحادي عشر لو طولب البائع بتسليم المبيع
فادعى جلده وشيخ عنه وقال المشتري انه عالم به فهل يحلف ح على نفي العلم او على البت فيه احتمالان ايضا احدهما انه يحلف على البت وقد اختار
في الكفاية هذا الاحتمال وهو جيد وقد حكاه في المسالك عن بعض قائلا قيل يحلف على البت لانه يستبقي بيمينه وجوب تسليم المبيع اليه واشار الى
الوجه الذي ذكره في مجمع الفائدة ايضا وثانيهما انه يحلف على نفي العلم ونبه على هذا الاحتمال ايضا قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا ويحتمل ان يحلف على نفي
العلم لانه متعلق بفعل الغير ونبه على ما ذكره في مجمع الفائدة وظاهره التوقف هنا كالمسالك لعدم تنبيههما على ترجيح شيء من القولين الثاني عشر
لو مات عن ابن في الظاهر فجاء اخر وقال انا اخوك فالميراث بيننا فانكر فهل يحلف على البت او على نفي العلم فيه احتمالان احدهما انه يحلف
على البت وقد حكاه في المسالك عن بعض قائلا قيل يحلف على البت لانه لان الاخوة رابطة جامعة بينهما وثانيهما انه يحتمل على نفي العلم
وقد صار اليه في مجمع الفائدة والكفاية ونبه على وجهه في الاول بقوله لان كونه مثبتا لنفسه يوجب اليمين على البت بينهما فوجه الاشكال
ضعيف فتامل **منهل** لا يجوز الحلف الا مع العلم القطعي والجزم الحقيقي بما يحلف به كما صرح به في يع وير وعد وس ومجمع الفائدة والكشف
والرياض ولهم ولا ظهور الاتفاق على ذلك ويعضده ما ذكره في مجمع الفائدة هذا مما لا اشكال فيه وثانيا ما نبه عليه في الرياض بقوله لان
الحلف من شرطه الجزم وهو يتوقف على نفي العلم بكونه حقا على وجه من يتميز من غيره وان لم يعلمه مفصلا فلا يجوز الحلف بالظن الحاصل من
[illegible] او شك [illegible] خطه او خط مورثه او نكول الخصم سواء كان الحالف منكرا او مدعيا وقد صرح بما ذكر في يع وعد وس والكشف والرياض
منهل اذا علم المنكر بعدم اشتغال ذمته بالحق المدعى عليه بحيث يجوز له الحلف عليه فهل يجوز له ح النكول تعظيما لليمين ورد اليمين
على المدعي والدفع اليه بعد يمينه ان كان ظالما في الواقع او لا صرح بالاول في مجمع الفائدة قائلا وفي يمين المنكر لا بد من العلم بعدم الحق
والحلف حتى يسقط به فيجوز له ح النكول تعظيما لليمين ورد اليمين واعطاء المدعي وان كان ظالما او لا يجوز له [illegible] فيما ذكره نظر لانه قد يستلزم نكوله
حلف المدعي الذي هو محرم فيكون معينا له على الحرام وهو حرام فالتحقيق انه ان لم يكن نكوله موجبا للاعانة على الحرام ولا لحرام اخر كان ما
ذكره من الجواز بلا اشكال وان كان موجبا ومستلزما له ففي جوازه ح اشكال فلا ينبغي ترك الاحتياط **منهل** اذا ادعى عليه بمال
في ذمته ولم يكن المدعى عليه عالما بثبوته ولا بنفيه بل كان شاكا فيهما وعدلا لكل منهما ففيه احتمالان احدهما انه يلزم المدعى عليه الحلف
على نفي العلم وقد نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله ويحتمل الاكتفاء في الاسقاط بيمينه على عدم علمه بذلك للاصل وعدم ثبوت ما نقله
والتامل فيه حكم واورد عليه في الرياض قائلا لما احتمله بعض المتاخرين من الاكتفاء ح بالحلف على نفي العلم محل تامل لعدم الدليل على نفيه
خيرا فيعد ملاحظة الاصل عدم انقطاع الدعوى المسموعة بمثل هذه اليمين سيما وان تكون مسقطة للبينة لو اقيمت بعدها
فيما خالفه على المتيقن من النص والفتوى لبراءة ماكان اليمين على البت لا مطلقا وانت في النصوص والفتاوى تدل على سقوطها بما يدل على السقوط
هنا لما عرفت من ان المتبادر من اليمين على الشيء فيهما على البت خاصة ومقتضى ذلك عدم الاكتفاء باليمين على نفي العلم فيخص قطع الدعوى
وسقوطها برد اليمين على المدعي ان حلف اخذ وان نكل سقطت الدعوى وما ذكره في الكفاية من ان الظاهر انه لا يجب على البقاء ما يدعيه
مع العلم فسلم اذا [illegible] فيما بينه وبين الله تم ولكن لا ينفع في اثبات كفاية الحلف على نفي العلم في مقام الدعوى واسقاطها وان هو لا يعين
النزاع [illegible] بظاهر [illegible] ونع قوله [illegible] هذا مضافا الى منع كفاية ذلك في الحلف على نفي الاستحقاق المطلق من حيث ان المتبادر
منه نفي الاستحقاق ولو في نفس الامر ولا يمكنه الحلف عليه لامكانه وعدم علمه بها [illegible] الحلف على عدم تكليفه في الحال بالايفاء لا بالحلف

عليه لعدم الدليل

عليه

عدم

عدم الاستحقاق فى الواقع وبينهما فرق واضح وبالجملة الاكتفاء بالحلف على نفى العلم فى محل البحث وجه غير واضح سيّما مع مخالفته الاصل ولكن يمكن
ان يقال ان ثبوت الحق على المنكر بيمين المدعى اذا كانت برد الحاكم خلاف الاصل ايضا فيه يقتصر فيه على المتيقن من النص والفتوى وليس الا اذا اراد المنكر
اليمين عليه اورده الحاكم مع نكوله بعد الرد من غير دعوى عدم العلم بالحق بل دعوى العلم بنفيه وليس ما نحن فيه منه قطعا والمسئلة محل اشكال لتعارض الاصلين
الآن الظاهر ترجيح عدم الاكتفاء باليمين على نفى العلم لما ذكره القائل من كونه مقتضى ظاهر كلامهم وهو كذلك من حيث حكمهم بعنوان العموم بكون الحلف
على المنكر فى فعل نفسه على البت مطلقا على نفى كان او اثبات ولا يمكن مثل ذلك فيما نحن فيه فلا يحلف ولا ينصرح قطع الدعوى الا برد اليمين على المدعى اما
من المنكر او الحاكم بعد نكوله عن الرد ولا يمكن ترجيح الاكتفاء بذلك بما ذكروه فى تعليل الاكتفاء بالحلف على نفى العلم فى الدعوى على الغير من عدم
العلم بالاكتفاء لتاتى ذلك بعينه هنا وذلك لان اكتفائهم بذلك ثمة انما هو من حيث عدم كون المنكر طرفا لاصل الدعوى على الغير بل هو الطرف
الآخر لها وانما المنكر طرف دعوى اخرى هى كونه عالما بالمدعى وثبوته على الغير فى الدعوى الاولى فحلفه على نفى العلم حقيقة حلف على نفى ما ادعى عليه
القطع فى هذه الدعوى فظهر ان حلف المنكر على القطع ايضا حتى بالنسبة الى فعل الغير مطلقا لان ما يحلف عليه ليس الا ما هو ينكر حقا كان او غيره ويتحصل
من هذا ان متعلق الحلف ليس الا ما تعلق به الدعوى وهو المتبادر من النصوص ايضا والحلف على نفى العلم فيما نحن فيه ليس حلفا على ما تعلق به المدعى لان
دعواه ثبوت الحق فى ذمته لا علمه به ولا تلازم بينهما لامكان ان يدعى الحق عليه ولا يدعى العلم عليه ويعتذر باحتمال النسيان فحينئذ يمينه على نفى العلم
لا ربط لها بما تعلقت به الدعوى بالكلية فكيف يكون بها ساقطة نعم لو ادعى عليه العلم بالحق حال الدعوى ايضا اتجه الاكتفاء بالحلف على نفى
العلم وسقوط اصل الدعوى بها كما ذكر ووجه اثرها فى الحلف على نفى العلم بفعل الغير ولكن الظاهر ان مثله فى المقام ايضا يسقط اعتبار البينة لو اقيمت
بعد الدعوى عملا بعموم ما دل على اعتبارها مع سلامتها عن المعارض فيها لاختصاص ما دل على سقوط البينة باليمين بحكم التبادر وغيره باليمين على
نفى العلم وبالجملة الظاهر فيما نحن فيه حيث لا يدعى عليه العلم المدعى عدم الاكتفاء بالحلف على نفى العلم بل لا بد من رد اليمين الى المدعى ولا مخلص فى
قطع الدعوى من دونه وثانيها انه يلزم المدعى عليه الحلف على البت وقد اشار فى الكفاية اليه فقال مقتضى ظاهر كلامهم انه اذا ادعى عليه بمال فى ذمته
ولم يكن المدعى عليه عالما بثبوته ولا بنفسه لو يكف حلف المنكر بنفى العلم ولا دليل على نفيه اذ الظاهر انه لا يجب عليه ايفاء ما يدعيه الا مع العلم ويمكن
على هذا ان يكون عدم العلم بثبوت الحق كافيا فى الحلف على عدم الاستحقاق لان وجوب ايفاء حقه انما يكون عند العلم به لكن ظاهر عباراتهم
خلاف ذلك وثالثها انه يلزم المدعى عليه رد اليمين على المدعى فان لم يرد وقف بالنكول وان رد حلف المدعى واخذ والا حكم عليه بالنكول وهذا
هو الذى صار اليه فى الرياض وفى المسئلة اشكال والتحقيق ان يقال ان لها صورا منها ان يعلم المدعى والحاكم مع كون المدعى عليه صادقا فى دعواه
عدم علمه بما يدعيه المدعى ويكون صادقا فى الواقع ايضا وهنا لا وجه لتكليفه بالحلف على نفى العلم لانه فى الحقيقة تحصيل الحاصل واما تكليفه بالحلف
على البت فهو تكليف له بالحلف على الكذب وجعل الحاكم اياه بذلك منعه عن الاشتغال سببا لتحقق هذا الحلف بحسب ظاهر الشرع كما جعل اليد المتصرف
سبب الشهادة الشاهد بالملكية والفراش سببا للشهادة بالنسب مع ان المعتبر فى الشهادة العلم القطعى وان امكن الا انه يتوقف على دليل من
الشرع وليس الا اطلاق الفتاوى الدالة على ان الحلف على فعل نفسه لا بد وان يكون على البت مطلقا ولو كان نفيا فى شموله لمحل البحث اشكال بل
الظاهر عدم الشمول كما لا يخفى مضافا الى ان الحلف المفروض لا فائدة فيه بحسب الظاهر كما لا يخفى فلم يبق الا تعين رد اليمين الى المدعى فيتعين ولكن قد يمنع
من صحة هذا الرد ومن افادته حلف المدعى بعد الرد عليه حكما مخالفا للاصل لعدم الدليل عليه ايضا لعدم انصراف اطلاق ما دل على صحة الرد الى
هذه الصورة مضافا الى كون الرد المفروض ضررا عظيما وهو منفى بقاعدة نفى الضرر فلا يبعد ح ان يقال بعدم سماع الدعوى ح كما فى غير هذه الصورة
من الصور التى لا يسمع فيها دعوى المدعى عملا بالاصول الشرعية ولا نسلم انه مستلزم للضرر على المدعى خصوصا اذا اعترف بان تركه للاستشهاد على
ما يدعيه من تقصير نفسه كذا لا نسلم اصالة لزوم قطع التداعى لعدم الدليل عليها وبالجملة الاقرب عندى فى هذه المسئلة عدم سماع دعوى
المدعى ولكن مراعات الاحتياط اولى واذا رد المدعى عليه الحلف على المدعى فى هذه الصورة فحلف المدعى فهل يثبت دعواه ح او لا فيه اشكال ولعل
الاقرب الثانى عملا بالاصول الشرعية مع المنع من شمول ما دل على صحة الرد لهذا الموضع على انه قد يمنع من صحة اطلاق الرد هنا حقيقة لان الظاهر منه
صورة توجه الحلف على المدعى عليه كما لا يخفى فتدبر ومنها ان يعلم المدعى والحاكم كذب المدعى عليه فيما يدعيه من عدم العلم ويكون كاذبا فى
الواقع ايضا وهنا لا اشكال فى لزوم حلفه على البت ومجرد تصريحه بعدم العلم لا يكون عذرا وان لم يكن كاذبا عند نفسه فلا يبعد ايضا
الحكم بجواز حلفه على البت ومنها ان لا يعلم المدعى ولا الحاكم صدقه ولا كذبه واحتمال صدقه وهنا لا يصح الحلف على نفى العلم للاصل وعدم كونه
ما تعلق به الدعوى وهل يصح الحلف على البت فيه اشكال ولكن جوازه لا يخلو عن قوة لانه لو لم يحلف على البت لزم اما الحكم بسقوط الدعوى او الرد
على المدعى وكلاهما باطلان اما الاول فللزوم الضرر على المدعى المحتمل كونه صادقا كما لا يخفى فانحصر الامر فى الحلف على البت ولكن الاحوط ان يورى
بما ان كان صادقا عند نفسه ومنها ان يعلم الحاكم بصدق المدعى عليه فيما يدعيه من عدم العلم دون المدعى واللازم عمل الحاكم بعلمه فالحكم
لهذه الدعوى ومنها ان يعلم الحاكم بصدق المدعى عليه فيما يدعيه من عدم العلم دون المدعى واللازم عمل الحاكم بعلمه فلا يتوجه هذه الدعوى
ومنها ان يعلم المدعى بصدق المدعى عليه فيما يدعيه ولا يعلم الحاكم بذلك لا يبعد هنا الحكم بسقوط الدعوى ايضا وبالجملة المسئلة فى غاية

نفى الحق لا على م

على م

الاشكال لعدم شمول ما دلّ على صحة الحلف على البت وما دلّ على صحة الحلف على نفي العلم وما دلّ على صحة الرد من المنكر لجميع صور محل البحث فينبغي الرجوع
الى ما يقتضيه الاصول وكيف كان فمراعات الاحتياط بالصلح هو الاولى والاحسن **منهل** لو ادعى المنكر الابراء او الاقباض فقد انقلب مدعيا
والمدعي منكرا كما صرح به في يع وفع وعد والارشاد وير ولك ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والرياض ولم يشيروا فيها الى خلاف فالظاهر انه مما
لا خلاف فيه بين الاصحاب ووجهه مع ذلك ظاهر كما صرح به في مجمع الفائدة فلا دليل انقلاب المنكر مدعيا اذا اسلم الدين والمدعي ابراء ذمته او
اقباضه اياه ظاهر فصار عليه البينة وعلى خصمه اليمين كما في سائر الدعاوي هو كذا وينبغي التنبيه على امور الاول كما في المدعي الذي صار منكرا
هنا الحلف على بقاء الحق ولو حلف على نفيه ذلك كان اكد لكنه غير لازم كما صرح به في يع وعد وير ولك والكشف والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه
كما صرح في الرياض قائلا لو حلف على نفي ذلك كان اكد لكنه غير لازم بلا خلاف ظاهر حتى من الشيخ مع تصريحه في بعض العبارات كعبارة لك وغيره
لكن الاولى ليست نصا بل ظاهر في نفي الخلاف نعم ربما كانت ظاهرة فيه حيث لم ينقل الخلاف فيها عن احد ونص فيها على ان الشيخ المخالف سابقا لم
يخالف هنا ولكن جعل الحلف على نفيهما اوفق بخصوص خط الثاني صرح في لك بانه لا فرق في توجه اليمين بهذه الدعوى على المدعى بين
ان يكون قد اقام بينة بالحق وعدمه وهو جيد الثالث قال في المسالك لو كذبت هذه الدعوى تكذيب البينة لانها تعتمد على الاصل وظاهر الحال
منهل كل من توجه عليه دعوى صحيحة تجب الجواب عنها بالاقرار او الانكار لو لم يطلب المدعي الزم به واذا انكر حلف ويقبل منه واذا نكل يقضى
عليه بمجرد النكول او مع حلف المدعي وكلما يجب الجواب عن الدعوى فيه يتوجه معه اليمين على المنكر كما في يع وعد وير ود وس ولك ومجمع الفائدة
والكفاية والكشف ولهم اولا ظهور الاتفاق على ذلك وثانيا ما نبه عليه في لك من عموم قوله ص اليمين على من انكر وينبغي التنبيه على امور الاول
يندرج في ذلك العتق والنكاح والنسب والرجعة والطلاق والولاء وحقوق الناس كما في الكتب المتقدمة وان اختلفت في ذكر الامثلة ولهم اولا
ظهور الاتفاق على ذلك كما يستفاد من الكتب المذكورة لعدم اشارتها الى مخالفة احد من اصحابنا في ذلك وقد اقتصر في لك على نقل الخلاف
من غيرهم في ذلك قائلا وشبهه بالامثلة على خلاف بعض العامة حيث قال لا يحلف المدعى عليه في جميع هذه الابواب التي ذكرناها بناء
على ان المطلوب من التحليف الاقرار او النكول ليحكم به والنكول نازل منزلة البذل والاباحة ولا مدخل لهما في هذه الابواب واخرون منهم
ذهبوا الى ان التحليف انما يجري فيما يثبت بشاهدين ذكرين الحاقا له بالحد وثانيا ما نبه عليه في لك بقوله بعد ما حكيناه عنه سابقا
لنا عموم قوله ص واليمين على من انكر وثانيا ما نبه عليه في لك من رواية عاصم المتعلقة بالنبي صلى الله عليه وآله الطلاق الثاني قال في لك وخرج بقوله
يتوجه الجواب بمجرد الدعوى حقوق الله تعالى فان الدعوى لا تسمع ولا يطالب بالجواب لانها ليست للمدعي ومن له الحق لم ياذن في الطلب والاثبات بل
امر فيهما بالاعراض والدفع ما امكن الثالث قال في مجمع الفائدة اما نفس الظهار والايلاء فان ادعتهما المرأة لم يتوجه ولم يلزم الجواب الا انها
تدعي لنفسها ما لها من الحقوق فان ادعاهما الزوج لم يتوجه عليها يمين لقبول قوله لامكان انشائهما كل حين **منهل** اذا ادعى على
الوارث بدين على مورثه الميت وانكره توجه اليه اليمين لكن بشروط منها ان يدعي عليه العلم بموت المورث حيث لا يتمكن من اثباته فلو علم
المدعي بعدم علم الوارث بالموت ولم يمكنه اثباته شرعا لم يصح دعواه معه ولا حلفه وقد صرح بها في يع وفع وعد وير وس ولك ومجمع الفائدة
والكشف والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق على ذلك وثانيا انه مع عدم العلم بالموت يكون المال محكوما بملكية الميت ويحرم تصرف غيره
فيه واذا انكر الوارث ما ادعاه المدعي من علمه بالموت توجه اليه الحلف على انه لا يعلم كما صرح به في يع وعد وس ومجمع الفائدة والكفاية
والكشف والرياض ولهم اولا ظهور الاتفاق على ذلك وثانيا ما نبه عليه في لك بقوله فان انكر موت من عليه الدين فمقتضى القاعدة ان
يحلف على نفي العلم به لانه شيء يتعلق بفعل غيره كالدين لا على البت الا ان الظاهر اطلاعه عليه وقد حكى في لك التنبيه
ما ذكر عن بعض الشافعية لانا نقول ما ذكره ضعيف كما نبه عليه في لك قائلا بعد الاشارة اليه وهو ضعيف لانه قد يكون موته في الغيبة فلا
يطلع عليه واذا تمكن مدعي الموت من اثباته بالاقامة الشهادة المعتبرة عليه او بالاقرار فلا يتعين دعوى اشتراط علم الوارث به بل اشترط
لسماع الامرين المذكورين كما صرح به في يع والرياض من غير اشارة الى الخلاف اصلا ولعل اطلاق لك اشتراط دعوى العلم بالموت
محمول على صورة تعذر الاثبات ومنها ان يدعي العلم بالحق حيث لا يتمكن من اثباته شرعا فلو اعترف المدعي بعدم علم الوارث بالحق لم يصح دعواه معه
وقد صرح بذلك في الكتب المتقدمة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب نعم ووجهه ظاهر واذا انكر الوارث ما ادعاه توجه اليه الحلف على
نفي العلم بما ادعى عليه في لك بقوله لانه متعلق بموت مورثه واذا نكل عن هذا الحلف فصرح في لك بانه يحلف المدعي على البت وصرح بانه اذا
انكر الوارث التركة حلف على البت الا بتعلقه بفعله وهو جيد ومنها ان يدعي عليه انه ترك في يده مالا فلو علم المدعي بعدم ذلك لم يتوجه
الدعوى معه وقد صرح بما ذكر في الكتب المتقدمة بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه بين الاصحاب نعم اذا الوارث لا يجب عليه وفاء دين المورث
من ماله بل ان ترك المورث مالا في يده يفي بالدين وجب عليه الوفاء والا فلا سواء كان عالما بالدين ام لا كما صرح به في لك بل الظاهر انه مما لا
خلاف فيه بين الاصحاب كما صرح به في الرياض واذا انكر الوارث ما ادعاه توجه عليه الحلف على البت كما صرح به في يع وعد وس ولك ومجمع
الفائدة والكفاية والرياض لانه يتعلق بفعل نفسه كما نبه في الرياض وصرح في الكشف بانه احتمل بعض المتاخرين الاكتفاء فيه بنفي العلم ولعله

شرعا

اراد

اذا المقصود من الاردبيلي فانه قال في مجمع الفائدة ويمكن ان يحلف انه لم يكلف من غير علم اذ يحتمل ان يكون في نفس الامر تبرئة يده من ماله ولا
يعرفه هو فتم وعندي ما ذكره من الاحتمال ضعيف وقال في الرياض لو نكل عن الحلف هنا وفي احد الامرين مضيا رده على المدعي ولو نكل
من الرجل بالكل وحكم عليه بمجرده او بعد رد اليمين على المدعي ويؤخذ منه الحق بعد يمينه على الخلاف فانما لم يؤخذ منه الحق بمجرد ثبوت
الامرين بل على عدم الخلاف في ان الوارث لا يجب عليه اداء دين المورث من ماله بل ان ترك المورث ما لا في يده يفي بالدين او بعضه وجب عليه
الاداء والا فلا سواء كان عالما بالدين ام لا وما ذكره جيد وينبغي التنبيه على امور الاول اذا كان المدعي شاكا في علم الوارث بالموت او في
علمه بالحق او في ثبوت مال في يده او في جميع ذلك فهل يصح له الدعوى معه ويحلف او لا الظاهر من الكتب المنقولة هنا الثاني وهو المعتمد
بالثلاثة او ببعضها يجب في سماع الدعوى الظنية الثاني قال في المسالك لو ادعى مدع على الوارث بدين على الميت فان وافقه على انه لا يعلم
بالدين او لا يعلم بموت المورث او لم يترك مورثه مالا لم يتوجه عليه الدعوى اصلا ولم يترتب عليها اليمين وكذا لو ادعى بالدين والحلف
وما ذكره جيد الثالث قال في مجمع الفائدة على تقدير انكار المتعدد يمكن ان يتعدد الحلف لكل واحد يمين على حدة ويمكن الاكتفاء بيمين
الواحد فقط اذ لو انتفى احدهما يكفي لعدم ثبوت الحق ولزوم شيء فلا اثر لنفي الباقي فانه لو اقر بها لا ينفع وجميع ما ذكره عندي حسن **منهل** لا تسمع
الدعوى ولا يلزم الجواب عنها في الحدود التي تكون حقا محضا لله عز وجل كحد الزنا وشرب الخمر اذا كانت مجردة عن البينة فلا يتوجه اليمين
الى المدعى عليه فان شرط سماع الدعوى ان يكون المدعي مستحقا لموجبها وقد صرح بذلك في التحرير وفيه وغيره ومجمع
الفائدة والكفاية والرياض ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على ذلك كما نبه عليه في الكفاية بقوله لا اعرف خلافا بين الاصحاب في انه لا تسمع الدعوى
والكشف م
في الحدود مجردة عن البينة فلا يتوجه اليمين الى المدعى عليه اذا كانت حقا لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر ويعضد ما ذكره اولا قول الكشف لا خلاف
النص والفتوى انه لا يمين في حد وثانيا قول الرياض واعلم ان من شرط سماع الدعوى ان تكون مستحقا لموجبها فلا تسمع الدعوى في الحدود
مجردة عن البينة ولا يتوجه بها يمين على المنكر بلا خلاف يعرف فيه في الجملة وبه صرح في الكفاية وثالثا قول مجمع الفائدة كانه مجمع عليه ومنها ما
احتج به في المسالك والكفاية والرياض من ان المستحق للحد والمفروض هو الله تعالى لم ياذن في الدعوى بل امر بخلاف ذلك من
الستر والاخفاء والكف عن تتبع معائب الناس وتحريم الغيبة وحمل المدعي عند عدم الشهود والامر بدرء الحدود بالشبهات والتوبة
في حد
عن موجب تلك الحدود من غير ان يظهره الحاكم وانه لا شفاعة ولا كفالة في الحد ويعضد ما ذكره قول مجمع الفائدة فان المدعي هنا هو الله تعالى
وهو يحب الستر والعفو والصفح فانه الستار والعفو والغفور وقد وجد انه تعليم الانكار عنه فيمن اقر بالزنا عند الملك قبلته وامثاله كثيرة وكون
كتمان الذنب محبوبا لله تعالى واضح فلا ينبغي الدعوى والاثبات نعم اذا ظهر شرعا بحيث لا يمكن انكاره وتداركه يجب الحد ومنها ما احتج به في الرياض من الاصل
واختصاص ما دل من النص والفتوى على ان اليمين على من انكر بالمنكر لما عدا الحد من الحقوق المالية ونحوها مما يستحقها المدعي الا الله تعالى
قد نبه على الاصل المذكور في مجمع الفائدة ايضا ومنها ما تمسك به في الرياض ايضا قائلا بعد ذلك المرسل كالصحيح بابن ابي عمير المروي في باب الحدود
في اواسط باب حد القذف منه ونحن في الكافي في الكتاب المذكور ايضا لكن بسند فيه سهل بل قيل ثقة وارسال وهو مجبور بما ابن ابي نصر المرسل مضافا
الى الانجبار بالاجماع كالارسال ان رجلا استعدى امير المؤمنين عليه السلام برجل فقال هذا قذفني ولم يكن له بينة فقال يا امير المؤمنين
استحلفه فقال عليه السلام لا يمين في حد ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله بعد الاحتجاج بالخبر المذكور على المدعى ولا يضر ارسالها
ولا وجود سهل بن زياد الضعيف فلذلك يخصص به الخبر المستفيض وهو ظاهر فيما هو حق الله المحض كانه المجمع عليه ويعضد ما ذكره ما
نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله بعد الاحتجاج بالخبر المذكور على المدعى ولا يضر ارساله ولا وجود سهل بن زياد الضعيف فبذلك يخصص
الخبر المستفيض وهو ظاهر فيما هو حق الله المحض كانه مجمع عليه ومنها ما نبه عليه في الرياض بقوله وفي خبر اخر لا يستحلف صاحب الحد ومنها
ما نبه عليه في الرياض ايضا بقوله وفي ثالث مروي في اخر باب الزيادات من هذا الكتاب ان رجلا استعدى عليا عليه السلام على رجل فقال انه افترى
علي فقال للرجل فعلت ما فعلت فقال لا فقال عليه السلام للمستعدي الك بينة قال فقال ما لي بينة فاحلفه لي فقال عليه السلام ما يمين هذا ومنها النبوي
الذي نبه عليه في المسالك لا يمين في حد **منهل** هل تسمع الدعوى في الحد الذي هو مشترك بين الله عز وجل وبين عباده مجردة
عن البينة فيتوجه اليمين على المنكر او لا فتكون كالحد المختص به تعالى في عدم توجه اليمين الى المنكر اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انها
لا تسمع وهو للشرائع والتحرير وغيرها والكفاية والرياض وقال فيه هو مذهب الاكثر بل عامة من وقفت على كلامه من المتوحدين عدا
الشهيد فقد استحسن قول الشيخ وثانيهما انها تسمع هو المحكي في المسالك والكفاية والرياض عن الشيخ في ويظهر من اليه المصير للاول
وجوه منها ما نبه عليه والمسالك والكفاية والرياض هنا من عموم قوله لا يمين في حد فان النكرة المنفية تفيد العموم كما نبه عليه
هنا في المسالك لا يقال الروايات المتضمنة للعموم المذكور ضعيفة السند بالارسال كما نبه عليه في المسالك فلا تصلح ان تكون حجة لانا نقول لا نسلم ذلك
اما اولا فلما نبه عليه في الرياض وقد تقدم اليه الاشارة ولذا صرح في مقام اخر بانه لا ضعف في سند المتضمن للعموم المذكور وبارسال
ولا غيره واما ثانيا فلانجبار ضعف السند هنا بالشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف لا يقال هما ظاهران فيما هو حق لله

المحض كما صرح به في مجمع الفائدة لانا نقول ذلك ثم كما نبه عليه جماعة ومنهم صاحب الكشف لا يبقى العموم المذكور معارضا بعموم النبوي
المشهور واليمين على من انكر كما نبه عليه في مجمع الفائدة بقوله اما اذا كان فيه حق الناس ايضا مثل القذف فيشكل عدم المطالبة وانه تسمع الدعوى
فيمكن القول به مع العمل بقوله عم فلا يمين في حد لكن مع تخصيص الحد بحد الله المحض لعموم اليمين على من انكر وترجيح جانب حقوق الناس لعل
ه لا يمنع من القول به لانا نقول يجب حينئذ ترجيح عموم قوله عم لا يمين في حد لاعتضاده بالشهرة العظيمة وغيرها مما سيأتي اليه الاشارة مع كون التعارض
بين المتعارضين مما من قبيل تعارض العمومين من وجه بل قد يدعى ان قوله عم لا يمين في حد اخص مطلقا فلا اشكال في لزوم ترجيحه كما لا يخفى ومنها
ما صرح به في مجمع الفائدة قائلا اذا ادعى احد على شخص حدا من حدود الله اي ما يوجب ذلك مثل الزنا والشرب وانكره المدعى عليه
لا يتوجه عليه اليمين كما لا يتوجه في سائر الدعاوي ولا تسمع مثل هذه الدعوى الا مع البينة بل يحد مدعيه لو ادعى بحيث يكون موجبا
لذلك على ما هو المقرر ويدل عليه انه حد القذف في اخباره حيث دلت على انه اذا لم يأت القاذف بالزنا باربع شهداء يجلد ثمانين جلدة وكذا
الشهود اذا لم يكمل عددهم المعتبر ويشعر به ادرءوا الحدود بالشبهات فتأمل الاصل عدم اليمين واشار بقوله ويدل عليه انه حد القذف الخ الى ما نبه
عليه في الكفاية بعد الاشارة الى القول الثاني قائلا وفيه اشكال لعموم قوله تعم والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة وقد صرح في مجمع الفائدة بذلك لان هذه الاية الشريفة على المدعى هنا في مقام اخر قائلا وهو ظاهر قوله والذين يرمون الاية
على منكر الزنا بل يثبت الحد على القاذف عند عدم البينة ولا يحتاج الى يمين المقذوف ولا يسقط برده الى القاذف كما قال الشارح فانه رتب
الحد على مجرد القذف وعدم الشهود فافهم ويعضد ما ذكره اولا ما نبه عليه في الرياض قائلا بعد الاشارة الى القول الثاني واستشكل الماتن
في يع والفاضل في عد لعموم قوله عم لا يمين في حد ويعضده خصوص ما مر من النصوص ولا ضعف فيها بالارسال ولا غيره كما عرفته مضافا الى عموم ما دل
على حد المفتري من الكتاب والسنة والاجماع وسقوطه بحلف القاذف بعد رد اليمين اليه غير معلوم فيستصحب فعدم السماع هنا وثانيا ما نبه عليه في
الكشف بقوله بعد الاشارة الى القول الثاني وفيه نظر من حيث اطلاق النص والفتوى انه لا يمين في حد ومن حيث تعلق حد القذف
في الكتاب والسنة به مع عدم الاتيان بالشهود وخصوص مرسل البزنطي لفهم المسئلة بطريق الاولى والاخرين عموم ما دل على ان اليمين على المنكر
ولا يعارضه عموم ما دل على نفي اليمين في الحد كما نبه عليه في س بقوله قال الشيخ لو طلب القاذف يمين المقذوف اجيب ليثبت ان حلف والا
فلا وهو حسن لتعلقه بحق الادمي ونفي اليمين في الحد اذا لم يتعلق به حق ادمي وما ذكره ضعيف لما تقدم اليه الاشارة فاذن الاقرب هو القول
وينبغي التنبيه على امور الاول قال في ك والكفاية والرياض فرع الشيخ على قوله انه لو ادعى عليه انه زنا لزمه الجواب عن دعواه ويحلف على
ذلك فان حلف سقطت الدعوى ولزم القاذف الحد وان لم يحلف ردت اليمين على القاذف فيحلف ويثبت الزنا في حقه بالنسبة الى سقوط
حد القذف ولا يحكم عليه بالزنا لان ذلك حق الله تعالى محض الثاني اعلم ان موجب السرقة امران احدهما حق الادمي وهو المال والثاني القطع المترتب
وهو حق الله تعالى ولا ريب في ترتبهما فاذا ادعاهما مدع على اخر مجردة عن البينة سمعت الدعوى بالنسبة الى حق الادمي وترتب عليه موجبه من
اليمين والقضاء بالنكول ومع رده على المدعي على الخلاف ولا تسمع فيما يتعلق بالحد الا مع البينة لانه حد والله تعالى لا تثبت باليمين وقد صرح
بما ذكرناه في يع وعد ود وس وك ومجمع الفائدة والكفاية والكشف والرياض ولكنه مما لا خلاف فيه الثالث لو اقام شاهدا واحدا على السرقة
وحلف ثبت المال دون القطع كما صرح به في يع وعد وس والكشف والرياض مما لا خلاف فيه الرابع لا شبهة في سماع الدعوى في الحدود مع
البينة منهل لو كان للمدعي بينة فاعرض عنها والتمس يمين المنكر او قال اسقطت البينة وقبلت اليمين جاز وهل يجوز له الرجوع الى اقامة
البينة ح اولا فيه قولان احدهما انه لا يجوز للمدعي ح وهو المحكي عن الشيخ وثانيهما انه يجوز للمدعي ح وهو للشرائع ود وس والك واختاره في الكفاية
اينهم مدعيا انه اشهر وهذا القول هو المعتمد عندي لوجوه منها ان الحق له ثابت والاصل بقائه وعدم سقوطه حتى يثبت لا يقال ما ذكره معارض
باصالة جواز الحلف للمنكر الذي ثبت بمجرد اعراض المدعي عن البينة لانه لو جاز له الرجوع الى البينة لما جاز له الحلف لانا نقول هذا الاصل
متفرع على ثبوت حق المدعي فيكون استصحاب الاصل اولى من استصحاب الفرع كما ان استصحاب الطهارة يقدم على استصحاب اشتغال الذمة المتفرعة
بها ولو بني الامر على ان استصحاب الاصل لا يقدم لما جاز العمل بالاستصحاب الا نادرا وهو باطل نعم اذا وقع التعارض بين استصحاب الاصل والفرع و
امكن العمل بهما كما في مسئلة الصيد الواقع في الماء القليل لم يقدم استصحاب الاصل وليس المفروض منه لعدم امكان العمل بهما معا سلمنا لكن فيها
في محل البحث من حيث هنا ولكن الترجيح مع الثاني لاعتضاده بفتوى الاكثر وغير ذلك مما سيأتي اليه الاشارة انشاء تعالى فتأمل ومنها
ان الاصل عدم قطع الدعوى بحلف المنكر بعد رجوع المدعي الى البينة لا يقال الاصل المذكور معارض بمثله وهو اصالة عدم قطع
الدعوى ببينة المدعي بعد ذلك لانا نقول لا بد من ترجيح الاصل المذكور بالمرجحات المتقدمة فتأمل ومنها اطلاق قوله عم البينة على المدعي
واليمين على من انكر خرج منه صورة الاعراض والاسقاط ولا دليل على خروج محل البحث منه فيبقى مندرجا تحته فتأمل ومنها العمومات الدالة
على لزوم قبول شهادة العدلين والعمل بخبر الواحد العدل فتأمل وينبغي التنبيه على امرين الاول هل يختص جواز الرجوع بصورة عدم
وقوع الاحلاف او لا بل يعم الصورتين صرح بالاول في ... وهو الاقرب وان كان الظاهر من اطلاق اكثر العبارات الثاني الثاني

لو اقام

لو اقام شاهدا فاعرض عنه وقنع بيمين المنكر جاز وهل يجوز الرجوع قبل الاحلاف ولا حكى عن الشيخ والحلي الثاني وصرح بالاول في يع وعد
وير ودس وغيرها وهو الاقرب **منهل** قد ذكروا مواضع وصوروا يصدق فيها المدعى من غير يمين ولا بينة منها ما لو ادعى صاحب النصاب
ابدال المال في اثناء الحول لينتفي عنه الزكوة ولم يعلم بكذبه وقد صرح بما ذكر في يع وعد ودس وغاية المراد والمك ومجمع الفائدة والكفاية وما
ذكروه جيد ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا انه حكى في مجمع الفائدة عن بعض دعوى الاجماع عليه قائلا انه مما ادعى عليه الاجماع ويعضد ما
ذكره تصريح غاية المراد والمك بانه مما صرح به الاصحاب وتصريح الثاني في مقام اخر بانه مما لا اختلاف فيه وثالثا ما نبه عليه في غاية المراد والمك
بقولهما الوجه في قبول قوله في هذا الموضع ان الحق بين العبد وبين الله تعالى ولا نعلم الامر قبله ومنها ما لو ادعى دفع الزكوة الى المستحق وقد صرح
بما ذكر في يع وير ومجمع الفائدة وغيرها وهو جيد ولهم اولا ظهور الاتفاق عليه وثانيا تصريح مجمع الفائدة بانه ادعى عليه الاجماع ويعضد ما ذكره تصريح
غاية المراد بانه ذكره الاصحاب وهو مستفاد من المك وثالثا انه احتج عليه فيهما بنحو ما احتج به في الصورة السابقة ومنها ما لو خرص عليه الثمرة
التي يجب فيها الزكوة فادعى النقصان وقد صرح بهذا في يع وير وعد ودس ومجمع الفائدة والكشف بل صرح في غاية المراد والمك بانه مما صرح
به الاصحاب وفي موضع اخر من المك بانه مما لا اختلاف فيه وفي مجمع الفائدة بانه مما ادعى عليه الاجماع واحتج عليه في المك بنحو ما تقدم اليه الاشارة
في الصورة الاولى وما ذكروه جيد ومنها ما لو ادعى الذمي الاسلام قبل الحول فيتخلص من الجزية ان وجبت بعد الحول وقد صرح بما في يع وير
وعد ودس وغاية المراد والمك ومجمع الفائدة وهو المعتمد ولهم اولا انه مما لا اختلاف فيه كما صرح به في المك وصرح في موضع اخر منه وكفاية المراد
بانه مما ذكره الاصحاب ويعضده ما ذكره تصريح مجمع الفائدة بانه قد ادعى عليه الاجماع وثانيا الوجه الذي احتج به في المك في الصورة الاولى ومنها ما لو
ادعى انه من اهل الكتاب ليأخذ الجزية منه وقد صرح بهذا في المك وحكاه في غاية المراد عن الشيخ والعلامة ومنها ما لو ادعى تقديم الاسلام على
على الوفاة بالمسلمة حذرا من القتل وقد صرح بهذا في المسالك ايضا وحكاه في غاية المراد عن الشيخ والعلامة ايضا وهو جيد ومنها ما لو ادعى فعل الصلوة
والصيام خوفا من التعزير وقد صرح بهذا في المسالك ايضا وحكاه في غاية المراد عن الشيخ والعلامة ايضا وهو جيد ومنها ما لو ادعى العامل المستأجر عليهما
اذا كان من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار على الحج وقد صرح بهذا في المسالك ايضا وحكاه في غاية المراد عن الشيخ والعلامة ايضا ولكن يظهر منها
ومن المسالك التامل في ذلك لقولهما وفيه نظر ومنها ما لو ادعى الولي اخراج ما كلف به من نفقة وغيرها او الوكيل فعل ما وكل فيه وقد صرح بهذا
في المسالك وحكاه في غاية المراد عن بعض ثم انه كالمسالك فيه نظر ويظهر منه ترددهما في ذلك ليس في محله بل الاقرب هو قبول قولهما من غير بينة
ولا يمين لوجوه احدها عموم قوله تعالى ان جائكم فاسق بنبأ فتبينوا وهو وان اختص بصورة عدالة الشخصين المذكورين ولكن يلحق صورة فسقهما بها لظهور
عدم القائل بالفرق فتامل وثانيها ان الظاهر من سيرة الامامية قديما وحديثا تصديق الشخصين المذكورين فيما هو مفوض اليهما من غير مطالبتهما
بالبينة حيث لا يعلم بصدقهما ولا كذبهما كما لا يخفى وثالثها ان مطالبتهما باحد الامرين المذكورين يقتضي غالبا الى ترك قبول الولاية والوكالة
لامتناع الناس منهما غالبا لتوقفهما على مشقة عظيمة لا تتحمل عادة خصوصا بالنسبة الى اشراف الناس وذوي المروات منهم وترك قبول الامرين المذكورين
يقضي الى الحرج العظيم المنفي بالادلة الاربعة ورابعها خلو النصوص والفتاوى عن الاشارة الى توقف تصديقهما فيما هو مفوض اليهما على احد
الامرين المذكورين مع توفر الدواعي على ذلك وشدة الحاجة وخامسها ان لزوم الشخصين المذكورين باحد الامرين المتقدمين من حيث لا يعلم
بصدقهما اضرار بهما وهو منفي بعموم قوله لا ضرر ولا ضرار وسادسها فحوى ما دل على تصديقهما من غير مطالبتهما باحد الامرين المذكورين وسابعها
ان الولي والوكيل محسنان فيما هو مفوض اليهما وقد قال الله عز وجل ما على المحسنين من سبيل ومن الظاهر ان جواز مطالبتهما باحد الامرين المذكورين
مستلزم للسبيل عليهما المنفي في قوله تعالى المذكور كما لا يخفى وهل تصديق الشخصين المذكورين من غير مطالبتهما باحد الامرين المذكورين يختص بصورة
فقد المعارض لهما من موكل او مولى عليه بعد بلوغه ورشده ومديون مأمور باداء دينه ولم يقع الترافع عند حاكم الشرع اولا بل يجوز التصديق
من غير مطالبتهما باحد الامرين المذكورين مطلقا فيه اشكال بل الاحتمال الاول في غاية القوة وهل يطالبان حينئذ بالبينة او اليمين فيه اشكال ولكن
الاحتمال الاخير في غاية القوة لانهما امينان وان الامين ليس عليه الا اليمين وهل يختص تصديقهما من غير توقف على احد الامرين المتقدمين بصورة
الظن بصدقهما كما هو الغالب اولا بل يصدقان مطلقا ولو ظن بكذبهما فيه اشكال بل الاحتمال الاول في غاية القوة ومنها ما لو ادعى المعير ومالك
الدار ملكية الكنز حيث نازعه المستعير والمستأجر وقد صرح في غاية المراد بدعوى الشهرة عليه ومنها ما حكاه في المسالك عن الشيخ والعلامة قائلا
اعلم ان الشيخ والعلامة ذكروا من جملة ما يقبل فيه دعوى مدعيه من غير يمين دعوى ذي الطعام لم يبق الا لقوته وان زاد عليه وفي قول المدعى مع
خصمه على القول بالقضاء به ومدعي الغلط في اعطاء الزائد عن الحق لا التبرع والمحلل في الوطي والمرأة فيما يتعلق بالحيض وقد صرح بجميع ما ذكره في
غاية المراد ايضا وصرح فيها بانه يقبل دعوى المرأة من غير بينة ولا يمين انقضاء العدة ايضا ومنها ما حكاه في المك عن بعض قائلا بعد ما حكيناه عنه
سابقا قيل والطفل في انه الولد ومنكر السرقة بعد اقراره مرة لا في المال ومدعي هبة المال في القطع ومنكر موجب الرجم الثابت باقراره ومدعي
الاكراه فيه والجهالة مع امكانها ومدعي الضرورة في الكون مع الاجنبي مجردين ومنكر القذف ومنكر رد الوديعة في المشهور ولعل القائل الذي
اشار اليه بلفظ قيل هو الشهيد في غاية المراد فانه صرح بجميع ما ذكره وصرح فيها بتصديق دعوى مدعي تقدم العيب مع شهادة الحال قائلا او

صبيانهم بان كلما كان بين العبد وبين الله ولا يعلم الا منه ولا ضرر فيه او ما انتقلوا بالحدود والتعزير واورد على هذا في مجمع الفائدة قائلا
انه منقوض بكثير من الصور التي عدها منها ومنها ما سيأتي اليه الاشارة انشاء الله تعالى **منهل** لو ادعى الصبي الحربي الذي اسره المسلمون ولم يعلم
بلوغه وعلم بانبات شعر عانته ان انباته كان بعلاج لا بمقتضى الطبع والسن ليتخلص من القتل ويلحق بالذراري فهل يصدق ويقبل قوله من
غير بينة ولا يمين فتكون هذه الصورة من الصور التي يقبل فيها قول المدعي من غير بينة ولا يمين او لا اختلف الاصحاب في ذلك على قولين الاول
انه يقبل قوله ويصدق من غير بينة ولا يمين وهو للمختلف والارشاد والتحرير وغاية المراد والمسالك ومجمع الفائدة وربما يستفاد مما حكاه في الفرع
قائلا قال الشيخ في ط لو وقع غلام من المشركين فوجدوه قد انبت وادعى انه لم يبلغ فالقول قوله فان حلف حكم انه لم يبلغ ويكون في الذراري وان نكل
بنكوله وانه بالغ تحصيل للمقابلة وعندنا ان الذي يقتضيه مذهبنا ان يحكم فيه بالبلوغ بلا يمين لان عموم الاخبار ان الانبات بلوغ
يقتضي ذلك وما ذكره قوي وفي هذا ما يدل على تردده والوجه عندي ما قواه اخيرا لا ترجح له نعم فينبغي على التخفيف وثانيها انه لا يقبل قوله الا
باليمين وهو الذي صرح به في ط اولا وربما يستفاد منه انه مذهب جماعة وقد حكي في المسالك هذا القول عن بعض بلفظ قيل وثالثها انه لا يقبل
قوله الا مع البينة وقد صار اليه في يع قائلا اما لو ادعى الحربي الانبات لا بالسن ليتخلص من القتل ففيه تردد ولعل الاقرب انه لا يقبل الا مع البينة
ورابعها التوقف في المسألة في غاية المراد حكاه عن ح قائلا توقف الشيخ في ذلك بين عدم قبوله اصلا والحكم ببلوغه بلا يمين على مدعيه واختاره المص
في المخ وبين ما لا قرع على الادعاء للقول الاول وجوه منها ما نبه عليه في غاية المراد بقوله يحتمل القبول لانه مدع للاصل اذ الاصل عدم البلوغ
وقد يناقش فيما ذكره بان الاصل لما اقتضى عدم البلوغ كان اللازم الحكم بعدم صحة دعواه كما في سائر دعاوي الاطفال فلا يتجه الحكم بالقبول
هنا وقد يجاب عما ذكره بان الظ اتفاق الاصحاب على صحة الدعوى وانما الخلاف في توقف تصديقها على اليمين او البينة وعدمه فتم وثانيا بان
الاصل المذكور قد يكون معارضا للظاهر وفي الترجيح اشكال وقد يجاب عما ذكره بان الاصل قد يسلم عن معارضة الظ له بل قد يكون معتضدا
به وح يجب العمل به فيجب الحكم بعدم التوقف على اليمين او البينة هنا او يلحق صورة معارضة الظاهر له بظهور عدم القائل بالفرق بين الصورتين كما
لا يخفى ولا يمكن المعارضة بالمثل هنا كما لا يخفى وثالثا بان كون الدعوى هنا مطابقة للاصل لا يستلزم عدم توقف قبولها على اليمين بل
يمكن الحكم بالتوقف معها كما في انكار المنكر فتامل ومنها ما نبه عليه في غاية المراد ايض بقوله ولان القتل موقوف على تحقق استحقاقه وهو
مفقود والاسترقاق ثابت على تقدير عدم العلم ببلوغه وهو موجود فلا يعدل عما تحقق الى ما لا يعلم سببه وفيما ذكره نظر ومنها ما نبه
عليه في غاية المراد ايض قائلا ولان غاية القتل لا يستدرك بالاحتياط فالاحتياط التام فيه اولى ومنها ما نبه عليه في غاية المراد ايض بقوله
وعلى القول بتقديم قوله يحتمل ان لا يقدم بلا يمين لان مجرد الدعوى شبهة دارئة لحد القتل فيكون كافيا ويعضد ما ذكره قول لك والدعوى
شبهة دارئة للقتل فيكون كافية ومنها ما نبه عليه في غاية المراد ايض بقوله ولانه امر يرجع اليه في حق الله تعالى فيجري مجرى دفع الزكوة وابدال النصاب
ونبه على هذا الوجه في لك ايض ومنها ما نبه عليه في غاية المراد ايض بقوله ولان اليمين هنا متعذرة لانها يمين من صبي وفي غير
مسموع ويعضد ما ذكره قول لك ولان اليمين هنا متعذرة لانها يمين من صبي لاصالة عدم البلوغ وعدم استحقاق القتل وللقول الثاني
وجوه ما اشار اليها في غاية المراد قائلا ويحتمل الاحتياج الى اليمين لانها اقل مراتب اثبات الدعوى ولانه مستحق للقتل ظاهرا فلا يزول بمجرد دعواه
فان فيه شوكة فلا بد من مزيل ولانه احوط واولى في الحكم ثم يمكن ان توقف حلفه الان لانه محكوم ببلوغه ظاهرا او يمكن التاخير الى ان يبلغ فيحلف الى
البلوغ اليقيني ثم يحلف قد صرح بجميع ما ذكره في لك ايض واورده في مجمع الفائدة على بعض الوجوه التي ذكرها قائلا وجه عدم القبول انه
يدعي خلاف الاصل والظ فعليه الاثبات واقل مراتبها اليمين فلا يقبل الا وهنا يمكن ذلك لانه حكم عليه بحسب الظاهر بالبلوغ للانبات هكذا
قيل وفيه تامل اذ يلزم من قبول قوله بيمينه عدمه اذ يلزم بعد اليمين الحكم بانه غير بالغ وما وقع اليمين من البالغ ومن شرط صحتها البلوغ وللقول
الثالث ما نبه عليه في لك قائلا والذي اختاره المص عدم قبول قوله الا بالبينة لوضع الشارع الانبات علامة البلوغ وقد وجدت ودعواه
المعالجة خلاف الظ فيفتقر الى البينة ولانه لو كان عدم المعالجة شرطا لما حل قتل محتمل المعالجة وان لم يدعها الا بعد انتفائها وهو باطل
اجماعا وينبغي التنبيه على امور الاول هل يختص قبول قول الصبي المفروض من غير يمين ولا بينة بصورة محل البحث او يتعدى الى غيرها نبه
على الاول في ... قائلا لو وقع منبت عقدا فادعى الانبات ليفسده فالاقرب عدم السماع الا ببينة لمخالفة الظاهر والفرق مراعاة الشبهة هنا
لمكان الفصل والاحتياط والفصل ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في المسالك قائلا وفي تعدي الحكم الى غيرها كما لو اوقع منبت عقدا وادعى عليه الاستنبات
ليفسده وجهان اجودهما العدم لمخالفة الظاهر ووجود الفارق بمراعاة الشبهة الدارئة للقتل في الاول دون الثاني فيتوقف هنا على البينة وظاهر
النص الاقرب الثاني الثاني قال في غاية المراد فان قلنا باليمين في حال الشك حلف تخلص وان نكل قيل يقتل القضاء بالنكول او لا اثبات النكول بل لوجب القتل
بالكفر مع الانبات واليمين كانت مانعة فلم توجد وقيل لا لانه لولا النكول لم يقبل فيكون تخلصا بالنكول ولانه شبهة الثالث لا فرق في قبول الصبي
المفروض هنا بين وجود المنازع له وعدمه ولا بين كونه كون المدعي مباشر المعصية وعدمه فلا ينبغي في قبول الدعوى عدالة المدعي **منهل**
لو ادعى الصبي انه بلغ بالاحتلام فهل يصدق في هذه الدعوى من غير بينة ولا يمين او لا فيه احتمالان احدهما انه يصدق من غير بينة ولا يمين وقد

صادقية

صار اليه في المسالك وحكاه في غاية المرام عن الشيخ والعلامة قائلا واعلم ان الشيخ والمص ذكرا من جملة ما يقبل فيه دعوى المدعي من غير يمين
دعوى الصبي البلوغ وحصره المص بدعوى الاحتلام وثانيهما انه لا يصدق الا مع اليمين وثالثها انه لا يصدق الا مع البينة وهذا الاحتمال ضعيف
كالثاني بل الاقوى هو الاول للظهور الاتفاق عليه ولان الاحتلام لا يمكن اقامة البينة عليه ولا تعرفه من غير جهة المدعي غالبا وينبغي التنبيه على
امور الاول لا فرق هنا بين وجود المنازع للمدعي وعدمه ولا بين كون المدعي مباشرا للعصيان وعدمه فلا يشترط في قبول الدعوى عدم التهمة
الثاني هل يقبل من الصبي دعوى البلوغ بالسن في الاثبات من غير بينة ولا يمين اولا فيه احتمالات احدها انه لا يقبل ذلك الا من غير بينة ولا
يمين مطلقا وهو ظاهر غاية المرام والمسالك والمحكي في غاية المرام عن العلامة وهو الاقرب لاصالة عدم القبول لانه حكم شرعي فيتوقف على الدليل
وحيث لم يظهر يكون مدفوعا بالاصل ولاستصحاب الحجر وعدم جواز التصرف والاحكام السابقة وللعمومات المانعة من العمل بغير العلم
من الكتاب والسنة ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في المسالك في مقام ذكر المواضع التي يقبل فيها قول المدعي من غير يمين ولا بينة بقوله ومنها
دعوى البلوغ وقيده بعضهم بدعوى الاحتلام اما بالسن فيكلف البينة لامكان اقامتها عليه وفي الاثبات بعسر ومحله الليس من
العورة على الاشهر وتبعه هو من مواضع الضرورة وحيث يقبل قوله فلا يمين عليه لاستلزامه الدور لان اعتباره موقوف على البلوغ الموقوف على العيان لا
يقال قوله الناس مسلطون على اموالهم يقتضي جواز تصرفه في ماله مطلقا فخرج منه صورة العلم بعدم البلوغ بالدليل ولا دليل على خروج
محل البحث فيبقى مندرجا تحته واذا ثبت قبول الدعوى بالنسبة الى التصرف في المال ثبت مطلقا اذ لا قائل بالفصل لانا نقول شمول الحديث لمحل البحث ممنوع اما اولا فلعدم صدق
لفظ الناس على غير البالغ فاذا شك في البلوغ شك في الصدق ومعه لا يمكن الحكم بالشمول واما ثانيا فلانه على تقدير صدق لفظ الناس على غير البالغ قد ثبت
خروجه من العموم المذكور فمع الشك في البلوغ يحصل الشك في الشمول كما لا يخفى فتامل ولا يقال مقتضى قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع صحة
كل عقد وبيع حتى الصادرين من الاطفال خرج من علم بلوغه بالدليل ولا دليل على خروج محل البحث فيبقى مندرجا تحت العمومين المذكورين واذا
صح الامران المذكوران في الايتين الشريفتين لزم قبول دعواه مطلقا لانا نقول خطاب الايتين الشريفتين لا يتوجه الا الى البالغ لان الاحكام
التكليفية من الوجوب والحرمة والاستحباب والكراهة والاباحة لا تتوجه الى غير البالغ فمع الشك في البلوغ لا يمكن الحكم بالشمول فتامل وثانيها
انه يقبل منه ذلك مطلقا وقد حكاه في غاية المرام عن بعض الاصحاب قائلا واعلم ان الشيخ والمص ذكرا من جملة ما يقبل فيه دعوى المدعي من غير
يمين دعوى الصبي البلوغ وحصره المص بدعوى الاحتلام وثالثها انه يقبل منه ذلك مجردا من الامر المذكور من حيث يتعذر اقامة البينة
على ما ادعيه والا فلا منهل لو مات ولا وارث له وظهر له شاهد بدين وبانه يطلب من فلان كذا وينكر ذلك المدعى عليه فان حلف لم
يلزمه شيء وان نكل فان قلنا بالقضاء بالنكول فلا اشكال انه يلزمه ذلك وان لم نقل بذلك فلا اشكال في انه لا يرد اليمين على من لا يمين
هل يحبس المنكر حتى يحلف او يقر او يقضي بالنكول في خصوص هذا الموضع صرح بالاول في المبسوط واحتج فيه على عدم امكان رد اليمين
باستحالة ان يحلف المسلمين والامام والخيار ما صار اليه في التحرير والشرائع وفي مع وعك ونبه على وجهه في الايضاح والمسالك والكشف فقالوا وجهه
ان السجن عقوبة ولم يثبت سببها الا ان الشاهد لا يوجب الحبس والمال وزاد الثاني فقال الا ميل هذه الدعوى منزلة لها الا ببينة فان حلف المنكر او
او حكمنا بالنكول والا وقف الحق لعدم تيسر اليمين الاخر وهو حلف المدعي وما في المسالك الاحتمال الاخير قائلا ولو قبل القضاء وان لم نقل به ففي
حبسه كان وجهان وخير في الدروس من بين الحبس والقضاء بالنكول وهو في غاية القوة لعقد الدليل على تعيين احد الامرين المذكورين فانهما بحالها
باعتبار المشهور والصحيحة والاعتبارات المختلفة وينبغي التنبيه على امرين الاول قال في المبسوط اذا ادعى الوصي على الورثة ان اباهم اوصى للفقراء
والمساكين وانكروا ذلك فالقول قولهم فان حلفوا سقطت الدعوى ولو نكلوا لم يكن يرد على المساكين لانهم لا يتعينون لا يتاتى منهم الحلف فالقوي يحكم بالنكول
دون ما نحن فيه لانه موضع ضرورة وقال الجزري يحبس الورثة حتى يحلفوا او يقروا ويستشكل في القول الثاني في مع وعك ووجهه ما تقدم اليه الاشارة ويظهر
من المسالك المصير الى القول الاول وصرح في التحرير والدروس بالثاني ولعله احوط وان كان احتمال التخيير بين القولين لا يخلو عن قوة الثاني قال ايضا اذا
مات رجل وخلف طفلا واوصى الى رجل بالنظر في امره وادعى الوصي دينا على رجل فانكر فان حلف سقطت الدعوى وان لم يحلف فلا يمكن
رده على الوصي لانه لا يجوز ان يحلف عن غيره فيتوقف الى ان يبلغ ويحلف له ويحكم له وهو الذي تقتضيه مذهبنا وصرح بما ذكره في
التحرير والدروس ايضا وهو في غاية القوة منهل قال العلامة في القواعد والفاضل الهندي في الكشف لو احاط الدين بالتركة
لم يكن للوارث التصرف في شيء منها الا بعد الاداء او الاسقاط او اذن الغرماء وهل تكون التركة على حكم مال الميت او ينتقل الى الوارث
الانتقال وتعلق الدين بها تعلق الرهن والنماء المتجدد بين الموت والاسقاط للوارث وان لم يحط الدين بالتركة كان الفاضل منها
طلقا للوارث له التصرف فيه متى شاء وتعلق الدين بها ايضا وهو منها تعلق الرهن وعلى تقديم بين اي الاجلين وعدمها المحاكمة للوارث على ما يدعيه
مورثه وعلى ما يدعى عليه ولو اقام شاهدا بدين له حلف هو دون الديان لانتقال التركة اليه خلافا للشافعي في احد قوليه فان امتنع فللديان
حلف الغرماء لتعلق حقهم بالتركة وفيها لا يحلف الوارث ويصح حقهم بان حلف لهم قبلوا منهم لا من الوارث لانه من الديان بمنزلة وهو حلف بعضهم
عن بعض فان حلف الوارث بعد ذلك ثبت الدين وكان للديان لا اخذ من الوارث ان اخذ وهل يأخذون من الغرماء اشكال من انه لما
حلف لهم سقط حقهم لقوله من حلف له فليرض ومن انه من التركة وهو الاقوى وقد تضمن ما ذكراه امورا منها عدم جواز تصرف الوارث في

الا بعد قضاء الدين ولتعلق حق الغرماء للآية ويعضد ما ادعاه اولا قول الآت وعلى القولين يمنع من التصرف الى ان يوفى الدين
اجماعا وثانيا تصريح الكشف بدعوى الاتفاق على ذلك ومنها جواز تصرف الوارث في التركة حيث يكون الدين محيطا انها بعد الاداء
والاسقاط او اذن الغرماء به وهو جيد ايضا بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه ويدل عليه مضافا الى ما ذكر عموم قوله صلى الله عليه وآله الناس مسلطون
على اموالهم وعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود واحل الله البيع وقولهم عليهم السلام في جملة من اخبار معتبرة المؤمنون عند
شروطهم ومنها انتقال التركة في صورة احاطة الدين بها الى الوارث فيصير ملكا له بعد موت المورث كما انه يتعلق بها حق للديان كما
يتعلق بالرهن الذي هو ملك الراهن حق للديان والمرتهن وهذا احد القولين في المسألة وقد صار اليه ايضا في التحرير ولك
وحكي عن المبسوط وفي الرياض عليه الفاضل في جملة من كتبه وشيخنا الشهيد الثاني وجملة ممن تبعه والقول الآخر انها لا تنتقل
الى الوارث بل تكون في حكم مال الميت وهو للشرايع والمحكي في الدروس عن المبسوط والخلاف في بعض بل نسبه في الرياض
الى الاكثر قائلا ان عليه الماتن في يع والفاضل في بعض كتبه بل الاكثر كما في لك وغيره وهو الاصح للاولين ان المال لو لم ينتقل بعد موت
مالكه الى من كان الوارث لبقي بلا مالك والتالي باطل والمقدم مثله اما الملازمة فلان غير الوارث لا يمكن ان يكون مالكا اما
الميت فلانه جماد والجماد لا يصلح ان يكون مالكا واما سائر الاحياء فبالضرورة من الدين واما بطلان التالي فلقضاء العقل به و
لانه لو لم يكن له مالك لجاز لكل احد تملكه بالحيازة وهو باطل قطعا والى هذا الوجه اشار في ير قائلا وقيل يملكها الوارث وا
لا لبقيت بغير مالك ويعضد ما ذكره ونبه عليه في الرياض قائلا استدلوا على انتقال التركة الى الوارث باستحالة بقاء ملك بغير مالك فانه
لا ينتقل الى الديان اجماعا كما حكاه جماعة والميت غير مالك فينحصر المالك في الوارث وعندي في هذا الوجه نظر اما اولا فللمنع من الملازمة
لامكان كون الميت مالكا اعتبارا ولا دليل على امتناعه فيجب الحكم بكونه مالكا عملا بالاستصحاب قول الميت جماد قلنا لا
نسلم كلية الكبرى سلمناها ولكن لا نقول المالك الجسد الذي خرج منه الروح بل المالك هو النفس الناطقة والروح والخارج من
الجسد واما ثانيا فللمنع من بطلان التالي لعدم الدليل عليه قولك لقضاء العقل به قلنا هو ممنوع واي عقل يدل عليه قولك لانه قلنا
الملازمة ممنوعة لعدم الدليل عليها وللآخرين وجوه منها ما نبه عليه في الخلاف قائلا اذا مات وخلف تركة وعليه دين فان كان الدين محيطا
بالتركة لم ينتقل التركة الى الورثة وكانت مبقاة على حكم ملك الميت فان قضي الدين من غيرها ملكها الوارث الآن وان كان الدين محيطا ببعض
التركة ينتقل قدر ما احاط به الدين منها الى الورثة ولا ينتقل اليهم ما عداه دليلنا قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الى قوله تعالى
من بعد وصية يوصين بها او دين فاخبر ان ذلك لهم بعد الدين وكذلك قوله تعالى يوصيكم الله الآية وقد اجاب عن هذا الوجه في لك قائلا و
والوجه دلت الآية المستقر جمعا بين الادلة وفيما ذكره نظر كما نبه عليه في الرياض قائلا يعضد الاشارة الى الادلة الدالة على انتقال التركة الى الو
ولا ينافي هذه الادلة على ان الارث بعد الدين والوصية من الكتاب والسنة كقوله تعالى من بعد وصية الآية والصحيح قضى امير المؤمنين عليه
السلام في المقول انه يرثها الورثة اذا لم يكن على المقتول دين لامكان حملها على الملك المستقر ولكنه خلاف الظاهر ثم قال والاصح عليه الاكثر
المتقدم السليم عما يصلح للمعارضة ومنها ما نبه في الخلاف ايضا قائلا ولان ذكره نظر ومنها ما نبه عليه في الخلاف ايضا
قائلا ولان التركة لو انتقلت الى الوارث لوجب اذا كان في تركته من يعتق على وارثه ان يعتق عليه مثل ان يرث الرجل اباه او بنيه بعد ما كان له اخ
مملوك او ابن مملوك فمات الرجل وخلف اخا مملوكا فورثه ابن المملوك فانه لا يعتق عليه اذا كان على الميت دين بلا خلاف فدل على ان التركة
ما انتقلت اليه وكذا اذا كان ابواه او ابنه مملوكا لابن عمه فان السيد فورثه عن ابن عمه كان يجب ان يعتق ويسقط حق الغرماء وقد
اجمعنا على خلافه وفيما ذكره نظر ومنها الاستصحاب ويعضده الشهرة المحكية وفيه نظر والمسألة محل اشكال فلا ينبغي فيه ترك الا
حتياط ولكن القول الثاني اقرب ومنها فائدة النزاع في الانتقال الى الوارث وعدمه ويعضده ما ذكراه اولا في الدروس بعد
الاشارة الى القولين المتقدمين والفائدة فيما قبل الايفاء وفي التعلق بالنماء بعد الموت والذكر لان المحاكمة والتمسير في
جبر القضاء فانهما يتبنيان على القولين وثانيا في لك وانما تظهر الفائدة في مثل النماء المتجدد بعد الموت فعلى الاول هو من جملة التركة و
يتعلق به الدين وعلى الثاني يختص بالوارث وفي صحة التصرف فيها بالبيع وان كانت مراعاة وثالثا في التحرير لو حصل نماء بعد
الموت فالاقرب انه للوارث ومنها ان الدين اذا لم يحط بالتركة كان الفاضل منها ملكا طلقا للوارث التصرف فيه متى شاء وقد صرح
به في يع والتحرير وتبصرة وغيرها بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه فهو جيد ومنها ان الدين في صورة عدم الاستغراق يتعلق بها بالسوية من
من التركة كتعلق الرهن وظاهر ان هذا القسم لا ينتقل الى الوارث ويبنى على القول الاول الانتقال هنا ايضا فهنا ايضا على الخلاف السابق و
المختار هو المختار هنا ايضا ومنها انه على تقدير الاحاطة بها تكون للوارث لا للغرماء الحاكم على ما يتعلق
وقد صرح بهذا في الشرايع والنافع والتحرير والدروس ولك والرياض وهو جيد ولم اجد فيه خلافا بل الظاهر الاتفاق عليه كما نبه عليه في الرياض
قائلا لو ادعى الوارث على غيره سمعت دعواه مطلقا سواء كان على المورث دين محيط بالتركة او لم يكن بلا خلاف ظاهر ولا محكي

قائلا

من القائل بعدم انتقال التركة الى الوارث وانما باقية على حكم مال الميت مع احاطة الدين بها وثانيا ما نبه عليه فخر الشرايع والتحرير بقوله لما لانه
قائم مقام موروثه وزاد الثاني فقال فاذا اثبت لمن تعلق به حق الديان ويعضد ما ذكرنا قول لك لانه اما مالك او قائم مقامه ومن ثم لو ابراء
الغرماء من الدين صارت التركة ملكا للوارث فهو مالك لها بالقوة او بالفعل وصرح في الرياض بان هذا الوجه اشكالا وثالثا ما نبه عليه في الرياض
قائلا بعد الاشارة الى الحكم المذكور ولا اشكال فيه على القول بالانتقال لانها على هذا التقدير بالرغم منه الدعوى على اثباته وان منع
من التصرف فيها الى ان الدين اجماعا كما في الايضاح عملا بالعمومات والاطلاقات على سماع الدعوى من كل من تستحق المدعى وحجره عن
التصرف الى الوفاء غير واقع كما ان حجره في اموال المرهونة او المحجور عليه فيهما غير مانع من سماع الدعوى فيهما واما على القول الاخر الذي عليه الشيخ
قطروف فوجهه بعد الاتفاق عليه على الظاهر ما ذكره من ان الوارث ومن ثم لو ابراء الغريم من الدين صارت التركة ماله للوارث فخرجوا الى التوى
وفي هذا الوجه اشكال والعمدة هو الوفاق ومنها انه لو اقام الوارث شاهدا بدين له لحلف هو دون غيره وقد صرح بهذا ايضا في لك
والرياض وهو جيد وصرحا ايضا بانه لو رد الغريم الحلف كان هو الحالف ايضا وهو جيد ايضا ومنها انه لو امتنع الوارث من الحلف
مع ظاهر دوان احلاف الايضاح ايضا وهو جيد حيث يعلم الغريم باشتغال ذمة المدعى عليه للميت وصرح في الايضاح بانه اذا حلف الوارث بعد ذلك
لحد الدين فيكون حق لمن له الدين اخذه من الوارث اذ لم يكن لبعال اخر غيره لانه تركة الميت وكل تركته فيتعلق بها الدين الذي عليه وهو جيد ايضا
ثم قال ان لم ياخذ الوارث فهل للغريم اعني الذي له الدين على الميت الاخذ من الغريم ام لا استشكله فيها ومنشاء الاشكال من انه تركة فيتعلق به حق الغرما
ومن حيث ان اليمين قاطعة الدعوى على الحالف لقوله ومن حلف له فليرض الحديث وثبوت الدين بالشاهد ويمين الوارث ظاهرا ولا يستلزم
ثبوته في نفس الامر وانما استلزم استحقاق الوارث اخذه ظاهرا والاقوى عندي جواز استيفائهم من الغريم لثبوت استحقاق الوارث شرعا
وهو متولية تركة الميت فالاخذ من الوارث لا منه وهو جيد ايضا ومنها هل يجوز ويصح الحكم والقضاء على الغائب عن البلد المسافر
سفرا شرعيا يجب فيه القصر فاذا ادعى المدعي دينا مثلا على هذا الغائب واقام بينة مقبولة شرعا على مقصد دعواه حكم الحاكم على ذلك باشتغال ذمته
بذلك الدين اولا يجوز ولا يصح ذلك بل يجب الصبر حتى يحضر الغائب المدعى عليه مجلس القضاء المعتمد هو الاول وقد صار اليه في الخلاف والشرايع
بذلك الدين او لا يجوز ولا يصح ذلك والنافع وعد والتحرير والارشاد والايضاح والدروس واللمعة وغاية المراد وضة والكفاية والرياض
ولهم وجوه منها ظهور الاتفاق على جواز ذلك في لك وضة ومنها التصريح في الخلاف بدعوى الاجماع على ذلك قائلا ان القضاء على الغائب جائز
ولكن هل يصح مطلقا من غير ان يتعلق بحكم امر ام لا عندنا يجوز مطلقا وعندهم لا يجوز دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ويعضد ما ذكره اولا
قول غاية المراد ولك والكفاية مذهبنا انما جواز القضاء على الغائب في الجملة وثانيا قول مجمع الفائدة والذي يظهر عدم الخلاف فيه من
من الغائب مسافة عدوى ومن يتعذر حضوره ولا عذر فان ثبت عليه اجماع فهو كاف والا فلا يبعد الحكم فيه ايضا وثالثا قول الرياض يجوز
ان يقضي على الغائب عن مجلس الحكم مع قيام البينة عليه بالحق ويباع ماله ويقضى دينه ويكون الغائب على حجته اذا قدم بلا خلاف ظاهر
فيه بل الظاهر الشهيدين في لك وغيرهما ان عليه اجماع الامامية وهو الحجة ومنها ما تمسك به في غاية المراد ولك من ان
النبي صلى الله عليه وآله قضى على الغائب فعليه يكون جائزا اما الاول فللخبرين احدهما ما ذكره في قضى كما على المدعى وقال كان اذا حضر عند
النبي خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهم ولم يف الاخر قضى للذي وفى على الذي لم يف وجه في الخلاف ولك على وجه الدلالة فانما ليس المراد
بمع البينة لاستحالة الحكم بمجرد دعواه وثانيهما ما ذكره في غاية المراد ولك والرياض وادعى في الثاني انه مستفيض المرسل ان النبي قال لهند
زوجة ابي سفيان وقد قالت ان ابا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف قال في لك
وكان ابو سفيان غائبا عن المجلس وفيه حجة لنا عليهم في عدم اشتراط غيبة مسافة القصر ولا غيرها الا ان ابا سفيان كان حاضرا لما ذكرنا
قلنا لا اشكال ولا شبهة في ان فعله حجة باثبات الاحكام الشرعية حيث يدل عليها كقوله مع القدح الاولى فان الخبرين المذكو
رين ضعيفان سندا فلا يصلحان للحجية ولا لاثبات ما خالف الاصل كما اشار اليه في مجمع الفائدة دليل الجواز الخبر المشهور ويخدشه ان هند
زوجة ابي سفيان آه ونقل ان ابا سفيان كان حاضرا في البلد وفيه احكام كثيرة فافهم ايضا لا يدل على الظاهر وسنده بعد تسليم
دلالته غير واضح الا انا نقول ضعف السند هنا غير قادح لانجباره بفتوى الاصحاب ولا يقال لا نسلم دلالة الخبرين على المدعى لان غاية ما
ان النبي كان يحكم على الغائب وهو اعم من المسافر المفروض والحاضر في البلد والعام لا دلالة له على الخاص بشيء من الدلالات فلا يمكن ان يقال ان الخبرين
لا يدلان على ثبوت الحكم في جميع افراد الغائب لان غايتهما انه فعل وقع في الخارج وهو لا يكون الا واحدا فلا عموم لهما ولذا ذهب المحققون ان الفعل
مجمل لا عموم له لانا نقول الغائب المفروض في الخبرين اما ان يكون هو الغائب المفروض في محل البحث او غيره فان كان الاول ثبت المدعى على الملك وفي غاية
الوضوح وان كان الثاني فيلزم منه ثبوت الحكم في محل البحث بعدم القائل بالفصل بين الامرين ولان ثبوته في غيره يستلزم
ثبوته هنا بطريق اولى ولا مع ان الرواية الاولى ربما تدل على العموم بالالتزام العرفي لان الظاهر منها الاشارة الى السجية والطريقة

لا عموم لنقل الفعل وحكاية الفعل وذلك يفيد العموم عرفا بالدلالة الالتزامية فتدبر بل لا يقال لعل ذلك من خواص النبي فلا يتعدى الى غيره
لانا نقول هذا الاحتمال ضعيف اما اولا فلان الظاهر بل المقطوع به انه لا قائل بالفرق بينه وبين غيره في ذلك واما ثانيا فلان الاصل الا
الاشتراك لانه الغالب واما ثالثا فلعموم ما دل على جواز التأسي به من نحو قوله تعالى لقد كان لكم في رسول الله اسوة حسنة ومنها ما تمسك به
في غاية المراد والمسالك والكفاية والرياض من خبر جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا عنهما عليهما السلام قال الغائب يقضى عليه
اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غائب ويكون الغائب على حجته اذا قدم لا يقال هذه الرواية ضعيفة السند
فلا تصلح للحجية كما اشار اليه في مجمع الفائدة قائلا السند غير واضح للارسال وغيره من جهالة جعفر بن محمد بن ابراهيم ومحمد بن نهيك مع عدم
العموم المدعى وهو ظ وان كان منقولا بسند واضح الى جميل مثله ولكن لم نعلم الاسناد اليه فانه يحتمل الارسال ثم الاسناد اليهما الا
لانا نقول الضعف هنا غير قادح كما تقدم اليه الاشارة وقد ظهر هذا فقد قال في الكفاية والحجة على جواز ذلك غير واحد من الاخبار من طرق
العامة والخاصة منها ما رواه الشيخ عن جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا الخ وفي الحسن عن جميل مثله هنا وفي الرياض احتمال جبر سند الرواية
بعد الحكم باعتباره ومنها ما تمسك به في غاية المراد والمسالك قائلا ولانه كسماع البينة ومنها ما تمسك به في الايضاح قائلا لا يجوز
ان يقضى على من غاب عن مجلس القضاء مطلقا اي سواء كان في البلد او لا وان كان في البلد سواء امكن الحاكم احضاره او لا واذا كان
غائبا سواء كان مسافة القصر او اقل من مسافة القصر لانه اما منكر او مقر فان كان منكرا فالبينة قد قامت عليه وان كان مقرا فالبينة مؤكدة
لاقراره فعلى كل تقدير يحكم عليه وينبغي التنبيه على امور الاول هل يلحق بالغائب المفروض كل غائب عن البلد سواء كان مسافرا
لا يجب عليه القصر او لم يكن مسافرا لكن كان في القرى المتباعدة عن البلد بمقدار ثلث فراسخ او دون ذلك او لا المعتمد هو الاول
فالغائب عن البلد يجوز القضاء عليه مطلقا وربما يستفاد من المحكي في الكشف عن ابن سعيد خلافه وهو ضعيف الثاني يلحق
عن البلد حاضرا فيه اذا تعذر عليه الحضور او تعذر احضاره بامتناعه فيقضى عليه مع عدم حضوره كما في الشرايع والنافع والتحرير
والارشاد والقواعد والدروس واللمعة وضه والمسالك والكفاية والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه كما اشار اليه في المسالك قائلا ان
كان غائبا عن البلد قضى عليه باتفاق اصحابنا سواء كان بعيدا ام قريبا وكذا لو كان حاضرا في البلد وتعذر حضوره مجلس الحكم
اما فسادا او لتعزز وبعض ما ذكرنا او لاقول الكفاية ثم ان غاب عن البلد قضى عليه سواء كان قريبا او بعيدا بلا خلاف اعلمه بلا خلاف اعلمه
بينهم ونقل بعضهم الاتفاق عليه ويدل عليه الخبر المذكور وكذا لو كان حاضرا في البلد وتعذر عليه الحضور في مجلس الحكم وثانيا
قول الرياض واطلاق العبارة ونحوها من عبائر الجماعة يقتضي عدم الفرق في الغائب بين كونه غائبا عن البلد او حاضرا فيه متعذرا
عليه حضور المجلس ام لا والاختلاف فيه في الاول مطلقا سواء كان بعيدا او قريبا وكذا في الثاني اذا كان الحضور عليه متعذرا
بل عليه الوفاق والاجماع في غير الثالث هل الحاضر في البلد الغير الممتنع من الحضور المتمكن منه كالحضور ايضا فيقضى عليه من غير اعلام
ومع حضوره او لا فلا يقضى عليه مع عدم حضوره اختلف الاصحاب في ذلك على قولين احدهما انه يجوز القضاء عليه وهو للشرايع
والنافع والارشاد والتحرير والقواعد والايضاح والدروس واللمعة والمسالك وضه والكفاية والكشف بل صرح في المسالك والكفاية بانه المشهور
وبعض ما ذكرنا قول الرياض ذهب اليه الفاضلان والشهيدان وفخر الدين وغيرهم من متأخري اصحابنا بحيث كاد ان يكون ذلك اجماعا
بينهم وثانيهما انه لا يجوز القضاء عليه وهو للمحكي في جملة من الكتب عن المبسوط وربما يستفاد من مجمع الفائدة المصير اليه وقد صار اليه
الكاشاني في المفاتيح للاولين وجوه منها ما صرح به في غاية المراد والمسالك والكفاية من عموم الادلة الدالة على القضاء من غير
تفصيل وقد نبه على ما ذكره في الكشف بقوله دليل القضاء عموم النص وانتفاء الضرر وقد يناقش فيما ذكره بان ان اريد من ذلك عموم ما
دل على جواز القضاء على الغائب فلا نسلم شمول شيء مما دل عليه لمحل البحث اما الاجماع فلان غاية ما علمناه من الاجماع بحسب الظاهر هو
المحقق
جواز القضاء على الغائب في الجملة واما المنقول منه فلان غاية ما ثبت من العبارات الحاكية له الجواز في الجملة لا مطلقا ايضا كما نبه على
ذلك قولهم في الجملة واما الخبران المتضمنان لفعل النبي صلى الله عليه واله فلان الفعل لا عموم له كما نبه عليه في الرياض قائلا الا ان العموم
الادلة لم اقف عليه عدا الروايات المتقدمة ولا عموم في الاخيرة منها بعد تسليم سندها الا في اصل الحكم في المسألة لانها قضية
في واقعة وفيما ذكره نظر فتامل واما خبر جميل فلما نبه عليه في الرياض بقوله ولفظ الغائب فيما عداها وان كان مطلقا الا انه لما
ينصرف الى الغائب عن البلد خاصة وقد صرح بما ذكره في المفاتيح ايضا وان اريد من ذلك العمومات الدالة على صحة القضاء مطلقا
فهو ممنوع ايضا كما نبه عليه في الرياض ايضا قائلا بعد ما حكيناه عنه سابقا اللهم الا ان يراد الادلة المستدل بعمومها ما دل على لزوم
الحكم بالبينة مع عدم مانع لها بالكلية لان الغائب ان منكرا فالبينة قامت عليه وان كان مقرا فالبينة مؤكدة لاقراره فعلى كل تقدير
لا مانع من الحكم وهذا ايضا لا يخلو عن نظر وفيما ذكره نظر فتامل ومنها ما نبه عليه في غاية المراد بقوله ولان المقتضي في القضاء على الغائب موجود فيه

وقد بان ما فيما ذكره بالمنع من الاشتراك في العلة بل الفرق بين الغيبة والحضور في غاية الوضوح غالبا فلا يمكن الاحتجاج على اتحاد الحكم في الموضعين بشيء من افراد القياس ولا بتنقيح المناط فتامل ومنها الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ وندرة المخالف بل لم نجد المخالف الا المحقق المقدس الاردبيلي غير محقق والكاشاني لا عبرة بقوله وافقنا او خالف وللاخرين وجوه ايضا منها ما نبه عليه في المبسوط قائلا فاما اذا كان في البلد غير ممتنع من الحضور فهل له ان يقضي وهو غائب عن مجلس الحكم ام لا قال قوم له ذلك لانه غائب عن مجلس الحكم والصحيح انه لا يقضى عليه لانه مقدور على احضاره والقضاء على الغائب انما جاز للموضع الحاجة وتعذر احضاره وفيما ذكره نظر ومنها ما حكاه في غاية المراد ولك قائلين وقال الشيخ في ط لا يحكم عليه لانه ربما وجد طعنا ومدفعا وهذا في الغائب المشقة تطول الانتظار وقد يجاب عما ذكر اولا بانه مندفع بما سيأتي اليه الاشارة من ان الغائب المحكوم عليه على حجته اذا قدم فاذا وجد طعنا ومدفعا جاز له الاظهار وثانيا بعدم صلاحيته لمعارضة ادلة الجواز كما لا يخفى والمسئلة محل اشكال فلا ينبغي فيها ترك الاحتياط وهو انما يحصل بمراعاة القول الثاني اذ يتعين القضاء كما صرح به في الرياض نافيا عنه الريب ولكن القول الاول في غاية القوة نظرا الى اطلاق خبر جميل بعد ظهور فهم الاكثر منه العموم مع امكان منع التبادر المتقدم وخبر جميل بعد ظهور فهم الاكثر منه العموم مع امكان منع التبادر المتقدم اليه الاشارة فيه فتامل جدا فالى امكان دعوى ظهور الروايتين المتضمنتين لفعل النبي صلى الله عليه وآله في صورة حضور البلد الاعم فتامل ثم لو سلمنا عدم نهوض جميع ما ذكر لاثبات المدعى فنقول يكفي في اثباته الشهرة العظيمة التي لا يبعد معها دعوى شذوذ المخالف بناء على المختار من اصالة حجية الظن السليم عما يصلح للمعارضة كما بيناه في الاصول وبما ذكر يندفع اصالة عدم صحة القضاء على الغائب واما قاعدة نفي الضرر فلا تصلح لافادة المنع وان توهمه في مجمع الفائدة وذلك لما سيأتي اليه الاشارة ان شاء الله تعالى من ان الغائب على حجته اذا حضر لان ذلك يمنع من ترتب الضرر على المدعى كما لا يخفى الرابع صرح في النافع والدروس وضه والرياض بان الغائب يقضى عليه ثم على حجته اذا حضر واطلق في الشرايع والتحرير ود والارشاد والايضاح والمعمولات والكفاية والكشف جواز القضاء على الغائب ولم يصرحوا بما صرح به الاولون والاقرب عندي ما هم عليه من ان الغائب على حجته اذا حضر لعموم ما دل على نفي الضرر والحرج ولان لزوم القضاء مطلقا موجب للمفاسد العظيمة وهي منتفية شرعا ولخبر جميل المتقدم ولا يقدح فيه ضعف سنده اما اولا فلانه وصف في الكفاية بالحسن والحسن حجة عندي واما ثانيا فلامكان دعوى جبره بالشهرة بل بالاتفاق لان الجماعة الذين افتوا بان الغائب على حجته لم ينقلوا فيه خلافا ومع ذلك ما وجدنا احدا من الاصحاب يقول بخلاف ذلك صريحا بل ولا ظاهرا واما اطلاق جملة من الكتب جواز القضاء على الغائب من غير تصريح بانه على حجته اذا حضر فليس فيه ظهور في المخالفة كما لا يخفى فعلى المختار للغائب اذا قدم جرح الشهود واظهار ما يفيد العلم بصدقه وهل يلزمه اقامة حجته عند الحاكم الذي حكم او يجوز اقامتها عند كل حاكم يجوز الترافع اليه احتمالان مرجحا باحد الامرين والاحوط مراعاة الاول بل لا يخلو من قوة نعم اذا مات الحاكم الذي حكم او تعذر اقامة الحجة عنده او ترتب عليه الضرر وتعسر فلا يبعد اقامة الحجة عند غير ذلك الحاكم الخامس صرح في الخلاف والتحرير والدروس ولك بانه لا يشترط في القضاء على الغائب تعلق الحكم بحاضر كوكيل او شريك وهو جيد ويظهر من الخلاف و الدروس دعوى الاتفاق عليه فان منهما الاشتراط تعلق الحكم بحاضر عندنا السادس صرح في الدروس وضه بانه لو كان في المجلس لم يقض عليه الا بعد علمه وهو جيد السابع انما يقضى على الغائب في حقوق الناس سواء كانت مالا كالديون وغيرها من عقود المعاوضات ام غيرها كالنكاح والطلاق والعتق والجنايات والقصاص ولا يقضى عليه في حقوق الله عز وجل كالزنا واللواط وشرب المسكر اما الاول فقد صرح به في الشرايع والتحرير والارشاد والقواعد والدروس والرياض وضه ولك والكفاية والكشف والرياض بل الظاهر انه مما لا خلاف فيه وعلله في الكشف بان حقوق الناس مبنية على الاحتياط واما الثاني فقد صرحت الكتب المذكورة ايضا وله اولا ظهور الاتفاق على ذلك كما في لك والكفاية والرياض وثانيا ما احتج به في الشرايع والدروس وضه ولك من ان حقوق الله عز وجل مبنية على التخفيف ومن ثم تدرء الحدود بالشبهات الثامن لو اشتمل على الحقين كحق الله تعالى وحق الناس كالسرقة فلا اشكال في جواز القضاء على الغائب فيه بالمال والمحقق لله تعالى فلا يجوز القضاء عليه فيه كما في التحرير والارشاد والقواعد والدروس ولك والكفاية ويظهر من الشرايع التردد فيه ووجهه على وجه في لك قائلا من حيث انه حق الله تعالى فينبغي ان لا يثبت ومن انهما معلولا علة واحدة فلا يثبت احدهما دون الاخر وباقي الاصحاب قطعوا بالغرم وانتفاء القطع نظرا الى وجود المانع من الحكم في احدهما دون الاخر ويختلف في دعوى السرقة احد المعلولين لمانع واقع كثيرا ومنه في هذا المثال ما لو اقر بالسرقة مرة فانه يثبت عليه المال دون القطع ولو كان المقر محجورا عليه في المال ثبت الحكم في القطع دون المال فليكن هنا كذلك والاصل فيه ان هذه ليست علة حقيقية وانما معرفات للاحكام ويتخصص ما ذكره في الرياض ولكن اورد عليه في مجمع الفائدة قائلا بعد الاشارة الى ما ذكره وفيه تامل وينبغي ان يقال بعدم ثبوت السرقة عليه لانه مثلها لو ثبوتها مع حضور المدعى عليه لزمه مع باقي الشرائط فلا يختلف وكذا في الامثلة فان ثبوتهما بالبينة او الاقرار مرتين علتهما الامر واحد وكذا ثبوتهما من غير المحجور عليه لزمهما الا مطلقا والتخلف عن العلة التامة لمانع غير معقول ولا فرق في ذلك بين العلة الحقيقية والمعرفة لان

التخلف عن الحقيقة لا يجوز وعن العرف يجوز كيف علل الشرع معرفات ومعنى المعرفة العلامة التي نصبها الشارع دليلا على الحكم
في كل من له اهلية معرفة الحكم اذا علم فهما معرف ثبوت الحكم من الله تعالى في تلك الواقعة فلا ينبغي التخلف اصلا ولانه لو اثر فيهما لما الحكم
القياس لجواز التخلف فلا يتعدى الحكم الى الفرع فالمنشأ ما ذكرناه من عدم كونه علة تامة فيجوز التخلف عنهما ومع كونهما تامة لا يجوز
التخلف عنهما وهو ظاهر ويعضد ما ذكره ما نبه عليه في الكفاية بعد الاشارة الا ما ذكره في ذلك
بقوله وفيه منع كون السرقة علة للامرين مطلقا بل بشرط خاص ولهذا
قد يتخلف احدهما كما لو اقر بالسرقة مرة
بعلي بن موسى